

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número
4

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**



REGAP

4

REGAP: Revista Galega de Administración Pública.— Nº 0 (1992)— .—
Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1992—
v.; 24 cm.

ISSN:1132-8371

Depósito legal: C. 1.596-91



© 1991, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edita: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Polígono das Fontiñas, s/n. – 15703 Santiago

Tel.: (981) 57 08 00 / Fax: (981) 5722 45

Traducción e supervisión lingüística: Iolanda Gloria Galanes Santos
M^o do Pilar Martínez Troncoso

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Gráficas SEMENTEIRA, S.A.

Chan de Maroñas - Obre - Noia (A Coruña)

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuatrimestral.

Solicitude de suscripcións ó Editorial Galaxia.

A Escola Galega de Administración Pública non se identifica
necesariamente cos xuízos dos autores desta revista.

DIRECTOR

Xaime Rodríguez-Arana Muñoz
Director da EGAP

SECRETARÍA TÉCNICA

Constantino Alvarellos Galve
Lerrado da Xunta de Galicia

CONSELLO

Juan José Bértolo Cadenas
Director xeral de Xustiza e Relacións coas
Corporacións Locais

Belarmino Calaza Ramudo
Secretario de Administración local

Juan Luís Castro Somoza
Avogado do Estado

José Ramón Cólera Leirado
Lerrado maior do Parlamento de Galicia

Andrés Faiña Medín
Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña

Francisco Fernández Segado
Catedrático de dereito constitucional da
Universidade de Santiago

José Antonio García Caridad
Presidente da Academia Galega de
Xurisprudencia e Lexislación

Eloy García López
Catedrático de dereito constitucional da
Universidade de Vigo

Ramón García-Malvar y Mariño
Fiscal xefe do Tribunal Superior de
Xustiza de Galicia

Julio Gómez Fernández
Secretario de Administración local

José M^o Gómez y Díaz-Castroverde
Maxistrado do Tribunal Superior de
Xustiza de Galicia

REVISTA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA

REGAP

Pablo González Mariñas
Profesor titular de dereito administrativo da
Universidade de Santiago

Jesús Martínez Girón
Catedrático de dereito do traballo da
Universidade da Coruña

Carlos Otero Díaz
Presidente do Consello de Contas de Galicia

Santiago Porta Doval
Psicólogo da Consellería de Traballo e
Servicios Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane
Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña

Luis Rodríguez-Ennes
Decano da facultade de Dereito de Ourense

Francisco José Serna Gómez
Director xeral da Asesoría Xurídica da
Xunta de Galicia

Luis Ramón Sotelo López
Corpo de Xestión da Administración da
Xunta de Galicia

José Ramón Vázquez Sandes
Presidente do Tribunal Superior de
Xustiza de Galicia

José Vilas Nogueira
Decano da facultade de Ciencias Políticas e
Sociais de Santiago

Perfecto Yebra Martul-Ortega
Catedrático de dereito financeiro da
Universidade de Santiago

Sumario

ESTUDIOS

Jesús González Pérez	Ante el nuevo procedimiento administrativo.....	9
Francisco Sosa Wagner	Las sociedades mercantiles como forma de gestión de servicios públicos locales.....	41
Jesús Martínez Girón	A xestión do proxecto governamental, emendado, de Lei orgánica de regulación da folga.....	59
M ^o Teresa Carballeira Rivera	A concesión de servicios públicos locais.....	73

NOTAS E

COMENTARIOS

Eduardo Roca Roca	La génesis del Constitucionalismo español y el Estado de derecho. (Los Diputados americanos de 1812).....	95
Gonzalo Serrano Martínez	La motivación laboral: mantenimiento y desarrollo.....	119
José Manuel Calderón Carrero	A tutela xurídica do medio ambiente desde a Comunidade europea e o Dereito comunitario (Tratado Maastricht), o Estado interno e as Comunidades autónomas.....	137
Roberto I. Fernández López	A colaboración entre Administracións públicas. Análise dun modelo aplicable en materia tributaria.....	191

LEXISLACIÓN

Constantino Alvarellos Galve	Leyes autonómicas (1980-1993).....	205
	Lei de Procedemento Administrativo italiana do 9 de Agosto de 1990. (Comentario preliminar de Francesco Castiello).....	259

XURISPRUDENCIA

- 293 _____ Algunhas consideracións sobre os
planos provinciais de cooperación
a servicios municipais. Faustino Martínez Fernández
- 313 _____ Deducción de haberes a funcionarios en folga
(Comentario á STS do 17 de decembro 1991 [Art. 687-1992]). Jaime Cabeza Pereiro

CRÓNICA

PARLAMENTARIA

- 331 _____ Lei 9/1993, do 8 de Xullo,
de Confrarías de Pescadores de Galicia. Juan Carlos Caride Puento

CRÓNICA

ADMINISTRATIVA

- 339 _____ Crónica das Xornadas sobre a futura
Lei de folga. Jaime Cabeza Pereiro

BIBLIOGRAFÍA E

RECENSIÓNS

- 361 _____ *La potestad reglamentaria de las
Comunidades Autónomas.* Francisco J. Cancela Rodríguez
Catalina Escuin Palop. Ed. Tirant lo blanch.
Valencia, 1990.
- 371 _____ *Obligaciones autonómicas y municipales sobre
centros docentes públicos de enseñanza básica y
viviendas de maestros.* Gloria Carolina Pereira Santiso
Belarmino Calaza Ramudo. Servicio de Publicacións
da Deputación Provincial de Lugo.
- 377 _____ *La organización del sindicato en los lugares de trabajo
(Empresa y Administración pública).* F. Javier Gómez Abelleira
M. Álvarez de la Rosa. 1ª ed. Civitas, Madrid, 1991.

Jesús
González
Pérez

Catedrático de
Derecho Administrativo

Ante el nuevo procedimiento administrativo

1. Introducción

La tensión que subyace en todo el Ordenamiento jurídico administrativo entre prerrogativa y garantía, eficacia y seguridad, interés público y particular, adquiere su máxima relevancia en la regulación del procedimiento administrativo. Sólo con el justo equilibrio entre los principios de eficacia y de sometimiento pleno de las Administraciones a la ley y al Derecho –que sanciona el artículo 103.1 de la Constitución– se logrará un procedimiento que permita la satisfacción de las necesidades públicas sin detrimento de los derechos fundamentales. Como dice el preámbulo de la Ley de Procedimiento de 1.958, todavía vigente, “La necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permita dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes fundamentales”.

Nota de Redacción.

El presente estudio fué igualmente objeto de publicación en la “Revista Española de Derecho Administrativo” nº 77 Enero-Marzo, 1993 y constituye la Introducción de un libro, escrito en colaboración con el profesor D. Francisco González Navarro, titulado “Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común”.

De aquí la prudencia y cautela con que debe abodarse toda innovación de la legislación sobre procedimiento administrativo.

La Ley de 1.958 supuso un paso definitivo en la estructuración del Estado de Derecho. Y, al igual que la de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1.956, tuvo –y todavía tiene– una influencia decisiva en la legislación de los pueblos de América de lengua española. Ha sido tenida en cuenta –más o menos directamente–: en Argentina, en la Ley nacional de procedimientos administrativos de 1.972 y en las leyes de sus distintas Provincias; en la Ley General de Administración pública de Costa Rica de 1.978; muy especialmente, en la Ley Orgánica de procedimiento administrativo de Venezuela de 1982; en el libro dedicado al procedimiento administrativo que la reforma de 1.984 introdujo en el Código Contencioso-administrativo de Colombia; en el Decreto uruguayo 500/1991, sobre “Normas generales de la Actuación administrativa”; en un proyecto de ley chileno en trámite parlamentario, y en una serie de anteproyectos que se están elaborando en Méjico, tanto a nivel federal como de los Estados.

El significado y trascendencia de la Ley de 1.958 ha sido reconocido en la reciente Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en una Exposición de Motivos que, al igual que otras de las leyes mas recientes, tanto recuerdan a los grandilocuentes preámbulos de las leyes sancionadas los años posteriores a nuestra guerra civil.

En el de la nueva Ley, se dice:

“La recepción que la Ley opera del anterior ordenamiento constituye en sí mismo un reconocimiento de la importancia que aquél tuvo en su día y que hoy, en buena parte conserva. Pero junto a ello, resulta innegable la necesidad de introducir reformas profundas en esta materia que tengan en cuenta, tanto la multiplicidad de Administraciones Públicas a las que la Ley va dirigida, como la necesidad de ampliar y reformar las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos”.

Es indudable que una “resolución justa y pronta de los asuntos” no depende solo de una buena regulación

del procedimiento. Como tampoco depende de ello la garantía de los derechos de los administrados. Pero no puede desconocerse que la ley, una buena ley, siempre constituirá un factor decisivo en la realización de aquellos objetivos.

Pues bien, al enfrentarnos con la nueva regulación, la primera impresión que se tiene es la de que, las garantías de los administrados, más que reforzadas y ampliadas, resultan debilitadas y reducidas. Al menos esa fué la impresión que me produjo la lectura del primitivo anteproyecto. Que se repitió en una segunda lectura. Y que resultó confirmada plenamente en un estudio ulterior más detenido del texto que obtuvo la sanción legislativa.

Hay que reconocer que, en algunos aspectos, con la mejor intención, se han introducido modificaciones que han conducido a resultados contrarios a los pretendidos. La regulación del silencio administrativo es un claro ejemplo. Pero lo cierto es que, lejos de haberse aprovechado la reforma para introducir alguna modificación de detalle que venía demandando la doctrina, los afanes de grandeza, no faltos de buena dosis de demagogia, han conducido a un texto legal inferior al parcialmente derogado.

No voy a referirme a la defectuosa técnica legislativa, de la que constituyen un expresivo ejemplo las disposiciones derogatorias. Pues ésto del olvido de la técnica legislativa es algo a lo que ya estamos acostumbrados. Voy a limitarme a hacer una confrontación del texto con la normativa constitucional que consagra los derechos fundamentales, algunos de los cuales constituyen auténticos principios generales del Derecho.

Con todo lo que ello supone.

Esta confrontación voy a hacerla desde cuatro perspectivas:

1ª) La del acceso al procedimiento.

2ª) Una vez en el procedimiento, verificando si se respetan las elementales garantías de defensa

3ª) Terminado el procedimiento, comprobando hasta que punto la decisión está investida de la eficacia que dimana del principio de seguridad jurídica, y

4ª) Si el procedimiento no constituye un obstáculo a la tutela judicial efectiva.

2. El acceso al procedimiento administrativo

1. El derecho de petición y su proyección en el ámbito administrativo

El artículo 29, de la Constitución, reconoce a todos los españoles el derecho de petición, individual o colectiva. Derecho que viene regulado en una Ley preconstitucional, la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, dictada en desarrollo del artículo 21 del Fuero de los Españoles, que le define como "la facultad que corresponde a los españoles para dirigirse a los Poderes públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia".

Reducido el ámbito de este derecho a la posibilidad de formular sugerencias, quejas y peticiones generales, convirtiendo al derecho, en frase de D. Nicolás Pérez Serrano, en el más inofensivo de todos, no es reconocido constitucionalmente el derecho a acudir a la Administración demanda de una actuación a que venga obligada en Derecho, a diferencia del derecho a obtener la tutela efectiva de los Tribunales, que tan solemnemente consagra el artículo 24 de la Constitución.

Más es incuestionable que tan fundamental es el derecho de los administrados, no solo de solicitar de la Administración pública una actuación conforme al Ordenamiento jurídico, sino de que atienda la solicitud por los cauces de un procedimiento. Pues la exigencia del procedimiento mismo constituye una imposición constitucional prevista en el artículo 105.c) de la Constitución, como ha señalado la jurisprudencia -v.gr. Ss. de 7 de marzo y 11 de julio de 1988- y ha puesto de relieve, LOPEZ MENUDO en un reciente trabajo sobre "Los principios generales procedimiento administrativo", publicado en el último número de la RAP -nº 129, pp. 19 y ss.-.

La efectividad de este derecho supone:

- la máxima amplitud en la legitimación.
- la posibilidad de solicitar de la Administración todo aquello que resulte necesario para la plena satisfacción del derecho o interés que confiere legitimación.
- Y, por supuesto, el correlativo deber de dictar resolución expresa.

2. La legitimación

La legitimación para promover un procedimiento administrativo, se encontraba reconocida en los términos más amplios en la Ley de 1.958. Es cierto que la nueva Ley ha añadido a la fórmula del artículo 23.a) de la Ley de 1.958 –titulares de derechos o intereses legítimos– que estos pueden ser “individuales o colectivos”. Más tal y como se interpretaba por la jurisprudencia el texto anterior nada ha supuesto la adicción. Y se ha desaprovechado la ocasión de haberse previsto la posibilidad de incoar un procedimiento sin ninguna especial cualificación legitimadora en aquellos supuestos en que por la trascendencia del Ordenamiento jurídico y de los intereses generales en juego, hubiera sido aconsejable reconocer la acción pública.

3. El objeto de la petición

Legitimación, por tanto, en el sentido más amplio. Pero legitimación ¿para qué?. Sencillamente, para solicitar de la Administración competente la actuación en cada caso requerida para la plena satisfacción del derecho o interés, individual o colectivo, directo o indirecto, difuso o no difuso que mueve al administrado a acudir a la Administración.

Porque en el mundo de hoy, tantas cosas dependen de las prestaciones de los entes públicos, que lo que normalmente se pretende de la Administración es algo más que una decisión.

Es en este aspecto concreto del objeto del procedimiento donde, quizás, más necesaria hubiera sido una reforma que hubiere instaurado un procedimiento sumarísimo, en el que se invistiera al órgano administrativo competente de potestades para adoptar las medidas cautelares más drásticas, encaminadas a garantizar, en lo posible, la efectividad de los servicios públicos.

Nada de esto se ha hecho.

4. El deber de resolver

a) El elemental deber de dictar resolución expresa.

Obviamente, de poco serviría la consagración –por solemne que sea– del derecho de petición, si no se arbitra

un sistema de garantías de la obligación de dictar resolución expresa.

Por amplia que fuera la legitimación para acudir a las Administraciones públicas, por amplio que fuera el ámbito objetivo de lo que pudiera pedirse, no se habría conseguido nada si la Administración pudiera impunemente encerrarse en la inactividad más absoluta.

En el plano de la legalidad, no se ha llegado a nada más que a la posibilidad de la queja, a la utópica responsabilidad de los titulares de los órganos administrativos y a la interpretación del silencio de la Administración en un sentido determinado, estimatorio o desestimatorio.

Hasta ahora, la presunción desestimatoria constituía la regla general. Se presumía denegada la petición del administrado, lo que le dejaba la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de sus derechos o intereses legítimos. Conduciéndole al calvario de un proceso interminable que –en el mejor de los casos– acabaría en una sentencia favorable cuya ejecución –si se conseguía– llegaría demasiado tarde.

De aquí, que se pensase que la solución no podía ser más simple: hacer que la regla general fuese el silencio positivo.

Esta nueva regulación del silencio, va a plantear no pocos problemas prácticos. Me referiré a algunos de ellos.

b) La regla general del silencio positivo.

La redacción del artículo 43.2 de la Ley permite afirmar que en los procedimientos incoados a instancia de los interesados, la no resolución dentro de los plazos conduce a una presunción estimatoria. Porque, después de referirse a dos supuestos típicos de silencio positivo, establece que tendrá este sentido “en todos los casos” cuando se hubiesen formulado “solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa”.

La propia Ley prevé exclusiones, como las siguientes:

■ que la estimación tuviera como consecuencia transferir facultades relativas al dominio o al servicio públicos (art. 43.2.b).

■ los procedimientos de recurso, salvo que se hubieren interpuesto contra una desestimación presunta (art. 43.3.b), y los de revisión de oficio (arts. 102.4 y 103.6).

■ los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública (art. 143.3).

■ las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales (arts. 124.2 y 125.2).

Pero aparte de estos supuestos existen otros, en los que la presunción de resolución estimatoria o resulta ineficaz o puede pugnar con elementales principios de Justicia y seguridad jurídica.

Resultará ineficaz cuando la satisfacción de la petición requiera una prestación positiva de la Administración.

Y puede pugnar con principios de Justicia en los procedimiento llamados triangulares.

Cuando en el procedimiento administrativo no existe más que dos sujetos –Administración pública e interesado o interesados en una misma posición frente a ella–, normalmente, la presunción de resolución estimatoria solo conlleva el riesgo de consumir atentados contra esferas privativas de la Administración, que la ley ha pretendido salvar. Pero en los procedimientos triangulares en que, frente a la Administración aparecen interesados con intereses contrapuestos, la presunción de estimación de la solicitud puede conducir a la lesión de derechos e intereses legítimos de los que mantienen una posición contraria, derechos e intereses tan dignos de protección como los del solicitante. Y a una lesión con infracción de las más elementales garantías de defensa.

Porque para que se produzca la estimación presunta de la solicitud, no se exige que se hayan cumplido unos trámites mínimos. La técnica del silencio solo presupone la petición y la no resolución dentro de unos plazos. Nada más. Por lo que los titulares de derechos e intereses legítimos directamente afectados por la presunta resolución estimatoria pueden encontrarse con ésta sin haber sido oídos, ni siquiera citados. Lo que les obligará a incoar las vías de revisión frente a la estimación presunta, que, normalmente acabará en una sentencia que, al considerar que se han infringido normas esenciales de procedimiento, ordenará que repongan las actuaciones, a fin de que se cumplan los trámites omitidos. Resulta-

do: que después de años de tramitación nos encontramos donde estábamos en un procedimiento en espera de resolución expresa, sin que el solicitante haya logrado nada.

c) La exigencia de resolver expresamente y la denegación presunta.

a') En los supuestos de silencio negativo.

En la concepción tradicional del silencio –en la que se presumía por lo general la denegación– ésta presunción nunca eximía de la obligación de resolver. Aunque el administrado hubiere presumido denegada su solicitud y acudido a las vías de impugnación en cada caso procedentes, la Administración seguía obligada a resolver. Resolución que, en su caso, reabría los plazos para el recurso.

Esta obligación desaparece en la nueva Ley. Al menos, una vez que el interesado hubiere solicitado la certificación de acto presunto y la Administración emitido ésta o hubiere transcurrido el plazo para emitirla, según el artículo 44. Porque la nueva Ley, en su artículo 43.1, mantiene la norma tradicional, al decir que “el vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones públicas de la obligación de resolver”. “Pero –añade– deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44. Que es la certificación de que se ha producido acto presunto.

Y lo grave es lo que esto puede provocar en los procedimientos triangulares. Pues, es obvio, que el que tiene intereses contrapuestos con el que incoó el procedimiento, procurará que recaiga –y recaiga cuanto antes– resolución desestimatoria, o acto presunto en tal sentido. Como tal interesado –según el art. 44,4, LRJPA–, podrá solicitar la certificación del acto presunto, lo que supondrá que, una vez emitida, la Administración ya no podrá dictar resolución expresa (art. 43,2, LRJP). Por tanto, habrá privado al otro interesado de esperar la resolución expresa, que puede no llegar, sencillamente –es el supuesto normal–; porque la Administración carezca de medios personales y materiales para decidir el cúmulo de procedimientos que ante ella se formulan dentro de los plazos previstos, con sus prórrogas respectivas.

b') En los supuestos de silencio positivo.

Si la norma a que acabo de referirme es censurable en los supuestos –que todavía subsisten– de silencio negativo, podría considerarse acertada y elogiada aplicada al silencio positivo. Porque, en efecto, una de las críticas que se han hecho a la actual regulación del silencio positivo en el ámbito urbanístico era aquella exigencia, que primero introdujo la jurisprudencia y más tarde se consagró en la Ley, de que para que se produjera la estimación por silencio era necesario que la resolución presunta no contraviniera el Ordenamiento jurídico, por lo que una resolución expresa desestimatoria posterior –y, por tanto, revocatoria de la presunta anterior– era perfectamente posible. Ante una resolución estimatoria por silencio inválida –por no ser conforme a Derecho– no era necesario acudir a los procedimientos de revisión para privarla de efecto. Le bastaba a la Administración entender que no había llegado a producirse, dictando una resolución expresa en sentido contrario.

La norma del artículo 43.1 de la nueva ley pudiera interpretarse en el sentido de que había supuesto una derogación de aquella normativa y, por tanto, considerase una innovación elogiada.

Más, aparte de que difícilmente puede estimarse que esta reglamentación general pueda prevalecer sobre aquella específica de la Ley del Suelo, es que si volvemos al supuesto de los procedimientos triangulares, puede conducir a situaciones injustas. Aquí, a diferencia de en los supuestos de silencio negativo, será el que incoó el procedimiento el que tendrá interés en que se expida cuanto antes la certificación del acto presunto, con arreglo al artículo 44 de la Ley, impidiendo la resolución expresa desestimatoria –aunque ésta fuese la correcta en Derecho– obligando a los que mantuvieran posiciones contrapuestas a acudir a los procedimientos de revisión.

3. Las garantías en el procedimiento

1. Principio general.

Ya estamos en un procedimiento administrativo. Superadas las barreras, hemos logrado que nuestra solicitud

llegara al órgano procedente destinatario, y el procedimiento ha quedado incoado. O la Administración ha incoado de oficio un procedimiento cuyo resultado afectaría nuestros derechos o intereses.

Las garantías constitucionales determinan unas exigencias en el procedimiento, que no siempre resultan respetadas. Me permito destacar las siguientes:

■ Que el órgano ante el que se ha de tramitar el procedimiento goce de unas garantías mínimas de objetividad, independencia e imparcialidad.

■ La posibilidad de defensa efectiva de todos los interesados.

■ Y la terminación en un plazo razonable.

2. El órgano administrativo.

La objetividad, independencia e imparcialidad de los órganos administrativos que han de instruir y decidir un procedimiento administrativo se plantea en términos muy distintos a como se plantea la objetividad, independencia e imparcialidad de los órganos judiciales. Porque aquí, el órgano administrativo no es un tercero imparcial que incide –y dirime– un litigio entre partes, sino que el órgano lo es de un ente público titular de unos intereses –aunque sean públicos– ente que puede ser –y de hecho es– una de las partes de la relación jurídico-material que subyace en el procedimiento.

Pero, precisamente, la mejor realización de los intereses públicos es la que demanda esa objetividad, independencia e imparcialidad, que consagra el artículo 103 de la Constitución entre los principios que hay de informar la actuación de la Administración pública. “La Administración pública –dice el número 1 de este artículo– sirve con objetividad los intereses generales”. Y el número 3 que “la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos... y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

La ley trata de hacer efectivos estos principios: por un lado, a través de una delimitación objetiva de la competencia; por otro, con una adecuada regulación de la abstención y recusación.

a) La competencia.

La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia. Así lo establecía la LPA –art. 4º– y así lo establece la LRJPA –art. 12–. Pero, después de sentar el principio en idénticos términos, la nueva Ley se aparta de la normativa anterior y se aparta en detrimento de la garantía de la objetividad. En efecto:

■ La LPA, después de establecer la irrenunciabilidad de la competencia, decía: “salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes”. Por tanto, únicamente podía decidirse un asunto por órgano distinto a aquél que ostentaba competencia originaria, cuando así estuviera previsto en una ley.

■ La LRJPA, sin embargo, faculta para acordar la delegación, salvo en los casos exceptuados, “cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente”. y por las mismas circunstancias —sin prever ningún supuesto de excepción— para acordar la avocación.

Es de destacar que, entre los casos en que no se admite la delegación, no figura uno que, tradicionalmente, venía señalando la doctrina: la competencia para emitir dictámenes o informes.

b) La recusación.

Garantía del principio de imparcialidad es excluir de la intervención en el procedimiento —tanto en ejercicio de facultades de instrucción como de decisión— a todos aquellos que tengan una relación con los interesados o con el objeto del procedimiento, que permita presuponer una parcialidad en su actuación.

La LRJPA (art. 28), de modo análogo a la LPA (art. 20), con alguna precisión acertada, determina los supuestos en los que los titulares de los órganos públicos deben abstenerse de intervenir en un procedimiento, bien por propia iniciativa o por haber sido recusados.

Y se han mantenido en los mismos términos las consecuencias en orden a la eficacia de los actos que se hubieren dictado con intervención de quienes debieran ha-

berse abstenido. Según la LRJPA (art. 28.3), al igual que la LPA (art. 20.3), “no implicará necesariamente la invalidez de los actos”. Fórmula ambigua e imprecisa, tal y como había sido señalado por parte de la doctrina, lo que hubiera justificado la modificación, acogiendo como regla general la que había establecido la jurisprudencia: la invalidez del acto, aun cuando se mantuviera como excepción la salvedad de que fuere manifiesto que la concurrencia de la causa de abstención había sido irrelevante en la decisión adoptada.

3. El derecho de defensa.

a) El derecho de defensa y los procedimientos administrativos

Principio general de Derecho y derecho fundamental reconocido en el artículo 25 de la Constitución en su proyección a los procedimientos administrativos es el de defensa y contradicción, como ha reconocido el TS, al decir, en su sentencia de 8 de febrero de 1.988 (Art. 793) que:

“es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo cual supone la existencia de la posibilidad de hacer valer, dentro del procedimiento, los distintos intereses en juego, así como, en segundo término, que esos distintos intereses puedan ser adecuadamente confrontados por sus respectivas titulares antes de adoptarse una decisión definitiva; la misma exposición de motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo pone de manifiesto que la finalidad del procedimiento administrativo es doble, como unánimemente pone de manifiesto la doctrina: “dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado”, dicho carácter contradictorio del procedimiento administrativo es proclamado, sin reservar de la LPA: El art. 23 de la LPA garantiza la llamada al procedimiento a los que, sin haber iniciado el procedimiento, ostentan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que el mismo se adopte (interesados necesarios art. 23, apartado b), señalando el art. 26, respecto de los mismos, la necesidad de comunicarlas la tramitación del procedimiento cuando se advierta durante la instrucción del mismo, la existencia de alguno

de estos interesados; más, por otra parte, el mismo art. 23, apartado c) permite igualmente la comparecencia en el procedimiento de todas aquellas personas cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, en defensa, precisamente de esos intereses: En consecuencia, tanto unos –apartado b) del art. 23– como otros (apartado c), además, por supuesto, de los que promuevan el procedimiento como titulares de derechos e intereses legítimos –apartado a) del mismo artículo– son considerados por la LPA como interesados en sentido técnico”.

Lo que supone que la ley debe garantizar:

■ El posible acceso al procedimiento de todos aquellos cuyos derechos e intereses pudieran resultar afectados por la resolución.

■ Que en él, puedan realizarse cuantos actos de instrucción –alegaciones y pruebas– fueren necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos que puedan servir de fundamentos a sus peticiones.

■ Y la posible reacción frente a los actos que pudieren dictarse.

La LRJPA, como la LPA, por lo general, contiene una regulación que no contraviene los principios constitucionales. Existen, no obstante, algunos aspectos en que vale la pena insistir.

b) Garantía del acceso al procedimiento

a') El acceso al procedimiento de los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos y directos.

Siempre que existan titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos y directos que pudieran resultar afectados por la resolución del procedimiento, debe notificarseles personalmente la incoación del procedimiento a fin de que puedan personarse y ejercer su elemental derecho de defensa.

La LRJPA y la LPA así lo preven. De tal modo que, si durante la instrucción se advierte la existencia de personas en que concurren aquellas circunstancias, que no hubieran comparecido, deberá comunicarseles la trami-

tación. Pues bien, cuando el artículo 34, LRJPA, recoge el artículo 26, LPA, introduce una precisión innecesaria, al decir que tal comunicación tendrá lugar únicamente cuando la "identificación resulte del expediente". Creemos que la comunicación será necesaria siempre. Otra cosa es que, si no se cuenta con datos suficientes que hagan posible la notificación personal, se acuda a las formas de notificación que la ley prevé para el supuesto de domicilio desconocido.

b') El acceso de otros interesados

Es indudable que, respecto de los titulares de intereses no cualificados, la única vía de facilitar su acceso al procedimiento será la de dar la máxima publicidad a su existencia. Lo que no quiere decir que respecto de todo procedimiento, cualquiera que fuera su objeto, deba prevalecer la publicidad en diarios oficiales, periódicos o tablones de edictos de los Ayuntamientos. Pero sí cuando, por el objeto del procedimiento, se presume la existencia de intereses colectivos que pudieran resultar afectados.

En estos supuestos, tiene pleno sentido el trámite de información pública. Pues bien, la LRJPA al haber respetado el carácter potestativo que el trámite tenía en la LPA, ha desaprovechado una ocasión de haber hecho realidad los principios de publicidad y participación ciudadana.

El artículo 87.1, LPA, decía que "el órgano al que corresponde la decisión del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera o afecte intereses profesionales, económicos o sociales, organizados corporativamente, podrá acordar un periodo de información pública". La nueva Ley, con la alergia a todo lo que supone "organización corporativa" hoy dominante en todas las esferas, ha reducido el supuesto a que la naturaleza del procedimiento lo requiera. Y sigue previendo el trámite como facultativo.

Cuando siempre que la naturaleza del procedimiento lo requiera o afecte a sectores profesionales, económicos o sociales, están o no organizados corporativamente, o afecte a cualquier otro tipo de interés colectivo, el trámite debe ser ineludible. Como así se prevé expresamente en la reglamentación de algunas actuaciones administrativas.

c) **Garantía de la posible reacción frente a los actos que afecten a los interesados.**

La posible reacción de los interesados frente a los actos que pudieran afectar a sus derechos e intereses, ha venido garantizado en nuestras leyes de procedimiento administrativo, con una adecuada regulación de las notificaciones.

La notificación debe contener el texto íntegro del acto, indicación de si es o no definitivo en vía administrativa, expresión de recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Sólo así queda garantizada realmente la posible reacción del interesado frente a aquellos actos que estime infringen el Ordenamiento jurídico.

La LRJPA ha mantenido en su artículo 58.2 estos elementales requisitos que asimismo establece la LPA (art. 79.2). Ahora bien, la LRJPA se ha apartado –y apartado en aspectos muy importantes– del régimen anterior sobre subsanación de las notificaciones defectuosas. Y la nueva regulación lesiona gravemente el derecho de defensa.

Es evidente que los defectos de las notificaciones, como los defectos de cualquier otro acto procedimental son susceptibles de subsanación. Una vez subsanados, no tiene sentido mantener la inseguridad jurídica que supone quedar abierta la posibilidad de impugnación. Pero para que pueda producirse la subsanación y, en consecuencia, cerrada la posibilidad de impugnación ulterior, es necesario que ello no suponga una merma de las garantías del interesado al que no se le notificó o se le notificó mal un acto que le afectaba.

Una vez más, se impone armonizar la garantía y la seguridad, así como impedir que un administrado de mala fe, pueda mantener abierta poco menos que indefinidamente la posibilidad de recurso.

En la normativa de la LPA creo, sinceramente, que se mantenía el equilibrio entre uno y otro principio. Equilibrio que se rompe en la nueva Ley.

En efecto, en la LPA, se preveían las siguientes posibilidades de subsanación:

1ª) Que el interesado haga manifestación expresa de haber sido notificado (art. 79.3).

2ª) Que interponga contra el acto el recurso procedente (art. 79.3)

3ª) Que transcurran seis meses desde que recibió la notificación defectuosa, sin haber hecho protesta formal, siempre que esta se hubiere practicado personalmente y conteniendo el texto íntegro del acto (art. 79.4).

En la nueva Ley, se mantiene la subsanación consistente en la interposición del recurso procedente. Y, en lo demás, se aparta totalmente del sistema anterior. Según el artículo 58.3, LRJPA, las notificaciones defectuosas surtirán efecto “a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de notificación”.

Ya no se exige “manifestación expresa” del interesado. No se exige que la notificación hubiere contenido el texto íntegro del acto. No se exige el transcurso de plazo alguno. Con arreglo a la nueva Ley basta que el interesado hubiere realizado actuación que suponga el conocimiento del contenido del acto.

Realmente, es muy grave, cuando está en juego nada menos que la viabilidad de un recurso contra un acto, que baste la simple suposición de que el interesado conoce su contenido –aunque no conozca los recursos que contra él procedan– para que a partir de esa fecha, produzca efectos la notificación.

4. Plazo razonable

Una última garantía en el procedimiento, era la tramitación y decisión de un plazo razonable. Razonabilidad que, naturalmente, dependerá del objeto del procedimiento y de los intereses en juego. Si el procedimiento en que se demanda el cumplimiento de una prestación sanitaria exige una resolución inmediata, aquel en el que se trata de decidir la adjudicación de un contrato de ejecución de un gran obra pública, por su misma naturaleza, requerirá una tramitación larga.

Aquí la Ley no puede ir más allá de la fijación del plazo que, en cada caso, sea congruente con el objeto del procedimiento. Fijación que no corresponderá a la ley reguladora del procedimiento administrativo común, sino a la legislación sectorial respectiva. La ley reguladora del

procedimiento administrativo común no podrá hacer otra cosa que fijar un plazo supletorio y arbitrar debidas garantías adecuadas para su cumplimiento. Que es lo que hace la LRJPA (art. 42).

Como se señaló en este aspecto, cuando las necesidades a satisfacer exigen prestaciones inmediatas, de nada sirve la norma. Todo dependerá de la actuación de los titulares de los órganos administrativos y, en último término de los elementos personales y materiales de que se disponga.

La LRJPA, enumera entre los derechos de los ciudadanos (art. 35.i), el derecho “a ser tratados con respeto y deferencia de las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones”. Y la reglamentación del régimen disciplinario sanciona con falta grave su incumplimiento (art. 7.1.o), Reglamento aprobado por Decreto 33/1986, de 10 de enero).

Mas de poco servirán los esfuerzos que se hagan –por graves que sean las sanciones– si las Administraciones están desbordadas por las demandas de unas prestaciones que resulta imposible satisfacer.

4. Terminación del procedimiento administrativo

1. *El principio de seguridad jurídica y la decisión del procedimiento.*

Terminado el procedimiento por resolución definitiva, definidas las situaciones jurídicas sobre las que había versado el procedimiento, adquiere plena relevancia el principio de seguridad jurídica que sanciona la Constitución en el artículo 9º.3. Así como uno de los principios generales del procedimiento administrativo en el Derecho comunitario, al que se ha referido Muñoz Machado en el nº 75 de la REDA (“Los Principios guenerales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española, REDA, nº 75, p. 335 y ss.): el principio de intangibilidad de los actos. Intangibilidad que, según la jurisprudencia de los Tribunales

comunitarios, no es por supuesto absoluta, sino que admite revisar un acto inválido, siempre que concurren dos requisitos esenciales:

■ Que tenga lugar en un plazo razonable.

■ Y que se respete la legítima confianza que la intangibilidad del acto pueda haber hecho generar en los interesados.

En cuanto de la resolución deriven derechos subjetivos, bien porque determine su nacimiento o simplemente los reconozca, declare o habilite su ejercicio, aquel principio impone su mantenimiento. Así se ha venido consagrando en el Ordenamiento español.

Por supuesto, los actos podrán ser atacados por los procedimientos normales de impugnación y dentro de los plazos previstos por el Derecho. Pero, una vez firmes, transcurridos los plazos para deducir contra ellos los recursos en cada caso admisibles, devienen inatacables.

Proyección del principio de seguridad jurídica es, en el ámbito jurídico-administrativo, el de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, que han venido consagrando nuestras leyes y que reitera el art. 105 de la LRJPA.

Ciertamente, la confrontación entre Justicia y seguridad puede conducir a que, cuando concurren determinadas circunstancias ceda el principio de seguridad jurídica y se abran las posibilidades de revisión de los actos declarativos de derechos, pese a haber transcurrido los plazos normales de impugnación, a través de procedimientos extraordinarios.

Pero tal posibilidad se limita a supuestos realmente excepcionales e introduciendo en los procedimientos de revisión garantías asimismo excepcionales.

En la LPA se preveían dos procedimientos especiales de revisión: el procedimiento para declarar la nulidad de pleno Derecho y el de anulación de actos que infringieran manifiestamente la ley.

La LRJPA regula asimismo uno y otro procedimiento. Pero la nueva regulación introduce modificaciones importantes, contraviniendo el principio de seguridad jurídica.

2. Procedimiento para declarar la nulidad.

El artículo 102 de la nueva Ley, al regular el procedimiento de revisión de actos nulos, ha respetado la reglamentación anterior y, reiterando lo que ya establecía el artículo 109, LPA, dice que puede incoarse, no sólo de oficio, sino “a solicitud de interesados”.

A la regulación del procedimiento en si, por tanto, ninguna objeción. Los reparos han de formularse al artículo que se dedica a enumerar los supuestos de nulidad de pleno Derecho.

Resulta innecesario recordar –por elemental– la cautela con que en Derecho público –no solo en Derecho administrativo– se admite la nulidad de pleno Derecho de los actos jurídicos. La enumeración de actos nulos que podrán ser privados de efectos en cualquier momento –sin sujeción a plazo– siempre ha sido limitadísima.

La LRJPA, contraviniendo esta corriente legislativa ha ampliado la lista de los actos nulos de pleno Derecho que figuraba en la normativa anterior, añadiendo supuestos de nulidad más que discutibles. Concretamente los dos nuevos supuestos de nulidad son los siguientes:

a) El de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Realmente, admitir la posibilidad de instar la declaración de nulidad de los actos que incurran en tal infracción sin sujeción a plazo, carece de sentido: pugna con el principio de seguridad jurídica y en modo alguno supone una garantía eficaz de los derechos fundamentales. Porque, en efecto, el ciudadano que sufre las consecuencias de un acto administrativo que lesiona sus derechos fundamentales no deja transcurrir los plazos para reaccionar a través de los recursos ordinarios –e incluso por la vía especial de la Ley 62/1978–. La gravedad de la lesión determina que se hayan arbitrado vías para reaccionar mas rápido y eficazmente sin que para ello se requiera la sanción de nulidad. En consecuencia, ¿a qué conduce ese reconocimiento de nulidad?. A lo siguiente:

■ A que el afectado pueda incoar el procedimiento de revisión que regula el artículo 102 a través de los trámites consiguientes, con la exigencia, para declarar la nulidad, del dictamen favorable del Consejo de Estado.

■ Una vez terminado este procedimiento administrativo, si en él no se obtuvo una decisión favorable, tendrá que agotar la vía contencioso-administrativa.

■ Y, una vez agotada la vía contencioso-administrativa es cuando podrá acudir al amparo, dentro del plazo de 20 días que establece el artículo 43, LOTC, amparo que, si no acaba en el trámite de admisión –como acaban la casi totalidad– conducirá a un proceso de varios años.

Por supuesto, llegado este momento, por flagrante que fuera la lesión del derecho fundamental invocado, si la demanda de amparo se presenta después del plazo de veinte días, por nulo que fuera el acto, subsistirá produciendo plenos efectos.

De aquí que, más eficaz que solemnes declaraciones de nulidad, sea arbitrar un proceso sumario y expédito, de protección de los derechos fundamentales, que está previsto en el artículo 53.2, de la Constitución, al que pueda acudir el ciudadano con la esperanza de que se le haga justicia en los plazos que requiere una protección efectiva.

La única consecuencia práctica de la nulidad de los actos sería que, en el supuesto de que no fueren impugnados por el afectado dentro de los plazos previstos para los recursos ordinarios, no jugará la excepción de acto consentido al replantearse la impugnación por la vía contencioso-administrativa contra un nuevo acto que reiterase el contenido del anterior.

b) Los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En mi opinión, tampoco tiene sentido este nuevo supuesto de nulidad. No solo en el de acto expreso, sino en el de acto presunto.

Es indudable que si un acto presunto estimatorio incurre en infracción del Ordenamiento jurídico, puede ser revisado por los procedimientos de revisión admisibles en función de la gravedad de la infracción. Si la regla de la LRJPA sobre el silencio administrativo se interpreta en el sentido de que ha suprimido el requisito que establecía la legislación urbanística consistente en la conformidad a Derecho del acto presunto, y, por tanto, que una vez producido solo puede ser privado de efectos a

través de los procedimiento de revisión que el Derecho prevé, ello no justifica que se configure un nuevo supuesto de nulidad para reaccionar frente al acto presunto sin sujeción a plazo. Esto será posible si incurre en los motivos tasados de nulidad. Pero no en los demás. Y podrá revisarse por el procedimiento de anulación si incurre en infracción grave, en el plazo de 4 años, plazo más que suficiente para hacer desaparecer las consecuencias de la infracción a que dió lugar el silencio positivo.

Y si no tiene sentido el nuevo caso de nulidad referido al acto presunto, menos lo tiene referido al acto expreso.

3. Procedimiento de revisión de los actos anulables

Aguí, las modificaciones que introduce la nueva Ley son de mayor gravedad. Se han eliminado garantías esenciales y se han aumentado los supuestos en que la Administración puede volver sobre sus actos declarativos de derechos subjetivos.

Antes nos referíamos a que la confrontación entre Justicia y seguridad jurídica podría determinar una atenuación de ésta a favor de aquélla, permitiendo revisar situaciones jurídicas por imperativos de Justicia. Al elaborar la nueva Ley para nada ha jugado la ponderación entre estos valores, aunque así pudiera parecerlo por el hecho de haber reconocido legitimación a los interesados para incoar el procedimiento. Lo único que se ha pretendido es ampliar las potestades revocatorias de oficio de la Administración, atenuando los obstáculos y límites tradicionales.

Las modificaciones introducidas por la LRJPA son las siguientes:

a) El reconocimiento de la posibilidad de incoarse el procedimiento a instancia de interesado.

El procedimiento de revisión de actos anulables regulado en la LPA era, a diferencia del procedimiento para declarar la nulidad, un procedimiento típico de revisión de oficio. Así como en el proceso de lesividad únicamente tiene legitimación activa la entidad autora del acto objeto de recurso, en los supuestos en que por la gra-

vedad de la infracción se admitía la revisión por la Administración, el procedimiento únicamente podía incoarse de oficio.

En la nueva Ley el procedimiento deja de ser un procedimiento de incoación de oficio para poder incoarse también “a solicitud del interesado”.

Innovación ésta que puede estimarse justificada, aunque por lo general el procedimiento seguirá siendo un procedimiento de revisión de oficio.

b) Ampliación de los supuestos de anulación por este procedimiento.

En la regulación anterior únicamente se admitía la anulación si concurrían dos circunstancias:

- Que el acto infringiere una norma con rango de Ley.
- Que la infracción fuera manifiesta.

En la nueva regulación ya no se exige que la norma infringida tenga rango de ley –se admite la infracción de norma reglamentaria– y, en lugar de la exigencia de que sea manifiesta, establece que sea grave.

Respecto del requisito consistente en infracción manifiesta, cierto sector de la doctrina había aludido a la imprecisión del requisito, por lo que se estimaba procedente una distinta redacción. Sin duda esta ha sido la razón que ha movido a la modificación. Por mi parte, teniendo en cuenta una jurisprudencia ya consolidada en orden a la delimitación de la exigencia de infracción manifiesta, creo que ofrecía más garantías el texto anterior. Es más limitada –y precisa– la expresión “manifiesta” que la de “grave”. Que “los actos infrinjan gravemente normas”, va a permitir a la Administración un mayor margen para privar de efectos a actos declarativos de derechos, que la de “actos que infrinjan manifiestamente la ley” del texto anterior.

Y lo que en modo alguno resulta admisible es ampliar la posibilidad de revisión, al margen de los plazos normales de los recursos en los supuestos de infracción de normas reglamentarias. Bien está que, fuera de los plazos ordinarios, cuando ya un acto es firme, pueda procederse a la infracción de una norma con rango de Ley. Pero no por la infracción de un reglamento, por grave que sea la infracción.

c) Supresión de la garantía esencial del dictamen favorable del órgano consultivo.

Cuando en nuestro Ordenamiento se admitió la posibilidad de que la Administración pudiera por sí, al margen del proceso de lesividad pero en el mismo plazo anular actos cuando la infracción de ley en que incurriesen fuere manifiesta, en el procedimiento regulado al efecto se estableció un trámite esencial: el dictamen del Consejo de Estado. Y algo más: para que la resolución del procedimiento pudiese ser anulatoria, se exigió que el dictamen fuese favorable. Solo si el Alto Organismo Consultivo dictaminaba que, efectivamente, el acto incurría en infracción manifiesta, el órgano administrativo competente podía anular el acto objeto de revisión. Y todos recordareis la rigidez con que el Consejo enjuiciaba la ilegalidad manifiesta y la generosidad con que aplicaba los límites que a las potestades de anulación establece el artículo 112 de la LPA.

En la nueva Ley, se ha eliminado esta elemental garantía. Ya no se exige que el dictamen sea favorable. Basta con haber oído el órgano consultivo. Aunque el dictamen fuere contrario y estimare que la infracción no es manifiesta, la Administración podrá privar de efectos al acto.

Hay que reconocer que el Consejo de Estado ya no es lo que era. Y que todavía es una incógnita el grado de independencia y objetividad de que gozarán los órganos consultivos que creen las Comunidades autónomas, a los que corresponderá dictaminar cuando así lo prevea la respectiva legislación. Pero en todo caso, siempre era una garantía, que, lamentablemente, desaparece, al eliminar la exigencia de que el dictamen sea favorable a la anulación.

5. El procedimiento administrativo y el proceso administrativo

1. *El principio de tutela judicial efectiva y el procedimiento administrativo.*

Por último, enfrentémonos al procedimiento administrativo desde la perspectiva procesal. Lo que supone, en definitiva, verificar hasta que punto su regulación

atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que constituye uno de los pilares en que descansa el Estado de Derecho. En cuanto el principio de autotutela administrativa supone la atribución a los entes públicos de la potestad de dirimir los litigios en que son partes y, por tanto de hacerse justicia a sí mismos, el administrado solo podrá acudir a los Tribunales en demanda de tutela de sus derechos e intereses una vez que ha obtenido satisfacción de la propia Administración. De aquí que el procedimiento administrativo se configure como presupuesto de la acción procesal.

El principio de tutela judicial exige reducir los presupuestos a sus justos límites, evitar que constituyan un obstáculo a una eficaz protección jurisdiccional.

La LRJPA contiene una regulación que dista mucho de cumplir estas exigencias.

2. Los recursos administrativos y el proceso administrativo.

a) Los recursos administrativos como obstáculo procesal.

La exigencia del acto previo como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal administrativa tiene sentido, aún cuando un sector doctrinal no lo haya estimado así, por entender que ni viene impuesta por del proceso administrativo ni en modo alguno resulta justificada por una buena ordenación del proceso.

La exigencia de que antes de acudir al proceso administrativo, se interponga recurso administrativo, sin embargo, no tiene sentido. En este punto concreto, no es un sector, sino la generalidad de la doctrina la que ha venido defendiendo que los recursos administrativos se mantengan únicamente con carácter potestativo.

Dictado un acto administrativo, cualquiera que sea el órgano administrativo del que proceda, ha de admitirse la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos que por él hubieren resultado lesionados. Si bien, debe admitirse la posibilidad de que el interesado pueda, si lo desea, interponer contra él los recursos administrativos que, en cada caso, se pre-

vean. Lo que dependerá de la confianza que se tenga en obtener por esta vía plena satisfacción de las pretensiones. Si el administrado, en razón a la naturaleza del asunto, evidencia de la infracción del Ordenamiento jurídico en que el acto incurre o circunstancias personales del titular del órgano competente para resolver, considera posible una resolución estimatoria por esta vía, sin tener que acudir al proceso, siempre más lento, complicado y costoso, ha de admitirse la posibilidad de recurso. Pero si tiene la convicción de que nada logrará en esta vía, no tiene sentido demorar el momento de acudir al proceso, con la exigencia de un recurso que constituirá un trámite inútil.

Sin duda en atención a esta crítica los redactores de la LRJPA han eliminado el recurso de reposición –incluso como potestativo–. Pero han mantenido como preceptivo el recurso de alzada –al que se llama recurso administrativo ordinario– siempre que el órgano que dictó el acto administrativo contra el que se va a interponer el contencioso tenga un superior jerárquico, salvo los supuesto exceptuados. De este modo se ha vuelto a la situación anterior a la LJ. En consecuencia, ante el proceso administrativo existen dos tipos de actos: unos respecto de los que no es posible incoar el proceso sin interponer el administrativo previo que ponga fin a la vía administrativa; otros, respecto de los que no es posible recurso administrativo alguno, y no existe otra vía de impugnación ordinaria que la contencioso-administrativa.

Que es, justamente, lo contrario a lo que demanda la tutela judicial efectiva, tal y como había señalado la doctrina.

b) La eliminación del recurso administrativo potestativo.

En el sistema de recursos anterior a la LRJPA, ante cualquier acto administrativo siempre era admisible un recurso administrativo, bien preceptivo o simplemente potestativo. Si existía un superior jerárquico –y no estaba excluido el de alzada – debería interponerse éste. En otro caso era admisible el recurso de reposición, con carácter preceptivo, o con carácter potestativo en los supuesto que enumeraba el artículo 53, LJ.

Como antes indiqué, era unánime la crítica de la configuración del recurso administrativo como presupuesto procesal. Sin embargo, se consideraba que tenía sentido la posibilidad de, antes de acceder al juez administrativo, plantear la cuestión litigiosa a la Administración, lo que evitaba en más de un supuesto –sobre todo de error de hecho o flagrante infracción del Ordenamiento – el calvario del proceso.

De aquí que sea censurable haber cerrado las puertas de esta posibilidad.

c) La exigencia del recurso administrativo.

Y si censurable es eliminar la posibilidad del recurso administrativo potestativo, en mayor medida lo es mantener –siquiera sea en los supuestos de existencia de un superior jerárquico– la exigencia del recurso administrativo. En este sentido, la crítica es unánime como ha subrayado GARCÍA DE ENTERRIA, en un reciente trabajo el proyecto de la LRJPA publicado en la REDA (Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, REDA, n° 75, pp. 325 y ss.).

La LRJPA no solo mantiene la exigencia de agotar el recurso ante el superior jerárquico, sino que, al regular el procedimiento de recurso, demora la posibilidad del administrado de acudir al proceso administrativo en los supuestos de silencio. En efecto: con arreglo a la LPA, ciertamente, en los supuestos de recurso de alzada, el silencio administrativo no se produciría en tanto no transcurriera el plazo de tres meses sin que se notificara la resolución expresa; pero cuando el recurso administrativo previo era el de reposición, bastaba el transcurso de un mes para poder acudir a la vía contenciosa, según la LJ (art, 54).

Pues bien, la nueva Ley, al regular el que llama recurso administrativo ordinario, acoge, no la norma anterior sobre recurso de reposición –de un mes–, sino la que rige para la alzada –tres meses–.

Es incuestionable que, dada la situación de nuestras Administraciones públicas, uno y otro plazo son insuficientes para esperar razonablemente una resolución ex-

presa. Pero, si se regula el recurso administrativo como presupuesto del proceso, debe admitirse la posibilidad de acudir cuanto antes al proceso, salvo que el interesado –por diversas razones– tenga confianza en lograr satisfacción de sus pretensiones en vía administrativa, en cuyo caso es muy dueño de, pese a la presunción desestimatoria, esperar a la resolución expresa.

3. *Plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo.*

a) El artículo 58 de la LJ.

Otro de los problemas que plantea la aplicación de la nueva Ley para la interposición del recurso contencioso-administrativo, que, actualmente regula el artículo 58, LJ.

Este artículo de la LJ no figura entre los que la LRJPA deroga –como hace respecto de los artículos 52, 53, 54 y 55– o modifica –como los artículos 37.1 y 57.2–. Pero resulta afectado, pues, al haber sido dictado en función del régimen de recursos administrativo entonces existente –muy diferente del que instaura la nueva ley–, se impone una adaptación.

A tal efecto, es necesario distinguir dos supuestos: plazo para iniciar el proceso contra actos expresos y plazo para iniciar el proceso administrativo contra actos presuntos.

b) Plazo para iniciar el proceso contra actos expresos.

El artículo 58 dispone que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, es de dos meses contados:

■ Desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición (nº 1).

■ Si no fuere preceptivo el recurso de reposición, desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, salvo que no procediere la notificación personal, en cuyo caso será el día siguiente al de la última publicación del acto o disposición.

Aunque ya no existe recurso de reposición, sino un único recurso administrativo ordinario, no debe plantearse problemas la aplicación de la norma de la LJ: el plazo será de dos meses, computados desde el día siguiente a la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa –bien originariamente o al decidir el recurso– salvo los casos en que no se exija la notificación, y el especial de la acción pública.

c) Plazo para iniciar el proceso contra una denegación presunta.

A tenor de la norma anterior, el plazo para iniciar el proceso contra actos presuntos era de 1 año, si bien existían supuestos distintos, concretamente, los siguientes:

■ En el supuesto de interposición de recurso de reposición, el plazo es de un año, a contar desde la fecha de la interposición del recurso de reposición. Como para que se produjera la denegación presunta había de transcurrir un mes, el plazo era de 11 meses desde la denegación presunta (art. 58.1).

■ En el supuesto de que no procediera recurso administrativo, un año desde la denegación presunta (art. 58.4).

■ En el supuesto de recurso de alzada, se planteó la duda de si se debería aplicar la norma sobre recurso de reposición –en cuyo caso el plazo será de nueve meses, desde la denegación presunta producida a los tres meses desde la interposición, según el art. 125, LPA– o el de un año desde la denegación presunta. Esta última fue la posición que llegó a prevalecer en la jurisprudencia.

¿Cual será el régimen aplicable una vez en vigor la LRJ-PA? Parece que, en aplicación del principio pro actione, ha de entenderse que en todo caso el plazo es de un año, a contar desde que se produjo la denegación presunta, si bien, esta norma exige alguna precisión.

Lo que en modo alguno parece admisible es entender que, como según el art. 43.1, LRJPA, ya no cabe resolución expresa después de consumado el silencio, se ha ope-

rado una reducción a dos meses del plazo de un año que fija un artículo de LJ no derogado y que conserva pleno sentido.

b') Momento inicial.

El art. 44.5, LRJPA establece que los plazos para interponer el recurso contencioso-administrativo se contarán a partir del día siguiente a la certificación de acto presunto expedida según dicho artículo, y, si ésta no fuere emitida en el plazo señalado –veinte días desde su solicitud– a partir del siguiente a la finalización de este plazo.

Si la resolución objeto de recurso se dictó en un procedimiento administrativo bilateral, en el que no existe más que la Administración un interesado –o interesados en una misma situación jurídica– la fórmula de la LRJPA no planteará problemas en su aplicación. Pero sí los planteará en el supuesto de que existan otros interesados con posiciones contrapuestas. En estos supuestos es evidente:

■ Que el plazo para incoar el proceso administrativo únicamente se computará según el art. 44.5, LRJPA respecto de aquel interesado o interesados que hubiesen solicitado la certificación; pero no respecto de los demás.

■ Que respecto de estos otros interesados únicamente empezará a correr el plazo para incoar el proceso desde que tuvieran conocimiento de la certificación, siempre que, al darseles traslado de ella se cumplieran los requisitos que, para las notificaciones, exige el artículo 58, LRJPA.

c') Efectos de la no interposición del recurso dentro del plazo de un año.

La jurisprudencia dictada antes de la LRJPA, en aplicación del principio *pro actione*, como manifestación de más amplio de tutela jurisdiccional efectiva, había establecido, presuponiendo el derecho de la Administración de dictar resolución expresa, que al dictarse ésta se reabría el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo y, según la tendencia más reciente, que en

tanto no se produjese –y notificase– la resolución expresa quedaba abierto el plazo para acudir a la vía contencioso-administrativa.

Como la LRJPA ha establecido que una vez expedida la certificación de acto presunto la Administración debe abstenerse de dictar resolución expresa (art. 43.1, párrafo segundo), parecer privarse a los administrados de aquella garantía. Interpretación que pugna frontalmente con el art. 24 de la Constitución, por lo que en modo alguno es admisible. Ha de entenderse que subsiste en todo caso la obligación de resolver –sobre todo si existen interesados que mantienen intereses contrapuestos al de aquél que solicitó la certificación de acto presunto –, con todas las consecuencias que de ello derivan, según la jurisprudencia anterior a la LRJPA.

Ha de tenerse en cuenta en todo caso la doctrina que empieza a admitirse en algunas sentencias, según la cual en los supuestos de silencio el plazo para incoar el proceso administrativo no vence en tanto no se cumpla la obligación de resolver expresamente. Lo que, por cierto, ya se ha recogido en alguno de los anteproyectos de reforma de la ley procesal administrativa, como el publicado por el Ministerio de Justicia en 1.986, en su artículo 43.3.

Doctrina que pugna con la nueva regulación en Silencio, según el art. 43.1, LRJPA, que tan gravemente atenta contra el derecho a obtener resolución expresa.

4. Un nuevo requisito procesal: la exigencia de comunicar al órgano administrativo que dictó el acto de la interposición del recurso contencioso-administrativo.

El art. 110.3, LRJPA, establece que “la interposición de recurso contencioso-administrativo contra actos que ponen fin a la vía administrativa requerirá comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado”. Se establece así un presupuesto formal más para poder incoar el proceso administrativo. Es un modo como otro cualquiera de interpretar el principio de facilitar el acceso a la Jurisdicción.

Congruentemente con esta exigencia del art. 110.3, LRJPA, la DA undécima de esta Ley establece:

“Se añade un apartado f) al artículo 57.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956:

f) Acreditación de haber efectuado al órgano administrativo autor del acto impugnado, con carácter previo, la comunicación a que se refiere el artículo 110.3 de la Ley de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Es evidente que lo que se comunicará al órgano administrativo no es la interposición del recurso contencioso-administrativo. Porque si aquella comunicación debe ser previa a la interposición, lo único que podrá comunicarse es que se va a interponer. Y la forma de acreditarlo será presentando copia del escrito en que así se comunica.

Obviamente, es de esperar que esta exigencia de que la comunicación sea previa no se interprete con rigor formalista, y se estime que no es subsanable con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Por el contrario, en aplicación de los arts. 57.3 y 129, LJ, sólo podrá declararse la inadmisibilidad si, habiéndose dado oportunidad a la parte demandante de subsanar el defecto, no es subsanado en el plazo legal. Y hasta puede estimarse innecesaria la subsanación, si se observa el defecto cuando existe constancia de que ya la Administración conoce perfectamente la interposición –v. gr. si se ha reclamado el expediente administrativo–.

6. Conclusión

Hace bastantes años, un autor italiano –PODETTI– terminaba una breve monografía sobre el recurso jerárquico con esta frase: el procedimiento administrativo no nos lleva al Aula Magna de la Justicia administrativa, sino solamente a su vestíbulo.

Esperemos que en la aplicación de la nueva normativa procedimiento administrativo no se olvide el principio antiformalista, evitando aquellas interpretaciones que conducirían a dejarnos en el vestíbulo, cerrándonos las puertas de la Justicia. Esperemos que aquellas normas de

la LRJPA –que las hay–, que constituyen obstáculos procesales sean interpretadas a la luz del principio *pro actione*, que adquiere singular relieve siempre que se estrena una nueva normativa.

Que el desconocimiento del régimen que se instaura, que el olvido de las innovaciones, que la actuación por enercia aplicando criterios anteriores, no se traduzcan en inadmisibilidades, que constituyen siempre denegaciones de Justicia.

El artículo 129 de la LJ, que alcanzó especial relieve al estrenar el sistema procesal administrativo por ella instaurado al evitar las inadmisibilidades cuando los defectos fueran subsanables, sigue vigente.

Y, aun cuando se refiere expresamente al recurso de reposición, su vigencia conduce a su aplicación al nuevo recurso administrativo ordinario.

En definitiva, así viene impuesto por “la necesidad de ampliar y reformar las garantías de los ciudadanos”. Que fue, según su preámbulo, una de las finalidades de la nueva Ley. 

Francisco
Sosa
Wagner

Catedrático de Derecho
Administrativo.

Las sociedades mercantiles como forma de gestión de servicios públicos locales

1. *Gestión mediante sociedad de capital íntegramente público.*

Esta modalidad de gestión exige la creación de una sociedad “con financiación y predominio exclusivo de la Administración pública, pero dotada formalmente de autonomía patrimonial y fundacional y sujeta al derecho peculiar de las sociedades mercantiles de capital”¹.

Las fuentes de su regulación hay que buscarlas en los preceptos de la LB (que se limita a citarla, art 85. 3 c); los preceptos del TR (especialmente, su art. 103); los del Reglamento de Servicios; las reglamentaciones propias de cada servicio; los preceptos del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones locales (en adelante, ROF) en materia de procedimiento y adopción de acuerdos; las leyes mercantiles relativas a las so-

ciudades anónimas y de responsabilidad limitada (básicamente las de 22 de diciembre de 1989 y 17 de julio de 1953, con las modificaciones introducidas por la ley 19/89, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación a las directivas comunitarias de la CEE).

Con la forma privada, el municipio excepciona la rigidez presupuestaria, las reglas de la contratación administrativa y las de selección del personal. El municipio ostenta el control de la empresa por la vía del nombramiento de los administradores y a través de la censura de cuentas². Rige igualmente el control financiero y de eficacia previsto en la ley de haciendas locales (artículos 201 y 202) y el interno efectuado por la propia empresa de acuerdo con las reglas de verificación contable contenidas en los artículos 203 y sgs de la ley de sociedades anónimas³. Por último, es de aplicación la responsabilidad de los administradores que regula ley de sociedades anónimas (arts 133 y sgs).

Es posible elegir entre la forma de sociedad anónima o la de responsabilidad limitada. La sociedad comanditaria, al exigir al menos dos socios, debe ser descartada en esta concreta forma de gestión de servicios. Las llamadas sociedades de capital riesgo no pueden ser utilizadas en esta modalidad de socio único ya que se exige siempre la presencia de más de un socio (cinco en el Decreto-ley de 14 de marzo de 1986 y más de uno en todo caso en la Orden de 26 de setiembre de 1986), aunque puede una empresa, al enumerar su objeto social, citar expresamente las operaciones de capital-riesgo como una más de sus actividades.

Estas sociedades son de fundación simultánea, con el municipio como único socio fundador (art. 14, 2 LSA), aunque también es posible la adquisición por la entidad local de las acciones o participaciones de una sociedad ya constituida con anterioridad, que puede hacerse por vías jurídico-privadas pero también por la vía expropiatoria. La Corporación interesada es la propietaria exclusiva del capital, que habrá de estar determinado y desembolsado por el ente público desde el momento de su constitución en una cuarta parte, por lo menos. Es posible la transmisión de acciones de acuerdo con el procedimiento que haya llevado a su creación si bien tales transmisiones habrán de hacerse siempre por subasta⁴.

La responsabilidad de la corporación se reduce estrictamente al capital que se aporta, lo que es consustancial con el régimen de este tipo de sociedades⁵. Es obligatoria la escritura pública y su contenido será el determinado en el art. 8 de la ley de sociedades anónimas.

Los Estatutos constituyen la norma básica de la vida interna de la sociedad por lo que deben fijar la competencia de cada uno de sus órganos, es decir, de la junta general, del consejo de administración y la gerencia y, además, la forma de designación y el funcionamiento de los dos últimos. Contendrán, además, la denominación de la entidad, el capital, su objeto y duración, el domicilio central y el número de acciones así como las posibles restricciones a su libre transmisibilidad.

El capital mínimo exigido es de diez millones de pesetas y las acciones de titularidad del Ayuntamiento son bienes patrimoniales, sujetos como tales al régimen jurídico propio de los mismos.

El objeto social se encuentra citado entre las determinaciones que deben contener los Estatutos y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado han insistido en que tal mención debe hacerse "en forma precisa y determinada, estableciendo con claridad su naturaleza pues es este el elemento esencial del contrato que permite, entre otras importantes funciones, fijar el límite de las atribuciones de los representantes de la sociedad" (así, entre otras, las de 5 de noviembre de 1956, 9 de febrero de 1979 y 4 de marzo de 1981).

La aprobación de los estatutos corresponde al Pleno del Ayuntamiento en sus funciones de junta general, no siendo necesario el voto reforzado del art. 47 LB que se refiere a la adopción del acuerdo sobre la forma de gestión. También corresponde al Pleno, como junta general, la modificación, cuando proceda, de los Estatutos, es decir y, de acuerdo con las previsiones mercantiles, cuando así lo entienda conveniente el accionista o lo pidan, mediante escrito, los administradores.

La junta general, órgano soberano, es el Pleno de la Corporación⁶, aunque el derecho al voto de los corporativos se regula y modula en la escritura social donde se permite determinar quiénes tienen derecho a emitir voto representando al capital social.

Las competencias de la junta se derivan de la legislación mercantil⁷ donde se contiene una lista de materias: modificaciones estatutarias, designación y revocación de administradores, exigencia de responsabilidad a los mismos, aumentos o reducciones de capital.

La junta se rige "en cuanto a procedimiento y adopción de acuerdos" por la LB y el ROF (art. 92. 1 RS) aunque no producen actos administrativos porque para que exista un acto de esta naturaleza es obligada la presencia de una Administración pública.

El consejo de administración, forma de órgano necesario, es nombrado por la junta general limitándose el número de corporativos que pueden formar parte del mismo hasta un máximo del tercio del propio Consejo⁸. La duración en el cargo está solo limitada por la duración del propio cargo de concejal o diputado provincial o por la concurrencia de causas de incapacidad o incompatibilidad. El mínimo de duración en el cargo es de dos años⁹.

El Consejo tiene plenas facultades de dirección, gestión y ejecución respecto de la empresa dentro de las normas estatutarias y de los preceptos de la legislación mercantil aunque son las normas estatutarias las que definen el ámbito de competencias del Consejo. La legislación mercantil confía a los administradores la representación de la sociedad y su ámbito se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos.

Las retribuciones son fijadas por la junta general. Cuando el cargo de administrador recae en concejales, estos sólo pueden cobrar por participar en el consejo si no disfrutan del régimen de dedicación exclusiva, pues su percepción "es incompatible con la de cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes" (art. 75, 1 LB).

El gerente, también órgano necesario, ostenta las atribuciones que los estatutos señalen aunque compartirá con el consejo de administración las facultades de dirección, gestión y ejecución respecto de la empresa. Podrá ser un funcionario, si así se establece en los estatutos, o un contratado laboral.

Ha sido práctica registral frecuente la inscripción de sociedades municipales con un capital social constituido por la transferencia de bienes a las mismas de dominio público. Sin embargo, una Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 12 de septiembre de 1985 ha cuestionado este modo de proceder. A mi juicio, más correcta parece la práctica de muchos estatutos de este tipo de sociedades que precisan que tales bienes, necesarios para el cumplimiento de sus fines, les son adscritos por las Administraciones titulares de los mismos, "conservando su calificación jurídica originaria" y correspondiendo tan sólo a la sociedad su utilización, administración, explotación y conservación. Y es que, en efecto, la sociedad puede ser titular de derechos reales no dominicales (un usufructo, la constitución de una servidumbre) y, en tal sentido, lo admite la nueva legislación de sociedades al establecer que "toda aportación se entiende realizada a título de propiedad, salvo que expresamente se estipule de otro modo" (art. 36.2).

En estas sociedades no hay presupuesto propiamente dicho sino previsiones de gastos e ingresos. Su aprobación corresponde a la junta general¹⁰ para pasar a integrarse en el presupuesto general de la entidad local sin el carácter limitativo propio de este¹¹.

2. La sociedad mixta. Referencia a las cooperativas y sociedades laborales.

A) La aplicación del derecho privado.

Prevista en el artículo 85. 4. e) LB que se refiere a la "sociedad mercantil cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local", se trata de una figura que permite excepcionar el régimen de contratación administrativa, el de personal y, además, modular el de contabilidad pública y el de fiscalización externa de cuentas.

Sin perjuicio de la aplicación básica del Derecho privado, el Ordenamiento jurídico-administrativo contiene algunas singularidades de su régimen y así en el acuerdo constitutivo de la sociedad, pueden establecerse las excepciones necesarias a la aplicación de la legislación societaria siempre que se refieran sólo a especialidades internas y se establezcan "sin perjuicio de tercero", es decir,

de los demás socios y “en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta o cooperativa”.

Pueden ser utilizadas las formas de las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada; el problema se plantea, sin embargo, en relación con las sociedades comanditarias que suelen entenderse incompatibles con este tipo de sociedades porque la exclusión de la gestión social, típica del socio comanditario, se acomoda mal a la exigencia de la legislación local de obligar a la corporación a compartir dicha gestión y porque, además, rige el principio de responsabilidad ilimitada de las deudas sociales. Sin embargo, el razonamiento expuesto lo único que impide es que el municipio sea socio comanditario pero no que sea socio colectivo que es el que desempeña, en este tipo de sociedades, la dirección y la gestión social. Mayor consistencia ofrece el argumento de la responsabilidad ilimitada, que prohíbe el art. 105 TR y cuya aplicación conduciría a la responsabilidad de la propia entidad local.

Por lo que se refiere a las sociedades laborales¹², su ley reguladora (de 25 de abril de 1986) admite la participación en ellas de las entidades públicas modificando la regla general que afecta a este tipo de sociedades según la cual “ninguno de los socios podrá poseer acciones que representen más del veinticinco por ciento del capital social” (art. 18). Las entidades públicas pueden superar este tope y llegar hasta el cuarenta y nueve, con lo que se respeta la exigencia de que la participación de la corporación sea de la suficiente entidad para garantizarle “compartir la gestión social” pero sin que quede claro si, a su vez, este tope puede superarse en virtud de los mecanismos de transmisión de acciones previsto en el art. 8 de la ley.

Otro es el problema que suscitan las sociedades cooperativas admitidas como forma de gestión en la legislación local, según nos consta, como innovación de la LB. La ley general de cooperativas de 2 de abril de 1987¹³, sin embargo, no tiene muy presente a las entidades locales en su articulado aunque admite como socios “tanto a las personas físicas como a las jurídicas, públicas o privadas” (art. 29, 1 de la ley). En efecto, la condición de socio se limita a “las personas que tienen intereses o necesidades socioeconómicas comunes, para cuya satisfacción y al

servicio de la comunidad desarrollan actividades empresariales, dicción que entraña ya alguna dificultad para la utilización de esta forma por una Corporación local a menos que la misma viniera ya desarrollando una determinada actividad empresarial o económica. También cuando se refiere a los promotores, la ley habla de la "clase de explotación de que el promotor es titular" o de la "actividad profesional que ejerce" (art. 11. 2 de la ley). Aunque todo ello es cierto, estas dificultades no parecen insalvables porque está claramente expresada la referencia a las personas jurídico-públicas como posibles socios de la cooperativa salvo, como es lógico, aquellas pensadas exclusivamente para personas físicas, caso de las de trabajo asociado, de las de consumidores y usuarios o de las educacionales¹⁴.

Es posible la participación de la entidad local como asociado o colaborador, pues aunque éste tiene limitada su participación en la gestión social ello no contradice el mandato de la legislación local que se limita a exigir que la participación de la corporación local sea suficiente para compartir la gestión social.

B) Creación

Es posible la creación de una sociedad mixta mediante la adquisición por el municipio de acciones o participaciones de una sociedad ya existente, a través del acuerdo con los titulares de acciones o participaciones sociales o, en su caso, mediante la compra del paquete de acciones en bolsa¹⁵. La competencia para decidir la ostenta el Pleno que adoptará el acuerdo con la mayoría cualificada del art. 47, 3 de la ley básica cuando se trate de operación cuya cuantía exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto (apartado g del citado precepto).

En segundo lugar, puede crearse una sociedad mixta mediante la participación en la fundación de la sociedad de la corporación local junto a otros sujetos privados. A tal efecto, los procedimientos admitidos son: la suscripción pública de acciones y el concurso de iniciativas.

La elaboración del "programa de fundación" corresponde al propio municipio cuando actúe, en el supuesto de fundación sucesiva de una sociedad anónima, co-

mo promotora. Aprobado dicho programa por la entidad local procede su depósito en la Comisión nacional del mercado de valores y en el Registro mercantil así como su publicación en el BOE; a continuación, tienen lugar las demás fases: suscripción de acciones, junta constituyente, otorgamiento de la escritura social y, por último, inscripción en el Registro mercantil. Por las dificultades de acomodación de esta fórmula a la legislación local parece que la Corporación local no puede actuar como simple suscriptora sino, en cualquier caso, como promotora. Es posible asimismo el "convenio con empresa única ya existente, en el que se fijará el Estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo" (art. 104.3 Reglamento de Servicios).

En estas sociedades mixtas, ya lo sabemos, el capital social sólo parcialmente pertenece al ente público local y podrá ser desembolsado en la forma que hoy autoriza el art. 12 de la ley de anónimas. La transmisión de acciones es posible así como imponer las restricciones a la libre transmisibilidad que admite el art.63 LSA¹⁷.

Se permite tanto la aportación dineraria como in natura por parte del ente local siempre que el bien aportado sea valorable, convertible en dinero y susceptible de ser llevado al balance. En los casos de aportación de bienes patrimoniales se impone el expediente de enajenación sin necesidad de subasta¹⁸. Cuando se trate de bienes de dominio público, me remito a lo dicho en la conferencia dedicada a las sociedades de capital íntegramente público.

El TR dice que "las entidades locales podrán aportar exclusivamente la concesión debidamente valorada..." ¿Qué se quiere decir con ello? A mi juicio, una concesión no puede ser objeto de aportación por el elemental argumento de que la concesión aparece únicamente cuando se ha instaurado una relación jurídica típica entre la Administración y un sujeto a favor del cual se ha creado un status. Sólo si éste sujeto existe, se ha instaurado ese específico modo de gestión; si por el contrario, este sujeto no existe, entonces no se ha trabado la relación concesional, que por su propia naturaleza requiere la presencia de dos personas.

Ahora bien, a la condición de concesionario se llega

por un determinado camino procedimental nunca por el atajo de crear una sociedad de economía mixta a la que se atribuiría la situación jurídica del concesionario porque, si así se obrara, se estaría produciendo una inadmisibile yuxtaposición de modos de gestión que el Ordenamiento ha querido diferenciar. Por tanto, la entidad local no puede “aportar” una concesión porque si existiera, ésta estaría atribuida ya a un concesionario. Tampoco puede “aportar” la concesión en el sentido de invertir a la empresa mixta con el status del concesionario porque para eso sería preciso seguir las reglas procedimentales contenidas en el RS.

Entonces ¿qué es lo que ha querido decir el legislador? A mi juicio, únicamente se admite la aportación de una antigua concesión que haya sido rescatada y que, por lo mismo, ya no es tal concesión sino una mera organización cuyo exacto valor económico se conoce por el expediente de justiprecio tramitado en el marco del procedimiento de “efectiva ejecución de actividades en régimen de monopolio” o, como se decía en la terminología antigua, del procedimiento de municipalización previo a la constitución de la sociedad mixta.

La corporación puede ostentar una situación privilegiada en la sociedad reservándose derechos propios de los fundadores o promotores por medio de las llamadas “cédulas o bonos de fundador”¹⁹ o acciones privilegiadas que le atribuyan un mayor dividendo, una mayor cuota liquidación; no, sin embargo, la percepción de un interés ni la atribución de un voto plural ni, por supuesto, la privación a las restantes acciones de los derechos mínimos inderogables establecidos por la legislación de sociedades.

Fuera de estas singularidades, la entidad local, en su posición de socio, no cuenta con especiales ventajas; sin embargo, tal como hemos visto, el art 104.2 TR admite que puedan establecerse “especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria”. Entre éstas pueden citarse, una relacionada con el principio de proporcionalidad entre participación en el capital y los derechos de voto de los accionistas, y otra referida al principio de separación entre socio y sociedad. Veamos cada una de ellas por separado.

En primer lugar, la contenida en el art 106.1 RS, a cuyo tenor en los Estatutos sociales podrá fijarse que “el número de votos de la Corporación en los órganos de gobierno y administración sea inferior a la proporción de capital con que participare en la empresa” (lo que estaría en consonancia con el contenido del art.105,2 de la ley de anónimas), salvo los cinco años anteriores al fijado para su extinción, época para la que deberá establecerse que el número de votos de la entidad local sea igual o superior al que le corresponde según su participación en el capital²⁰.

En segundo lugar, el art 224.1 del Reglamento de organización y régimen jurídico de las Corporaciones locales señala que “cuando la entidad local explote una industria o empresa como persona jurídica de derecho privado, le serán aplicables las disposiciones del Código civil sobre responsabilidad por daños y perjuicios”, lógicamente a la sociedad no a la entidad local. En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1982, aunque existe también la responsabilidad en que puedan incurrir las personas que hayan sido designadas para representar a la entidad local en los órganos sociales quienes responderán cuando sigan sus instrucciones (analogía con el art. 121.2 LEF)²¹.

C) *Especialidades orgánicas.*

En estas sociedades mixtas, la representación que osentantan en su Junta general los representantes de la entidad local responde al régimen de representación legal propio de las personas jurídicas²². En cuanto al régimen de adopción de acuerdos, hay que tener en cuenta que en los Estatutos de las sociedades mixtas podrá establecerse que determinados acuerdos de los órganos de gobierno y administración de la sociedad deberán ser adoptados por la mayoría de las tres cuartas partes del número estatutario de votos, siempre que la legislación societaria aplicable a las mismas lo permita, lo que es el caso pues los quorums y mayorías legales pueden aumentarse con tal de que no quede desvirtuado el principio mayoritario (art.103,3 de la ley de anónimas)²³.

El Consejo de Administración es órgano cuya existencia deriva de lo previsto en el artículo 108 del Reglamento de Servicios²⁴.

Un problema clásico es el relativo a si el ente local puede dar instrucciones u órdenes a los consejeros. Creo que difícilmente se va a impedir que existan este tipo de relaciones directas, como corrobora, para el Estado, el art.101,2 de la ley del Patrimonio del Estado, que expresamente concede dicha facultad al Ministerio de Hacienda, al que a su vez se le atribuye el ejercicio de los derechos de socio.

Los consejeros son nombrados por la entidad local en la proporción de un cincuenta por ciento entre los miembros que la constituyan y los técnicos. Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos, excepto lo previsto en el art. 107 del Reglamento de Servicios.

El gerente, órgano de carácter obligatorio, comparte con el Consejo de Administración las facultades de dirección y ejecución de la empresa correspondiendo a los Estatutos la precisión acerca de sus competencias y su forma de actuar, siempre en el marco de la legislación mercantil. Es órgano unipersonal cuyo nombramiento corresponde al Consejo de Administración, porque esta función no aparece entre las atribuidas a la Junta general. Deberá el nombramiento recaer en cualquier caso en persona especializada por lo que el cargo tiene un carácter técnico. La duda que suscita la configuración del Gerente como órgano social o simple apoderado debe resolverse en el sentido de su carácter de órgano pues así viene definido, para las sociedades íntegramente públicas, en el propio art. 90 RS²⁵. No existe en nuestro Ordenamiento la figura del Director general de la sociedad anónima aunque se da con frecuencia en la práctica al recogerla muchos Estatutos²⁶.

D) Los programas de actuación, inversiones y financiación.

Se incluyen como anexos del presupuesto general de la entidad pública, siempre que la participación de la entidad local sea mayoritaria. Las previsiones de estos programas no tienen el carácter limitativo propio de los presupuestos de las administraciones públicas. Su contenido implica tan sólo la aceptación de unos compromisos que serán de especial utilidad a la hora del ejercicio del control sobre la empresa. Estos programas comprenden el es-

tado de inversiones reales y financieras a efectuar durante el ejercicio; el estado de las fuentes de financiación de las inversiones con especial referencia a las aportaciones que hayan de ser recibidas de la propia entidad local o de sus organismos autónomos; la relación de los objetivos a alcanzar y de las rentas a generar y memoria de las actividades que vayan a realizarse (art.114 del Reglamento aprobado por Decreto 500/30).

La formación de estos programas no excluye la obligación de las sociedades cuyo capital se encuentre mayoritariamente en manos públicas de remitir anualmente sus previsiones de gastos e ingresos, que deben incorporarse asimismo al presupuesto general de la entidad local, tal como ordena el art.149,3 y 4 de la ley de Haciendas locales.

La contabilidad de estas sociedades mercantiles será prácticamente la misma que la de cualquier sociedad mercantil privada no siéndoles por consiguiente de aplicación la Instrucción de contabilidad (aprobada por Orden de 17 de julio de 1990). La inspección de su contabilidad parece que se hará por la intervención de la entidad local (el art.185,2 de la ley de Haciendas se refiere a las "sociedades mercantiles dependientes de la entidad local"). Sí parece claro, en cambio, el sometimiento de estas sociedades a los controles financiero y de eficacia, que se refieren a la comprobación del funcionamiento de los aspectos económico-financieros de las sociedades y al análisis del cumplimiento de sus objetivos así como al control general del Tribunal de Cuentas.

E) *Transformación, fusión, disolución, régimen de liquidación y escisión.*

La disolución procede en los términos de la legislación mercantil. El Tribunal Supremo ha dicho en la sentencia de 24 de marzo de 1987 que "el Ayuntamiento carece de potestad para disolver, por sí mismo y por propia autoridad, una sociedad anónima en la que participa como socio, aunque se trate de una empresa mixta, porque para ello ha de acudir al acuerdo de la Junta general o a una resolución judicial, según establece el art 152 de la LSA..."

En la legislación local existe, además, la singularidad que deriva de la existencia del tope máximo de cincuenta

años. Cuando este plazo expira, revierte a la entidad local todo el activo y pasivo así como las instalaciones, bienes y material de la empresa. No parece que pueda aplicarse a la sociedad mixta el sistema del rescate pero sí la rescisión del contrato, previsión que ha de ser necesariamente consignada.

Por último, el capital privado presente en la sociedad debe quedar amortizado durante el período de vigencia de la sociedad por lo que no existe, en puridad, el llamado derecho a la cuota de liquidación²⁷. 

Notas

¹ Son las llamadas sociedades de un solo socio, lo que parece, a juicio de Albi, Tratado... cit. , páginas 347 y sgs, una *contradictio in adjecto* "porque es notorio que la pluralidad de elementos personales constituye precisamente la nota esencial de la sociedad, cualquiera que sea su naturaleza" [pero] una realidad por diversas razones de conveniencia que la legislación y la doctrina admiten". Con posterioridad a las obras que sobre este asunto cita Albi, puede verse Alonso Ureba, La sociedad unipersonal, en el vol. col. La reforma del derecho español de sociedades de capital, Madrid, 1987, páginas 217 y sgs. La existencia de sociedades que devienen de un solo socio está admitida igualmente en el caso de personas privadas. No me resisto a dar cuenta aquí de la excelente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de junio de 1990 en la que se contienen las siguientes afirmaciones (hechas, por cierto, con infrecuente buena pluma): "de ello cabe deducir que la reunión en la misma mano de todas las acciones, en la medida en que no afecta a la existencia de múltiples participaciones independientes o puestos de socio, no determina la invalidez conceptual de la sociedad unipersonal que constituirá, probablemente, una *"contradictio in terminis"* pero no una *"contradictio in substantia"*. La pluralidad de socios constituye una condición de erección de la persona jurídica corporativa pero no es una condición de subsistencia del ente que, una vez creado, por su vocación de permanencia y la trascendencia supraindividual de sus fines queda independizada de sus miembros... La personalidad jurídica como técnica instrumental para autonomizar patrimonios y aislar esferas de imputación no se pone en entredicho por la *reductio ad unum*... ". Y más adelante: "la reunión en una sola mano de todas las acciones no dispensa de la observancia de las reglas de funcionamiento de la sociedad, no sólo de las que atañen a intereses de terceros si-

no de las que disciplinan la organización interna, razón por la cual la sociedad unipersonal ha de contar con órganos legales y observar los preceptos legales y procedimentales relativos a la toma de decisiones y acuerdos”.

² En aquellas Comunidades autónomas que dispongan de órganos fiscalizadores parecidos al Tribunal de Cuentas del Estado y que son las de Andalucía, Canarias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Islas Baleares, Navarra y País Vasco se ha planteado el problema de la posibilidad de un doble control (estatal y autonómico) de las Corporaciones locales pues en el concepto de “sector público” (contenido en los arts 136 CE y 1 de la ley orgánica del Tribunal de Cuentas de 12 de mayo de 1982) se incluyen las empresas públicas (art. 4, 1 f de la ley orgánica citada). No existen criterios claros ni en esta norma orgánica ni en la posterior ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5 de abril de 1988, acerca de la articulación de competencias entre los Tribunales de Cuentas estatal y autonómicos, confusión que mantiene el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 17 de octubre de 1988 (sobre la ley catalana de Sindicatura de Cuentas) y de 31 de enero de 1991 (sobre la ley gallega del Consejo de Cuentas). Según este alto Tribunal se acomoda al reparto constitucional de competencias la existencia de un doble control (estatal y autonómico) sobre la actividad económica de las corporaciones locales y de sus organizaciones instrumentales. Una buena solución para que el sistema simplemente no funcione.

³ Y que ha generado una amplia bibliografía entre los mercantilistas. En tal sentido, Broseta, Reflexiones sobre la reforma de la censura de cuentas en la ley de sociedades anónimas y sobre la verificación contable en el Código de comercio en el Homenaje a Uría, 1 978, páginas 59 y sgs y Vicent Chuliá, Las cuentas anuales en el vol. col. La reforma de la ley de sociedades anónimas, Madrid, 1 987, páginas 225 y sgs. En el Ordenamiento federal alemán disponen los municipios de un derecho a elegir entre distintas modalidades de control, bien estrictamente mercantiles o más propiamente públicas. Véanse los comentarios al art. 162 del *Rechnungslegung und Prufung der Aktiengesellschaft*, Handkommentar de Adler-Durig y Schmalt, edición de 1 983. En Italia, un análisis no estrictamente jurídico, pero de interés se contiene en el libro de Nibale, *L'efficienza economica nelle aziende pubbliche*, Milano, 1 978. Véase asimismo el trabajo de Andreani, *Saggio sulla responsabilità patrimoniale degli amministratori degli enti pubblici economici* (y las referencias bibliográficas en él contenidas) en la *Riv. Trim. di Diritto Pubblico*, 1 989, páginas 17 y sgs e id. *Profili giuridici del controllo interno degli enti pubblici*, en la *Riv. Trim. di Diritto Pubblico*, 1987, páginas 1038 y sgs.

⁴ Hoy, además, con la intervención de la Comisión nacional del mercado de valores de acuerdo con lo establecido en el art. 61 de su ley reguladora.

⁵ Es preciso recordar de nuevo la doctrina sentada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de junio de 1990 a cuyo tenor “la limitación de responsabilidad de las sociedades de capital no se funda en la estructura cor-

porativa del ente, en la pluralidad de los miembros que la integran, sino que se justifica por la creación o dotación –poco importa si a cargo de uno o de muchos socios– de un fondo de responsabilidad adecuado. Y es razonable que así sea. A los terceros –y no puede olvidarse que el problema de la responsabilidad es un problema de terceros– les resulta del todo punto indiferente que una sociedad se halle formada por uno o más socios; lo que les interesa es que su capital se dote y publique adecuadamente y que se preserve, mediante una estricta observancia de las normas de defensa del capital, para hacer frente a las responsabilidades que la sociedad vaya contrayendo frente a ellos... desde el punto de vista del derecho positivo, la confirmación de este razonamiento se halla en la ausencia de una norma que imponga al socio único la sanción de la responsabilidad ilimitada”.

⁶ Sin que en modo alguno puedan confundirse. En tal sentido es sumamente expresiva la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1989.

⁷ Al contrario de lo que ocurre en el RS donde se recoge una enumeración (art. 92, 2; no así en el PRS): nombrar al consejo de administración, fijar la remuneración de los consejeros, modificar los estatutos, aumentar o disminuir el capital, emitir obligaciones, aprobar el inventario y el balance anual.

Albi denunció tempranamente que un exceso de atribuciones de la junta general (es decir, del Pleno) acarrearía la negación misma de la forma autónoma de gestión que la sociedad local supone, Tratado... cit. pags 372 y sgs.

⁸ No puede el número de consejeros exceder de cinco en los municipios de población inferior a veinte mil habitantes ni de nueve en los de población superior según el art. 73 RS al que se remite el 93, 2 del mismo texto reglamentario.

⁹ Albi explica así esta regla del Reglamento: “este criterio de la revocabilidad ad nutum de los administradores se mantiene inalterablemente en todas las legislaciones mercantiles de todos los tiempos... Nosotros, al considerar el problema para la redacción del Reglamento, estimamos que el mismo debería apartarse, radicalmente, de la orientación tradicional, la cual, al aplicarse al pie de la letra a la empresa municipal o provincial, dejaría al consejo totalmente a merced de la corporación interesada y, por ende, convertiría a la empresa en una verdadera *régie* con órgano especial...”, véase Tratado... cit. página 379. En contra, sin ofrecer razones convincentes, Alonso Ureba, La sociedad mercantil de capital como forma de gestión de los servicios locales, en el vol. col. Tratado de Derecho Municipal, tomo II, Madrid, 1988, página 1359. En la actualidad y por lo que se refiere a la afirmación de Albi, es preciso señalar que en el derecho alemán se exige para la destitución de los administradores en las sociedades privadas “*ein wichtiger Grund*”, véase el libro de López Medrano, La separación de los administradores en la sociedad anónima, Barcelona, 1985. Matiza la libre revocabilidad en el derecho italiano, Andreani, La responsabilidad... cit. págs 56 y sgs.

¹⁰ Conservan su independencia, como es lógico, respecto del de la entidad local. La Corporación se reserva, no obstante y en los

términos que ya conocemos, el control y la fiscalización interna (arts 147. 3, 149. 3; 185, 190 y 201 de la LHL).

¹¹ La técnica de la "integración" es una aplicación al ámbito que nos ocupa de la previsión contenida en el art. 134 CE a cuyo tenor es obligatoria la inclusión de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal en los presupuestos generales del Estado. De esta concepción deriva pues el art. 143 Ley de Haciendas locales. También, para el ámbito del Estado, los arts 48 y 50 de la ley general presupuestaria.

¹² Sobre las sociedades anónimas laborales, véase Serra Mallol-Cano Rico, *Las sociedades anónimas laborales*, Madrid, 1987 y Vega Vega, *Sociedades anónimas laborales: régimen jurídico*, Cáceres, la segunda edic. es de 1987.

¹³ Que por cierto convive en el Ordenamiento con normas autonómicas ya que algunas Comunidades autónomas ostentan competencias exclusivas en materia de cooperativas situadas en su territorio y en relación con las operaciones realizadas dentro de ella con sus socios (es así como ha entendido dicha competencia exclusiva la sentencia del TC de 29 de julio de 1983 en relación con el País Vasco, lo que vale asimismo para Cataluña, Andalucía y Comunidad valenciana que, en efecto, han dictado sus propias leyes) por lo que en ellas la norma estatal será supletoria en virtud del principio contenido en el art. 149, 3 CE. Las demás Comunidades autónomas ostentan tan sólo facultades de desarrollo reglamentario y ejecución.

¹⁴ Algún autor ha visto la mayor dificultad en el régimen de responsabilidad de los socios al ser estos responsables subsidiarios y sin límite de responsabilidad. En tal sentido, Alonso Ureba, en *La sociedad mercantil. . . Ioc. cit, pag. 1317 y sgs.* Sin embargo, ello olvida el principio (contenido en el art. 71 de la ley general de cooperativas) de no responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales, salvo disposición contraria de los Estatutos. Vicent Chuliá es el autor que más detenidamente ha estudiado el régimen de las cooperativas en nuestro Derecho. Véase, entre otros trabajos, *El régimen económico de la cooperativa en la nueva ley de 19 de diciembre de 1974 en Est. Coop. , 1975, números 36-38* así como *El accidentado desarrollo de nuestra legislación cooperativa en Rev. Jur. de Cataluña, 1979, páginas 869 y sgs.* Ahora también en la tercera edición de su *Introducción al derecho mercantil*, Barcelona, 1990, páginas 206 y sgs.

¹⁵ A la que será de aplicación el régimen contenido en la ley del mercado de valores de 28 de julio de 1988. No parece, sin embargo, que pueda ser de aplicación el actual régimen de ofertas públicas de adquisición (OPAs) toda vez que el Decreto de 26 de julio de 1991 cita entre los supuestos excluidos "aquellos que se realicen de conformidad con la ley de expropiación forzosa, y las demás que resulten del ejercicio por las autoridades competentes de facultades de derecho público previstas en la normativa vigente" (art. 4 b). Es preciso añadir que cosa bien distinta es que la entidad local adquiera en Bolsa acciones no con el fin de constituir una sociedad mixta sino con la finalidad de obtener unas rentas derivadas de la percepción de dividendos. Junto a la adquisición

en Bolsa, cabe igualmente la expropiación de acciones. En el caso del convenio o acuerdo con los titulares de acciones o participaciones, es justamente en él donde deben regularse las peculiaridades que en la vida de la sociedad sea necesario introducir como consecuencia de la presencia en ella de la entidad local. Si tal acuerdo no existe o hay en él lagunas, es preciso estar a lo dispuesto en el art. 105 del Reglamento de Servicios según el cual seguirán en vigor sus Estatutos "si ello es posible" aun cuando la Junta general podrá modificarlos.

¹⁶ Admitida por Albi cuando escribe: "esta modalidad de expropiación parcial, que el Reglamento no puntualiza exactamente, puede semejar dudosa al primer golpe de vista, pero un examen cuidadoso de la cuestión nos demostrará su posibilidad legal. Cabe, indudablemente, que a la Administración le interese intervenir parcialmente en una empresa ya constituida con carácter privado. Si no hay acuerdo con los interesados, no vemos inconveniente en que la Corporación, previo cumplimiento del trámite municipalizador, se haga cargo, en forma coactiva, de aquella parte del capital que considere necesario para sus fines", Tratado... loc. cit. , pág. 41.

¹⁷ Por todos, Broseta, Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones, Madrid, 1964 (hay una segunda edición de 1985). En la práctica de las sociedades locales y en lo que he podido comprobar, las acciones son generalmente nominales.

¹⁸ Como ha defendido la mejor doctrina mercantilista, así, Duque, La sociedad privada municipal, Revista de Estudios de la Vida local, 1973, págs 57 y sgs.

¹⁹ Que incluirían "derechos especiales de contenido económico" en los términos del art.11,1 LSA, cuyo valor en conjunto no puede exceder el diez por ciento de los beneficios netos según balance una vez deducida la cuota destinada a la reserva legal y por un período de diez años. Véase Otero Lastres, Las ventajas particulares en la fundación de las sociedades anónimas en Rev. Der. Mercantil, 1978, págs 7 y sgs.

²⁰ La legalidad de esta última posibilidad—es decir, la de disponer de un voto superior al derivado de la participación en el capital— ha sido cuestionada por Garrigues-Uría, Comentarios... cit. pag. 439 pues supone la creación de acciones de voto plural, expresamente prohibidas por la legislación mercantil, como hemos visto. Alonso Ureba entiende acertadamente, a mi juicio, que "el art.38 LSA, bajo la denominación de acciones de voto plural ha querido prohibir sin excepción cualquier combinación que directa o indirectamente rompa el principio de proporcionalidad entre la participación de capital y el derecho al voto, de forma que el artículo 106,1 RS habría configurado una importante especialidad respecto del derecho de sociedades anónimas. Sin embargo, se plantea aquí un problema de jerarquía de normas pues en la anteriormente vigente LRL no se preveía nada al respecto y entendemos que un reglamento no puede modificar la LSA. Resulta además significativo en este sentido el hecho de que en la nueva normativa local, concretamente en la LB y en el TR tampoco se prevé nada al

respecto, de modo que no existe precepto paralelo al artículo 106, 1 RS... “, La sociedad mercantil... cit. pág. 1348.

²¹ Aunque no es fácil, como ha señalado Alonso Ureba en *La sociedad mercantil ... cit.* pag. 1349, configurar una acción directa de los terceros frente a la entidad local, cuando existe una persona jurídica perfectamente diferenciada por medio y cuando uno de los objetivos de la actuación a través de sociedades es justamente el de configurar reglas especiales de responsabilidad. Igual ocurre en el Derecho alemán, véase Ossenbühl, *Daseinsvorsorge und Verwaltungs Privatrecht in Die off. Verwaltung*, 1971, pags 513 y sgs.

²² Por cierto que las restricciones o limitaciones derivadas del antiguo art. 60 LSA, aplicadas sólo a la representación voluntaria (y dirigidas contra los bancos), han desaparecido, lo que ha sido saludado positivamente por la doctrina que ha resaltado el “realismo” de la solución, así Broseta, *Manual...cit.*, pág.262.

²³ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 1979 se enfrenta al problema de la constitución de las juntas generales de las empresas mixtas cuando existe una voluntad obstruccionista por parte de los socios privados permitiendo la asistencia de un solo socio, sin perjuicio de los supuestos de quorums especiales, que no se planteaban en el supuesto al que la citada Resolución se enfrenta.

²⁴ Y en la legislación autonómica: art.37 del estatuto de la empresa pública catalana y 66 de la ley de administración institucional de Madrid.

²⁵ Albi admite el posible nombramiento, además, de delegados y mandatarios siempre que no lo prohiban los Estatutos y que sus funciones se acomoden a las previstas en las normas mercantiles, véase *Tratado...cit.* pag 382; en tal sentido, véase el art.141 LSA. Para la distinción entre delegación de facultades y simple apoderamiento, escurridiza y confusa en la práctica, véase Iglesias Prada, *Administración y delegación de facultades en la sociedad anónima*, Madrid, 1971 y Rodríguez Artigas, *Consejeros delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de administración (la delegación en el órgano administrativo de la sociedad anónima)*, Madrid, 1971.

²⁶ Y referirse a ella expresamente el artículo 95 (y, correlativamente, 105 y 106) de la ley del mercado de valores que los define como “aquellas personas que desarrollen en la entidad funciones de alta dirección bajo la dependencia directa de su órgano de administración o de comisiones ejecutivas o consejeros delegados del mismo”.

²⁷ Por otro lado, es muy dudoso que siga en vigor el art. 112 RS dado el sistema instaurado por el art. 86 LB y el art. 97 TR.

Jesús
Martínez
Girón

Catedrático de
dereito do traballo.
Facultade de Dereito.
Universidade da Coruña.

A xestación do proxecto gubernamental, emendado, de Lei orgánica de regulación da folga

Relatorio presentado nas Xornadas sobre a Futura Lei de Folga,
organizadas pola Escola Galega de Administración Pública, en
Santiago de Compostela, os días 21 e 22 de xaneiro de 1993.

1. *Introducción*

1. A finalidade pretendida por este relatorio é moi simple. Trátase de realizar un estudo diacrónico ou histórico –aínda que a historia sexa moi breve– do proceso relativamente complexo que deu lugar ó pacto Goberno-sindicatos do 9 de novembro de 1992, sobre regulación do exercicio do dereito de folga. O exame deste proceso esixe considerar, ante todo, cal era –e segue a ser aínda– a normativa sobre a folga vixente cando este proceso se desencadeou (sobre ela, *infra*, II). Pero tamén esixe considerar con algún coidado cal foi o factor determinante do dito desencadeamento (sobre el, *infra*, III), para examinar logo o contido do proxecto regulador da folga que

remitiu no seu día o Goberno ó Parlamento (sobre el, infra, IV), pois o acordo Goberno-sindicatos antes citado –do que a súa análise é o eixe destas xornadas– matizou gravemente, como logo se verá, o contido orixinario deste proxecto (sobre todo iso, infra, V).

2. *Sobre a atipicidade, en canto Lei reguladora da folga, do Real decreto-lei de relacións de traballo de 1977.*

2. Como se sabe, en España existe –e existe desde hai máis de quince anos– unha lei reguladora da folga, que é o Real Decreto-lei 17/1977, do 4 de marzo¹, sobre relacións de traballo, do que o seu título I trata precisamente de “O dereito de folga”². Agora ben, tamén é certo que, en canto lei reguladora da folga, este Real Decreto-lei é unha norma atípica, e iso fundamentalmente por dúas razóns. En primeiro lugar, polo seu carácter preconstitucional; esta característica resulta especialmente contrastante, sobre todo se se ten en conta que o art. 28.2 da vixente Constitución española de 1978, despois de indicar que “se recoñece o dereito á folga dos traballadores para a defensa dos seus intereses”³, prevé expresamente a elaboración dunha lei postconstitucional que regule o dereito de folga, ó afirmar que “a lei que regule o exercicio deste dereito establecerá as garantías precisas para asegura-lo mantemento dos servicios esenciais da comunidade”⁴. Pero é tamén unha norma atípica, en segundo termo, dado que –respecto da folga de funcionarios– a súa disposición adicional 4ª procedía a dar nova redacción ó art. 222 do Código penal; sendo este precepto o que, na devandita nova redacción, considera “reos de sedición... os funcionarios, encargados da prestación de todo xénero de servicios públicos ou de recoñecida e inaprazable necesidade que, suspendendo a súa actividade lles ocasionen trastornos ós mesmos, ou, de calquera xeito, alteren a súa regularidade”⁵.

3. En calquera caso, esta evidente atipicidade foi logo mitigada pola importante Sentencia do Tribunal Constitucional núm. 11/1981, do 8 de abril⁶, da que da súa complexa fundamentación xurídica, só interesa salientar agora dous aspectos importantes. En primeiro lugar, e polo que respecta á folga de traballadores, o feito de que axeii-

¹ BOE do 9 de marzo.

² Arts. 1 a 16.

³ Inciso 1º.

⁴ Inciso 2º.

⁵ Sobre a situación anterior a esta reforma de 1977, véxase M. ALONSO OLEA, “La reforma del artículo 222 del Código Penal”, no vol. Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo, Facultade de Dereito - Universidade Complutense (Madrid, 1968) pp. 255 ss.

⁶ BOE do 25 de abril.

⁷ Neste sentido, a alínea 2.a) do fallo da sentenza sostivo que “[o art. 3] do Real Decreto-lei non é inconstitucional sempre que se entenda... que o dereito de folga, que pertence ós traballadores, pode ser exercitado por eles persoalmente, polos seus representantes e polas organizacións sindicais con implantación no ámbito laboral ó que a folga se estenda”. En congruencia con esta declaración, a alínea 2.b) do propio fallo declaraba que o art. 5 do Real Decreto-lei, relativo á composición do comité de folga, “non é inconstitucional referido a folgas das que o seu ámbito non exceda de un só centro de traballo, pero si o é, en cambio, cando as folgas comprendan varios centros de traballo”.

⁸ Cfr. Fundamento xurídico 5º.

⁹ Fundamento xurídico 26º, par. 2º.

¹⁰ Ibid. Véxase, sobre o tema, T. SALA FRANCO e AL-

BIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch (Valencia, 1992), pp. 597-598.

¹¹ Véxase M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, "Los dos debates políticos sobre la promulgación de una 'nueva ley' de huelga y la estrategia diferenciada de los sindicatos", en *Relaciones Laborales*, nº 12, 1992, p. 17.

¹² Esta "Iniciativa" foi "suscrita por CCOO y UGT como alternativa... a las propuestas gubernamentales de pacto de competitividad y como impulso del 'giro social' y reforzamiento de la unidad de acción de los sindicatos" (ibid., p. 18).

¹³ Véxase, con exposición dos aspectos esenciais do punto 1.2. E da dita "Iniciativa Sindical de Progreso", M.C. PALOMEQUE LOPEZ, op.cit., px. 18. Como puxo de relevo a doutrina, "el término 'autorregulación' fue explícitamente usado por el entonces Secretario General de la Confederación General Italiana del Trabajo (CGIL), Luciano Lama, durante el transcurso de un debate radiofónico a finales 1965; ahora bien, esas praxis de control y determinación sindical se inició ya inmediatamente despues de la segunda guerra mundial en un pequeño número de empresas [italianas] industriales y de servicios; e incluso antes de iniciarse el gran debate sobre la regulación sindical [en Italia] del derecho de huelga en contraposición

tase o contido do Real Decreto-lei ás novas esixencias constitucionais, purgando ata nove concretas inconstitucionalidades do mesmo, entre as que a máis salientable era, quizais, a que impedía declarar folgas de sector ás organizacións sindicais⁷; esta adecuación, de todas formas, facíase poñendo de relevo que o decreto-lei non podía "cumpli-lo papel da norma de integración á que [o art. 28.2 de] a Constitución se remite, pois esta terá que ser sempre unha lei orgánica e o lexislador, para dar cima ó desenvolvemento da Constitución, deberá confeccionar e elaborar esa lei orgánica"⁸. En segundo termo, e polo que respecta agora á folga de funcionarios, ó considerar como mero delicto "de tendencia" o que requiría dun "dolo específico"⁹ o novo delicto de sedición, anteriormente descrito, do art. 222-1º do Código penal, o que enervaba na práctica toda posible aplicación do mesmo ós funcionarios folguistas, pois -sempre segundo esta sentenza- dito "tipo delictivo... non se pode considerar inconstitucional se se ten en conta que o que se penaliza é un ataque contra a Seguridade do Estado"¹⁰.

4. Sen ningunha dúbida, esta depuración constitucional do seu contido foi un dos factores principalmente condicionantes da pervivencia do Real Decreto-lei, con norma reguladora da folga, ó longo destes pasados quince anos. Pero tamén o foi a tradicional oposición dos sindicatos a calquera nova lei reguladora da folga. En efecto, xa desde os primeiros anos da transición política, as centrais sindicais españolas mostráronse claramente contrarias a toda regulación legal dun dereito fundamental como era o dereito de folga. E esta hostilidade, quintaesenciada no lema "a mellor lei de folga é a que non existe"¹¹, exteriorizouse contundentemente ó acordar UXT e CCOO en Madrid, o 15 de novembro de 1991, a chamada "Iniciativa Sindical de Progreso"¹², que optaba claramente pola "autorregulación sindical" da folga, o que supoñía "o compromiso por parte do sindicato convocante de cubrir uns determinados servicios mínimos en servicios esenciais, realiza-la convocatoria con antelación suficiente, exerce-lo dereito en determinados períodos en atención ós intereses dos usuarios..., así coma outro tipo de medidas ou criterios de procedemento e códigos de conducta que poidan ser elaborados e adoptados polas propias organizacións sindicais"¹³.

5. Agora ben, esta tradicional oposición dos sindicatos á elaboración de calquera nova lei resulta incomprendible, ó meu xuízo, se se fai abstracción do feito de que o balance da aplicación xudicial da normativa ata agora vixente no tema de folga foi –ó longo destes pasados quince anos– relativamente satisfactorio para os sindicatos. En efecto, un exame sereno da xurisprudencia ordinaria que hai en tema de folgas ó longo destes anos acredita que, pola vía das resolucións xudiciais, obtivéronse algúns logros sindicais significativos, dos que só mencionarei dous. O primeiro refírese ás chamadas folgas económico-políticas, das que as sentencias do Tribunal Central de Traballo do 21 de abril e 2 de novembro de 1987¹⁴ sancionaron a súa licitude expresamente, e estas sentencias refírense á falta de ilicitude laboral da folga convocada por CCOO, o día 20 de xuño de 1985, para protestar pola tramitación parlamentaria da que logo foi lei 26/1985, do 31 de maio, popularmente coñecida co nome de lei “de recorte das pensións”¹⁵. E o segundo refírese ás folgas de funcionarios, da que a súa regulación legal actual substancialmente contida na disposición adicional 12ª da Lei 30/1984, do 2 de agosto, de medidas para a reforma da función pública¹⁶ –foi o resultado dunha reacción fronte a unha inmensa masa de xurisprudencia contencioso-administrativa alomenos cento oitenta e oito sentencias, todas da Sala 5ª do Tribunal Supremo, decididas entre o 22 de maio de 1982 e o 6 de xuño de 1984¹⁷–, segundo a cal a Administración non podía descontar ós funcionarios folguistas os seus haberes correspondentes ós días non traballados, pois –sobre a base da inexistencia de “norma adecuada que apodere especificamente á Administración neste particular”¹⁸– este tipo de descontos podería –segundo a citada xurisprudencia– “incidir gravemente nun dereito de folga que non aparece (no caso dos funcionarios) prohibido pola Constitución”¹⁹.

En calquera caso, tamén é certo que os sindicatos sempre manifestaron publicamente a súa oposición á excesiva litixiosidade existente en tema de folgas, e sobre todo en materia de fixación de servizos mínimos; sobre este tema temos tamén a Sentencia do Tribunal Constitucional núm. 123/1990, do 2 de xullo²⁰, relativa á nulidade dunha determinada resolución xudicial con-

a las propuestas de desarrollo local del precepto constitucional, cabe mencionar la existencia de una disciplina autónoma para su ejercicio elaborada en 1971 por las respectivas federaciones ferroviarias de las tres grandes confederaciones CGIL, CSIL y UIL” (cfr. V. MARTINEZ ABASCAL, F. PEREZ AMOROS e E. ROJO TORRECILLA, “La regulación promocional, legal y convencional, del derecho de huelga. Algunos elementos de apoyo para el debate jurídico y sindical”, en Relaciones Laborales, nº 12, 1992, p. 40)

¹⁴ Aranzadi 9080 e 26727, respectivamente.

¹⁵ Estas dúas sentencias constitúen, sen dúbida, o apoio xurisprudencial máis notorio para soste que o modelo de folga vixente en España non é o “contratual”, senón o comunmente denominado modelo “laboral”. Cfr. para unha crítica das mesmas, G. DIÉGUEZ, Lecciones de Derecho del Trabajo, 3ª ed., Civitas (Madrid, 1991), p. 468.

¹⁶ Como se sabe, segundo o dito precepto, “os funcionarios que exerciten o dereito de folga non percibirán nin cobrarán as retribucións correspondentes ó tempo en que permanecesen nesa situación, sen que a dedución de haberes que se efectúe teña, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria nin afecte ó réxime respectivo das súas prestacións sociais”.

¹⁷ Para a cita concreta das mesmas, véxase J. MARTÍNEZ GIRON, "A xénese da lei 7/1990, do 19 de xullo, sobre negociación colectiva e participación na determinación das condicións de traballo dos empregados públicos", en Revista Galega de Administración Pública, nº1, 1992, px. 72 e nota 22.

¹⁸ Cfr., por todas, Sentencia do Tribunal Supremo (Sala 5ª) do 22 de maio de 1982 (Aranzadi 2984), considerando 3º.

¹⁹ Ibid.

²⁰ BOE do 30 de xullo.

²¹ Fundamento xurídico 4º. Para unha crítica da doutrina desta mesma sentenza, relativa á necesidade de abrir "vías que permitan someter a un control xudicial inmediato as... decisións de imposición de servizos mínimos", véxase M. ALONSO OLEA, Jurisprudencia constitucional sobre traballo y seguridade social, t.VIII, Civitas (Madrid, 1991), p. 334.

²² Tamén os hai en vigor, como se sabe, nas comunidades autónomas de Cataluña e País Vasco.

²³ Regulado tamén pola lei autonómica 7/1988, do 12 de xullo, de creación do mesmo.

²⁴ A súa vixencia expira, en principio, o 31 de decembro de 1993. Cfr. art. 5 do propio acordo.

²⁵ Cfr. art. 26 do acordo. Outros preceptos do mesmo refírense ó fomento da actuación das comisións pa-

firmatoria de sancións a traballadores por incumprimento de servizos mínimos, que chegou a afirmar literalmente o seguinte: "o fondo do asunto mostra unha vez máis as consecuencias que produce no noso ordenamento a falta de desenvolvemento adecuado do mandato que lle impón ó lexislador o art. 28.2 CE, o que orixina unha conflictividade innecesaria en relación tanto coa fixación dos servizos esenciais coma do exercicio lexítimo do dereito de folga, o que esixe o establecemento de procedementos adecuados para asegura-la adecuada ponderación dos bens constitucionais en xogo"²¹.

6. En fin, o balance da aplicación do Real Decreto-lei e a súa normativa concordante tampouco pode considerarse totalmente insatisfactorio, pero agora desde o punto de vista patronal. E quizais o logro patronal máis significativo en tema de folgas fose a estipulación de concretos acordos interprofesionais para a solución extraxudicial dos conflitos de traballo –incluídos, por suposto, os conflitos de intereses, que son os que máis frecuentemente provocan a declaración de folgas–, dos que o exemplo máis recente –e, tamén, máis cercano a nós²²– é o estipulado en Galicia, pola Confederación Galega de Empresarios, dunha banda, e polas centrais sindicais UXT, CCOO e CIG, da outra, no seo do Consello Galego de Relacións Laborais²³, e que entrou en vigor o día 1 de xuño de 1992²⁴; acordo este, popularmente coñecido co nome de "AGA", no que se conteñen estipulacións tan interesantes desde o punto de vista patronal como, por exemplo, o establecemento dun sistema de arbitraje obrigatoria para determinar todo o relativo ós servizos de mantemento (ou de seguridade) nas empresas en caso de folga²⁵.

3. O factor desencadeante da aprobación do proxecto orixinario de Lei orgánica de folga.

7. Da exposición que acaba de efectuarse dedúcese, ó meu xuízo, a consecuencia lóxica de que o Real Decreto-lei de Relacións de Traballo de 1977 –que superara mesmo o embate dunha folga xeral, coma a do 14 de decembro de 1988– podía, con eventuais adaptacións xu-

risprudenciais e convencionais, ter prolongado a súa vivencia bastante tempo máis. Pero a comezos de 1992 produciuse un feito que desencadeou o comezo do complexo mecanismo orientado á promulgación dunha nova lei reguladora da folga. Este feito foi, como se sabe, “la ‘crispación social’ resultante de las huelgas coincidentes o solapadas que paralizan el transporte público de Madrid (Empresa Municipal de Transportes y Metropolitano) a lo largo del mes de febrero de 1992”²⁶; crispación, consecuencia do caos en que quedou sumida a capital de España²⁷, que produciu a nivel da opinión pública o seguinte dobre efecto: 1) dunha banda, desacreditou a normativa ata daquela vixente no noso país en tema de folgas, ó revelarse inoperante para reconducir tal tipo de movemento folguístico; e 2) doutra banda, desacreditou ó mesmo tempo a tese sindical da “autorregulación” –preconizada, segundo se dixo, por CCOO e UXT–, ó tratarse dun movemento folguístico non controlado en absoluto polas centrais sindicais maioritarias, pois este era un conxunto de “medidas de presión adoptadas por categorías profesionales de trabajadores [no pertenecientes a dichas centrales] que se erigen de hecho en ‘llave’ de los correspondientes procesos productivos (conductores de autobuses urbanos y maquinistas del metro)”²⁸.

8. Ante este estado de cousas, a reacción do Goberno non se fixo esperar, e consistiu na rápida elaboración dun “Borrador de anteproxecto de lei orgánica de folga”²⁹, que o Ministro Martínez Noval entregou á Comisión de Política Social e Emprego do Congreso o día 1º de abril de 1992. E tras este acto, deu comezo entre o Goberno e os interlocutores sociais un proceso de discusión e intercambio de puntos de vista sobre o citado borrador, que se prolongou, ó parecer, “a lo largo de tres sesiones con la dirección de la CEOE y de cuatro con la representación de UGT y CCOO”³⁰. E hai que advertir, ademais, que en termos xerais, o contido deste borrador non disgustou totalmente ós empresarios, pois estes só mostraron a súa discrepancia en puntos moi concretos, “tales como una acción declarativa previa sobre la legalidad de la huelga, la ocupación del centro de trabajo por los huelguistas, los piquetes informativos, el resarcimiento de daños por huelgas ilegales o, en fin, la proporcionalidad en la causa de la huelga”³¹. Pero, como enseña

ritarias creadas por convenio colectivo (arts. 6 a 9), e á regulación da conciliación, mediación e arbitraje como procedementos extraxudiciais de solución dos conflitos colectivos de traballo (arts. 10 a 29).

²⁶ Véxase M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, op. cit., px. 22.

²⁷ Ó parecer buscado adrede, pois a prensa falaba entón da intención dos folguistas de “presionar a los poderes públicos mediante la exasperación provocada en la generalidade de los ciudadanos, ajenos a las causas determinantes del conflicto” (ibid., p. 23).

²⁸ Ibid.

²⁹ O seu contido aparece integramente publicado en Relaciones Laborales, nº9, 1992, pp. 97-106.

³⁰ Véxase M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, op. cit., p. 24.

³¹ Ibid.

veremos, a reacción sindical ante o mesmo foi, en cambio, de absoluto rexeitamento.

9. Esta reacción sindical plasmouse na elaboración por parte de UXT e de CCOO, o día 9 de abril de 1992, dunha chamada "Propuesta sindical de regulación del derecho de huelga en los bienes y servicios esenciales de la comunidad"³², alternativa ó borrador do Goberno, caracterizada polas cinco notas principais seguintes. A primeira, relativa a que a regulación da folga que propoñía afectaba unicamente a "servicios esenciales de la Comunidad, sean prestados por las Administraciones Públicas, [y] las empresas públicas y privadas"³³, e entendo por tales "los destinados a garantizar el contenido esencial de los derechos constitucionales a... la vida, la salud, la libertad personal, la seguridad, la libre circulación, la comunicación, la información, la tutela judicial efectiva y la educación"³⁴; todo isto explica, quizais para evitar baileiros normativos, que esta proposta afirmase que tiña que quedar derogado o Real Decreto-lei de 1977, pero só "en todo lo referente a servicios públicos"³⁵. A segunda nota referíase a que o eixe da regulación era a negociación de "acordos estables" –nos que non eran interlocutores as empresas privadas³⁶– para o exercicio da folga nestes servicios esenciais³⁷; negociación "en frío"³⁸, isto é, á marxe de calquera conflito en concreto, que presentaba, segundo os sindicatos, vantaxes evidentes" no solo por conceder a los protagonistas del conflicto el poder de limitar en la medida de lo estrictamente necesario el ejercicio del derecho de huelga, sino también para configurar esos 'códigos de conducta' como regulaciones de naturaleza normativa y eficacia general"³⁹. A terceira nota refírese á creación dunhas chamadas "Comisións de Garantía"⁴⁰, integradas por cinco expertos, a nivel estatal e de cada unha das dezasete comunidades autónomas, designadas polos parlamentos respectivos, dos que a súa función principal era a de "actuar como órgano arbitral en el caso de conclusión del proceso negociador [del correspondiente código de conducta] sin acuerdo"⁴¹. A cuarta era a atribución de competencia "en todo lo concerniente al derecho de huelga en los servicios esenciales de la comunidad" á "orden social de la jurisdicción"⁴². E a quinta e última, en caso de progresar a proposta, era o compromiso de buscar "algunas fór-

³² O seu texto íntegro está en Relaciones Laborales, nº9, 1992, pp. 107-120.

³³ Base 1.

³⁴ Base 2.1.

³⁵ Base 15.1, par.1º.

³⁶ Só podían negocialos a Administración pública competente para tutela-lo servicio esencial e os sindicatos mencionados nos arts. 6.2, 7.1 e 7,2 da lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.

³⁷ Cfr. base 3.

³⁸ Exposición de motivos, punto 3, par. 3º.

³⁹ Ibid. Estes acordos tiñan que conter, en substancia, a "determinación de las prestaciones indispensables para el mantenimiento del servicio esencial de que se trate"(base

3.3.a), "la fijación de los servicios mínimos necesarios para satisfacer las prestaciones indispensables" (base 3.3.b) e, ademais, "los procedimientos de solución de los conflictos que pudiera generar su interpretación o aplicación con carácter general o ante la convocatoria de una huelga" (base 3.3.c).

⁴⁰ Cfr. base 8.

⁴¹ Cfr. base 8.4.c).

⁴² Base 14.

mulas de autolimitación en el ejercicio de la huelga, como la de no coincidencia en determinados sectores o la abstención en determinados períodos”⁴³.

Sobre esta proposta sindical hai que indicar, por último, que constitúe un auténtico punto de inflexión na estratexia dos sindicatos españois nos temas de folga, pois marca o definitivo abandono das teses autorregulacionistas que tradicionalmente viñan defendendo en España⁴⁴. Agora ben, tamén é preciso salientar que no abandono destas teses se nota o denominado “efecto escaparaté” que produciu a promulgación da lei italiana do 12 de xuño de 1990, tamén reguladora do exercicio do dereito de folga en servicios esenciais⁴⁵; esta norma marcou o abandono das teses autorregulacionistas en Italia⁴⁶.

10. En fin, a pesar de tódalas críticas dos interlocutores sociais, “el Consejo de Ministros aprobaba el día 14 de mayo el correspondiente proyecto de ley orgánica de huelga, decidiendo su envío inmediato al Congreso de los Diputados para su tramitación parlamentaria”⁴⁷, e xustificando o ministro Martínez Noval «esta decisión, en la rueda de prensa siguiente a la decisión del Gobierno, a partir de cuatro decisiones fundamentales: una ‘demanda social a favor de que se regule el derecho de huelga que se ha acrecentado en los últimos meses’, la existencia de un ‘mandato constitucional’ en dicho sentido ampliado por el Tribunal Constitucional, el ‘compromiso electoral del PSOE’ y, por último, la existencia de ‘repetidas resoluciones del Parlamento que instan al Gobierno a elaborar la ley’»⁴⁸. Pero a razón última de todas estas présas, aínda máis contrastantes se se ten en conta que desde o ano 1979 os sucesivos gobernos da Nación tomaban con moita parsimonia a tarefa de elaborar anteproxectos e proxectos de regulación da folga⁴⁹, quizais haxa que buscala no propósito do Goberno de atenualo desgaste que sen dúbida tería que supoñerlle a convocatoria de folga xeral de media xornada, prevista para o 28 de maio seguinte.

4. *Análise do contido do proxecto orixinario de Lei orgánica de folga.*

11. A primeira característica fundamental deste proxecto de lei é que non se trataba só dun proxecto de lei

⁴³ Cfr. “Declaración [final] de parte”.

⁴⁴ Destacado por M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, op. cit., p. 10.

⁴⁵ Ibid., pp. 18-19.

⁴⁶ A esta norma aludía expresamente a exposición de motivos da proposta sindical (punto 3, par. 1º), ó afirmar que as devanditas comisións de garantía estaban “inspiradas en la ley italiana”.

⁴⁷ Véxase M.C. PALOMEQUE LÓPEZ, op. cit., p. 24.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ “Varios intentos de regulación, ya fuera específica ya se contuviere en el marco de una norma que abor- da al tiempo otras materias, han resultado, en efecto, baldíos: dos anteproyectos de mayo de 1979 y abril de 1980, dos proyectos de ley orgánica relacionados con la función pública y fechados el 5 de febrero de 1980 y abril de 1981 y, en fin, un anteproyecto de ley orgánica de huelga difundido por los medios de comunicación a la altura de abril de 1987, atestiguan la extrema dificultad de culminar el proceso legislativo en esta materia” (cfr. V. MARTÍNEZ ABASCAL, F. PÉREZ AMOROS e ROJO TORRECILLA, op. cit., p. 29).

de folga, pois, ademais de regular esta última no seu título I⁵⁰, tamén procedía a face-lo mesmo coas “medidas de conflito colectivo”, no seu título II; medidas que incluían: 1) por unha banda, a regulación do “peche patronal”⁵¹, sen grandes novidades respecto da normativa precedente, e do que a súa inclusión xustificábaa o proxecto –na súa exposición de motivos– “para que... o exercicio desta medida de conflito do empresarial se leve a cabo de forma equilibrada e harmónica co réxime xurídico da folga, ó se-lo peche empresarial unha medida que, de producirse, o fai no contexto xeral da folga”⁵²; e 2) pola outra banda, os “procedementos de solución dos conflitos colectivos”⁵³, concibidos con carácter facultativo e, en todo caso, subsidiario respecto dos que eventualmente puidesen acorda-los interlocutores sociais⁵⁴, e dos que a súa inclusión se xustificaba –novamente na exposición de motivos do proxecto– porque “unha vez desenvolvido o dereito á negociación colectiva ..., e para proceder ó pleno desenvolvemento do art. 37 da Constitución, resulta aconsellable regular ... [eses] procedementos ..., para así dota-los suxeitos das relacións laborais colectivas da posibilidade de utilizar sistemas, como a mediación e a arbitrase, que eviten, no posible, que o conflito social teña sempre que exteriorizarse en forma de folga”⁵⁵. Precisamente, o feito de que este título II fose concibido como desenvolvemento do art. 37 da Constitución xustifica que o proxecto afirmase que os preceptos contidos en tal título “non teñen carácter de Lei Orgánica”⁵⁶.

12. Unha segunda e importante nota caracterizadora do proxecto referíase á interpretación extensiva que facía da voz traballadores no art. 28.2 da Constitución –segundo o cal, recórdese, “recoñécese o dereito á folga dos traballadores para a defensa dos seus intereses”–, pois consideraba estes, para os seus efectos, “tanto os que sexan suxeitos dunha relación de carácter laboral coma aqueles que o sexan dunha relación de carácter administrativo ou estatutario ó servizo das distintas administracións públicas”⁵⁷. Tratábase dunha novidade que obrigaba ó proxecto a efectuar continuas e sistemáticas precisións terminolóxicas –do tipo, por exemplo, “empresario ou autoridade responsable do servizo”⁵⁸, “convenios colectivos e os acordos ou pactos de funciona-

⁵⁰ Arts. 1 a 34.

⁵¹ Cap. I, arts. 35 a 37 do citado título II.

⁵² Punto 5, par. último.

⁵³ Cap. II, arts. 38 a 41 do citado título II.

⁵⁴ “A regulación efectúase a partir do criterio xeral de favorece-la adopción de acordos entre os interlocutores sociais ordenadores destes procedementos, ós que a lei dotaría dun réxime xurídico que garanta a súa eficacia; en defecto destes acordos a lei fixa os criterios básicos ós que se axustarán estes procedementos” (exposición de motivos, punto 5, par. 3º).

⁵⁵ Punto 5, par. 2º.

⁵⁶ Disposición final do proxecto.

⁵⁷ Art. 2.1.

⁵⁸ Cfr., p. ex., art. 9.1.

rios⁵⁹, etc.—, e isto ata o punto de chegar mesmo a admiti-lo peche patronal no seo da Función pública⁶⁰, aínda que tamén é certo que se matizaba que “corresponde á orde contencioso-administrativa o coñecemento de tódalas pretensións... cando a folga se desenvolva no ámbito das administracións públicas salvo que afecte exclusivamente ó persoal laboral”⁶¹. E tratábase, ademais, dunha novidade importantísima, que elevaba ó rango de dereito constitucionalmente protexido —do que antes carecía— o dereito de folga dos funcionarios⁶².

13. Unha terceira característica xeral do proxecto, aínda que agora relativa ó seu impacto social, é a de que o seu contido alporizou especialmente ós sindicatos. En efecto, deixando de lado temas moi puntuais, como por ex. o prazo de preaviso para a declaración de folgas⁶³ ou a relativa indefinición das folgas abusivas⁶⁴, esa irritación sindical concentrouse sobre todo nos dous aspectos seguintes. En primeiro lugar, sobre a intervención dirimemente da Autoridade Governativa estatal ou autonómica —sen máis trámites previos— en caso de falta de acordo entre as partes, ben para concluír acordos legais e procedementos estables de autorregulación da folga en servicios esenciais⁶⁵, ben para determina-las concretas medidas necesarias para asegura-lo mantemento dos servicios esenciais da comunidade ante unha folga concreta⁶⁶. En segundo termo, sobre o formidable e novidoso cadro de sancións que o proxecto prevía en caso de incumprimento dos seus preceptos en tema de folga, como: 1) multas de 100.000 a 500.000 pts. ós traballadores e ós seus representantes unitarios ou sindicais, en caso de incumprimento da normativa reguladora da folga en servicios esenciais⁶⁷; 2) eventual perda de subvencións por parte das organizacións sindicais “que, no exercicio anterior, fosen sancionadas” polos incumprimentos antes citados⁶⁸; 3) novas multas de 5.000 a 50.000 pts. para os traballadores que obstaculizasen ou impedisen a prestación dos servicios mínimos establecidos⁶⁹; 4) esixencia de indemnizacións eventuais de danos e perdas, por causa do exercicio das facultades colectivas do dereito de folga, “cando da dita actuación se tivese derivado lesión dos dereitos do empresario, asociacións empresariais, administracións públicas e de terceiros”⁷⁰; e 5) por último, a consideración de determinada clase de condutas —entre elas,

⁵⁹ Cfr., p. ex., art. 7.2.

⁶⁰ En efecto, segundo o art. 35, par. 2º, “considerarase peche patronal a clausura ou peche dun centro de traballo decidida polo empresario, ou, de se-lo caso, a autoridade responsable do servizo, coa finalidade de garanti-la seguridade das persoas e os bens nas situacións de folga”.

⁶¹ Art. 30.2. O proxecto tamén contiña algunha outra salvidade, como, por exemplo, a do seu art. 11.2, par. 2º, segundo o cal “salvo no caso de folga nas administracións públicas, poderán [o comité de folga ou convocantes da mesma, e o empresario] acordar somete-la solución do conflito a un ou varios árbitros”.

⁶² Pois antes tratábase dun dereito meramente amparado pola legalidade ordinaria, e, substancialmente, pola antes citada disposición adicional 12ª da lei 30/1984, do 2 de agosto. Cfr. J. MARTÍNEZ GIRON, op. cit., pp. 73 e ss.

⁶³ Oito días como regra xeral (cfr. art. 9), e quince se ocorresen en servizos esenciais (cfr. art. 16.1).

⁶⁴ Segundo o art. 8.d), “considerarase abusiva unha folga cando a modalidade, o ámbito ou a duración elixidos polos convocantes provoque unha grave desorganización da capacidade productiva da empresa, de

difícil e prolongada superación, ou un prexuízo desproporcionado ós usuarios dos servizos afectados pola folga" (par.1º); "en todo caso terán a consideración de abusivas as folgas de celo ou regulamento" (par. 2º).

⁶⁵ Cfr. art. 18.

⁶⁶ Cfr. art. 19.

⁶⁷ Cfr. art. 23.1 e 2. O inciso último deste núm. 2 afirmaba que "esta sanción non procederá respecto de traballadores que foran sancionados polo seu empresario a causa dos mesmos feitos".

⁶⁸ Cfr. art. 23.3.

⁶⁹ Cfr. art. 24.3, do que o seu último par. afirmaba que "esta sanción non procederá respecto de traballadores que foran sancionados polo seu empresario a causa dos mesmos feitos".

⁷⁰ Art. 32.1. No caso de esixirse estas responsabilidades, non podían, sen embargo, "esixirse, polos mesmos feitos, responsabilidades para os traballadores [individuais]" (art. 32.2).

⁷¹ Cfr. art. 34.

⁷² Véxase "Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados", IV Lexislatura, Serie A, núm. 87-2, 10 de xuño de 1992, p. 13.

⁷³ Véxase "Cortes Generales. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente", IV Lexislatura, núm. 203, 1992, pp. 9984 e ss.

por ex., a participación activa do traballador en folga ilegal- como "incumprimento grave e culpable susceptible de ser sancionado co despido, ou, de se-lo caso, de falta moi grave a efectos da aplicación do réxime disciplinario dos funcionarios"⁷¹.

14. Agora ben, a pesar desta irritación sindical, o proxecto, tras ser remitido ás Cortes, proseguíu en principio, con aparente normalidade, a súa tramitación parlamentaria. E así, o "Boletín Oficial del Congreso" infórmanos, dunha banda, acerca de que a Mesa da Cámara, na súa reunión do 9 de xuño de 1992, acordou "amplia-lo prazo de presentación de emendas ó Proxecto..., ata o día 22 de xuño, en canto ás emendas á totalidade, e ata o 30 de xuño de 1992, en canto ás emendas ó articulado"⁷². Pola súa parte, o "Diario de sesións del Congreso" relata a celebrada o 25 de xuño de 1992, na que se rexeitaron as emendas á totalidade que se presentaran⁷³. Pero o prazo de presentación de emendas parciais foi, logo, prorrogado varias veces. E aproveitando precisamente unha desas prórrogas, acordouse, por parte do propio Grupo Socialista do Congreso, introducir no proxecto Goberno as emendas cruciais das que comentamo-lo seu contido a continuación.

5. *As emendas o proxecto orixinario de Lei orgánica de folga.*

15. Estas emendas son, por suposto, as acordadas entre o Ministro Martínez Noval e as centrais UXT e CCOO, tras complexas negociacións que culminaron o día 19 de novembro de 1992; acordo este formalizado coa entrega, por parte do Grupo Socialista do Congreso, das correspondentes emendas no Rexistro da Secretaría Xeral da Cámara exactamente ó día seguinte. Como veremos axiña, tratase de emendas que desfiguraban o orixinario proxecto governamental enviado á Cámara e que o convertían en un virtualmente distinto. Pero antes de comezar a examinalo sucintamente, convén preguntarse polas causas que induciron ó Goberno a pactar con UXT e CCOO o contido destas emendas.

16. O meu xuízo, estas causas poderían agruparse en dous apartados. En primeiro lugar, as de carácter xené-

rico derivadas da recesión económica en que España se viu sumida sobre todo a fins do verán pasado; recesión que obrigou ó Goberno a anunciar, por esas mesmas datas, a adopción dun conxunto de medidas para facilitar, ó seu xuízo, a converxencia con Europa, como por exemplo, a virtual conxelación dos soldos dos funcionarios. Estas medidas, como se sabe, acentuaron aínda máis a oposición sindical á política do Goberno, con anuncio mesmo da convocatoria de varias xornadas de folga xeral de empregados públicos. E de aí, loxicamente, que esta crispación sindical se atenuase de algún modo con eventuais cesións gobernamentais, precisamente nun tema tan sensible para os sindicatos como era o da regulación do dereito de folga.

17. Pero a carón destas causas xenéricas tivo tamén un papel importante, ó meu xuízo, outra causa moi específica, coa que ninguén contaba, e que foi a decisión do Tribunal Constitucional na súa sentenza 132/1992, do 28 de setembro, publicada no BOE poucos días antes de acadarse o acordo Goberno-Sindicatos á que se alude⁷⁴. Trátase dunha sentenza resolutoria do recurso de amparo interposto por un determinado comité de empresa andaluz, que pretendía que se declarase contraria ó art. 28.2 da Constitución a conducta de determinada empresa consistente en “substituír nos postos de traballo dos folguistas ós traballadores [directivos e administrativos] fixos da mesma, os cales cubriron voluntariamente, a pesar de ter eses postos inferior categoría profesional que a súa, co cal os efectos da folga non foron os pretendidos polos traballadores [fixos descontínuos] que a organizaran”⁷⁵. Trátase ademais dunha substitución dos folguistas que a empresa xustificaba aducindo, por unha banda, o teor literal do art. 6.5 do Real Decreto-lei de 1977⁷⁶, e por outra, os preceptos do Estatuto dos Traballadores onde “se configura [como] unha facultade do empresario a mobilidade interna do persoal, unhas veces vertical e outras horizontal”⁷⁷, isto é, os arts. 32, 39 e 40 da devandita lei. Pero ambos argumentos foron expresamente rexeitados polo Tribunal Constitucional, ó concluír que esta conducta da empresa constituía “o exercicio abusivo dun dereito que en principio corresponde ó empresario, o ius variandi..., desde o momento en que a súa potestade de dirección se manexa con fins distintos ós previstos no or-

⁷⁴ Véxase BOE do 29 de outubro de 1992.

⁷⁵ Véxase antecedente 1º da Sentencia.

⁷⁶ Precepto segundo o cal “en tanto dure a folga, o empresario non poderá substituí-los folguistas por traballadores que non estivesen vinculados á empresa ó tempo de ser comunicada a mesma...”.

⁷⁷ Véxase Fundamento xurídico 2º e 3º.

denamento xurídico e nunha situación conflictiva, non como medida obxectivamente necesaria para a boa marcha da empresa, senón para desactiva-la presión producida polo paro do traballo”⁷⁸.

Como pode supoñerse, esta doutrina constitucional desacreditaba a versión orixinaria do proxecto de lei –e así se encargaron de proclamalo os sindicatos–, dado que o art. 27.2 do proxecto viña a coincidir practicamente literalmente co contido do antes citado art. 6.5 do Real Decreto-lei⁷⁹. Foi por isto que unha das emendas expresamente acordada polos sindicatos e o Goberno, que figura agora como art. 18.3 do novo proxecto, afirma expresamente que “as facultades empresariais respecto da mobilidade funcional non poderán ser utilizadas co efecto de limitar ou impedi-lo exercicio do dereito de folga”.

18. Respecto das outras emendas –das que se analizará o seu contido con detenemento ó longo da celebración destas Xornadas–, soamente indicarei, con carácter moi xeral, que a súa fonte inspiradora era a antes citada “Proposta Sindical” do 9 de abril de 1992⁸⁰, aínda que sen coincidir plenamente con ela. Así, prescindindo de múltiples aspectos de detalle: 1) efectúase agora unha nova enumeración de cales deben considerarse servicios esenciais, que coincide practicamente coa contida na devandita proposta sindical⁸¹; 2) créanse, ademais, unhas “comisións de mediación” estatal e autonómicas, intercaladas no procedemento de elaboración de acordos estables para a regulación da folga en servicios esenciais, das que a súa actuación evoca un pouco ás “Comisións de Garantía” á que tamén aludía a dita proposta⁸²; 3) suprímese o formidable aparato sancionador dos traballadores e os seus representantes legais e sindicais que contiña o proxecto orixinario, e mesmo a posibilidade de despedir (ou separar do servicio) ós traballadores pola súa participación activa en folga ilegal⁸³; e 4) suprímese tamén todo o relativo á regulación das medidas de conflito colectivo, de xeito que o proxecto queda agora concibido como un proxecto de lei orgánica regulador unicamente da folga. 

⁷⁸ Véxase Fundamento xurídico 5º, par. último.

⁷⁹ En efecto, afirma que “en canto dure a folga, os traballadores que participen nela non poderán ser substituídos por outros traballadores non vinculados á empresa na data de declaración da folga”.

⁸⁰ Sobre ela, véxase supra, núm. 9.

⁸¹ Véxase agora o novo art. 17 do proxecto emendado.

⁸² Véxase agora o novo art. 24 do proxecto emendado.

⁸³ Véxase agora o novo art. 24 do proxecto emendado.

María
Teresa
Carballeira
Rivera

Profesora de dereito
administrativo
Universidade de
Santiago de Compostela

A concesión de servicios públicos locais

Presentada nas Xornadas sobre xestión de servizos locais,
Lugo, 22 e 23 de setembro de 1992.

1. Concepto de servizo público

Cada vez que falamos de concesión de servizos estamos a facelo igualmente da noción de servizo público. Ámbolos dous conceptos permaneceron ó longo da nosa tradición xurídica indefectiblemente unidos de xeito que a extensión do campo de acción da relación xurídica que imos estudar garda relación directa coa maior ou menor elasticidade da noción de servizo público que se teña en cada tempo e lugar. É este feito o que nos anima a comeza-la exposición do tema xustamente polo obxecto do instituto concesionario, xa que a través da súa análise e da definición das súas notas esenciais conseguimos igualmente fixa-las coordenadas da prestación do servizo a través deste modo de xestión.

Á primeira ollada parece fácil pensar nas actividades de servizo público e na súa identificación, xa que comunmente adoitamos coller como exemplos deste tipo de actuación administrativa a actividade prestacional ou asistencial (sanidade, beneficencia, ...). Sen embargo, cando nos situamos diante doutro tipo de actividades de carácter económico, o concepto e, con el, a teoría do servizo público comezan a crebar (caso de monopolios, empresas financeiras locais, ...). Por estas razóns, o xurista ten que preguntarse cando estamos diante dunha actividade de servizo público e cando non. Ou ben, ¿por que determinadas actividades se consideran servizo público e outras, sen embargo, escapan a esta conceptualización?. Mais, aínda dentro destes presupostos, importa saber cales teñen que se-las características que definen un servizo público (titularidade, interese xeral, xestión pública, réxime xurídico público, etc.). Ou se se quere, ¿por que se declara unha determinada actividade como servizo público, e outras non?.

Para responder a estas e outras cuestións creouse unha teoría doutrinal que ten os seus comezos no Dereito francés de finais do século XIX, concretamente nos desenvolvementos xurisprudenciais do "Consello de Estado francés" e o "Tribunal de Conflictos". Tamén na doutrina do chamado por MARTÍN REBOLLO ["De nuevo sobre el servicio público: planteamiento ideológico y funcionalidad técnica", *RAP* nº 100-102, III, 1983, p. 2471 e ss.] "o decano de Toulouse", Hauriou e o seu grande obxecto, o "decano de Bourdeaux", Duguit e a famosa escola realista de Bourdeaux, ata a súa crise definitiva na segunda metade deste século.

A) Servizo público como criterio de delimitación da competencia xurisdiccional contencioso-administrativa

A primeira teoría do servizo público deriva dos ditados xurisprudenciais do "Consello de Estado francés" e, especialmente, da necesidade que este tiña de aplicar un réxime uniforme ós conflitos nos que a Administración interviña, ás cuestións contenciosas. Consecuentemente, a primeira elaboración da teoría do servizo público nace co gallo de resolver un problema práctico

procesal, isto é, delimita-las competencias xurisdiccionais do contencioso na Francia decimonónica de tal xeito que se estableza unha regra xeral e non casuística para determinar quen é competente sobre aqueles asuntos nos que estea por medio a Administración prestando un servicio.

Concretamente, o primeiro principio que se establece vén a propósito do Arret Blanco (1873) (caso dunha vendedora de mistos que sofre danos debido á explosión producida no lugar de traballo e solicita indemnización á Administración), segundo o cal, os temas relativos á responsabilidade do Estado por danos causados polos seus funcionarios ou polos xestores dunha actividade administrativa non se podían investigar diante da xurisdicción civil ou rexerse polo Código civil, senón que é materia competencia do contencioso-administrativo. É dicir, onde exista servicio público existe igualmente competencia dos tribunais contencioso-administrativos.

Máis adiante, debido a outro pronunciamento xurisprudencial francés de 1907, determinase que *todo o relativo á organización e funcionamento dos servicios públicos é asunto propio da xurisdicción contenciosa*. Esa sería, pois, a primeira orixe da teoría do servicio público, que máis tarde evolucionaría doutrinalmente, aínda que tomando non só como punto de referencia estes dictados xurisprudenciais, senón tamén outros de índole teórico-xurídica.

B) *A escola realista francesa: a obra de Leon Duguit e Administración servente*

Para Duguit, a teoría do servicio público é unha das máis caracterizadas manifestacións das *concepcións funcionais da Administración*. É dicir, que a función da Administración non vai consistir só en mandar ou dirixir, senón tamén en servir, e, polo tanto, xestionar un servicio determinado.

Duguit, a través da súa obra de comezos deste século *As transformacións do Dereito público*, outorga un avance incontestable no Dereito administrativo contemporáneo e na teoría do servicio público. Para Duguit, a actividade do Estado resólvese nesta antítese: *mandar ou servir*, identificando mando con soberanía e servicio con prestación,

inclinándose pola creación dunha Administración eminentemente servente fronte á tradicional Administración soberana que presidiu outros tempos pasados. Di:

“namentres a guerra, a política e a xustiza foron as funcións predominantes do Estado, era natural que a soberanía, o dereito a mandar, fose a idea fundamental na orde política, xa que todas estas funcións son funcións de imperio ou mando. Sen embargo, a carón delas foise organizando unha complexa rede de servicios públicos, correos, telégrafos, transportes, instrucción, ..., na que a función do Estado non é mandar, senón servir. Aquí hai unha intervención do Estado que debe ser regulada polo Dereito público. O Estado con esta actuación veu *socializar un número considerable de servicios, antes totalmente nas mans da iniciativa privada, e que crearon a noción de servicio público*”.

Pero, ¿por que xorde esta idea de Administración servente fronte á Administración soberana?. Duguit explícanolo desde dous postulados básicos: desbotar concepcións míticas como a de personalidade xurídica da Administración e a idea de soberanía. Estas ideas substitúeas por outras: *gobernantes e obrigas*.

Para Duguit, hai que falar de gobernantes, non de Estado e, desde esa perspectiva, son *aqueles que exercen o poder co único fin de satisfacer as necesidades da colectividade*. Polo tanto, hai dúas regras a impoñer ós gobernantes: a de que *hai determinadas cousas que non deben facer e hai outras que deben realizar*. E é aquí onde a teoría do servicio público comeza a da-los seus primeiros pasos. Ademais, ó igual ca no seu día o fará Hauriou, xustifica o poder que se concede ó gobernante xustamente no cumprimento dunha serie de obrigas: o gobernante exerce o poder porque ten tamén a obriga de cumprir determinadas tarefas que a sociedade lle impón. *O poder é consecuencia da realización dunha determinada actividade*.

Pero, ¿que tipos de servicios están obrigados a realizar-los gobernantes?. A isto Duguit responde que a idea de servicio público é variable no tempo e que, polo tanto, haberá que estar á evolución económica e política da colectividade e ás demandas ou necesidades que estes manifesten como causa daquela. En calquera caso, por servicio público deberá entenderse:

“aquela actividade cun cumprimento que debe ser regulado, asegurado e controlado polos gobernantes, porque é indispensable para a realización e desenvolvemento da interdependencia social, e porque é dunha natureza que non pode ser asegurada completamente máis que pola intervención da forza gobernante”.

C) *A obra de Gastón Jezé e o procedemento xurídico-administrativo*

Jezé, no seu libro *Os principios xerais do Dereito administrativo* completa a idea do seu mestre con outro dato capital para recoñece-la actividade de servizo público: reduce a idea do Dereito administrativo a aquel conxunto de regras encargadas de regula-los servizos públicos e, polo tanto, introduce un novo elemento na teoría do servizo público: a súa identificación co réxime xurídico-administrativo. Desde esta óptica, pois, a Administración será o suxeito encargado de satisfacer as necesidades a través do arranque dos servizos ou da actividade prestacional que considere conveniente, sendo a xurisdicción contenciosa a competente para resolver as cuestións que se deriven. Para chegar a isto, Jezé declara que o *interese xeral* é o elemento importante para detecta-la presenza dun servizo público: “a existencia dunha serie de necesidades de interese xeral”.

A seguinte cuestión que se formulou este autor foi se, aínda que cando se fala de servizo público estamos diante dun réxime xurídico público, regulamentado polo Dereito administrativo en tódolos seus aspectos e xudicializable perante o contencioso, hai que saber cales son os trazos que definen o servizo público para saber cando estamos diante del. Ó respecto, Jezé contesta que o recoñecemento dun servizo público só depende do criterio dos gobernantes, é dicir, “serán servizos públicos aquelas necesidades de interese xeral que os gobernantes deciden satisfacer a través dun procedemento de servizo público”, e esa vontade apréciase, non porque o servizo público goce dun elemento diferenciador, senón porque nel conflúe unha serie de sinais que o cualifican globalmente como tal. Estamos, pois, diante dunha tese voluntarista no sentido de que o poder público será o que decida cando un determinado interese xeral debe canalizarse como servizo público e cando non.

1. Elaboración do concepto estricto

Vimos que a Escola Realista francesa adopta a teoría do servizo público como unha actividade que constitúe todo o núcleo do Dereito administrativo. Fronte a isto, intentouse reduci-lo concepto de servizo público a unha categoría determinada do Dereito administrativo. Aquí prodúcese a grande achega da doutrina italiana, á que se suma a española. Virán autores como Alessi, Zanobini, de Vallés, Giannini ou Jordana de Pozas, entre outros.

1. Así, para de Vallés, a característica predominante radica no termo público que non fai referencia ó servizo, senón ós destinatarios, de tal xeito que un servizo é considerado público cando o seu destinatario é unha colectividade. Esta teoría matizarase con posterioridade engadindo o trazo subxectivo, ó sinalar que en sentido estricto, só se poden concibir como verdadeiros servizos públicos aqueles nos que a titularidade corresponde a un ente público.

2. Pola súa parte, outros como os italianos Zanobini e Giannini, salientan a distinción entre función pública e servizo público. Para eles, a función pública supón o exercicio dunha potestade pública e é, polo tanto, unha manifestación da soberanía. Incluíriáanse dentro desta alínea aquelas actividades referidas a planificación, defensa, potestade tributaria, policía.

Pola contra, enténdense como servizo público aquelas actividades materiais, técnicas ou industriais que asume o Estado por razóns de axuda ós particulares (ensino, sanidade, subministracións de auga e electricidade, ...). Nestes casos, presúmese que a titularidade do servizo teña que ser pública, mais non a súa xestión, que pode estar nas mans de particulares.

3. Alessi, polo seu lado, pon o acento no receptor do servizo no sentido de que a Administración realiza unha actividade de servizo público "cando se encamiña a proporcionarlles utilidade ós particulares, e pode ser de orde xurídica (p. ex. a creación de rexistros hipotecarios) ou de carácter económico-social (telecomunicacións, transportes, sanidade, ...).

4. Jordana de Pozas asume este concepto restrinxido do servizo público e trasládao ó ordenamento español,

distinguindo esta actividade administrativa daquelas outras de coacción ou fomento, e pondo o acento no interese público. Polo tanto, para Jordana é servizo público “aquela actividade de prestación dirixida a proporcionarlles utilidade ós particulares e que vén imposta por razóns de interese público”.

Respecto da pregunta de cando se debe determinar que estamos diante dunha razón de interese público para determinar que unha actividade deba constituírse en servizo público, Jordana dá a mesma resposta que Jezé, dicindo que depende de factores políticos, da vontade dos gobernantes.

En conclusión, non existe ata hoxe un concepto uniforme e pacífico de servizo público, mais, sen embargo, pode describirse, e así fixo Alessi, Villar Palasí, a través dunha serie de notas esenciais. En sentido estricto, o servizo público fai referencia a aquelas actividades da Administración que cumpren os seguintes requisitos:

1. Actividade de *titularidade pública*.
2. *Actividade de prestación, regular e continua*, deducida por razóns de interese público (porque se satisface unha necesidade de carácter público).
3. Un *dereito do usuario* á prestación.
4. A declaración ou “*publicatio*” desa actividade como servizo público por lei.
5. A cualificación de servizo público non prexulga o sometemento da actividade ó *régime xurídico público*.
6. A actividade pode consistir tanto na *estricta prestación dun servizo como da dación de bens de mercado* (hai discrepancias doutrinais, mais pensemos no caso de que un concello decida construír vivendas para satisfacer unha necesidade pública, ou decida recicla-lo papel usado e comercializalo para cumprir coa súa obriga de protección de medio ambiente).
7. Hai que distinguir, non obstante, o servizo público daquelas actividades, mercantís ou industriais, que teñen como único fin para a Administración a obtención dun beneficio económico e o motivo son unicamente razóns fiscais ou financeiras (monopolios fiscais), ou a explotación do patrimonio público.
8. Por último, xa que a cualificación de servizo pú-

blico non prexulga o réxime xurídico público, hai que dicir que a súa xestión pode levarse a cabo de dúas formas:

a) *Xestión directa*: pola Administración, en réxime de monopolio (nacionalización, municipalización ou provincialización), ou libre concorrència (organismos autónomos, empresas públicas con forma pública e privada, ou órganos sen personalidade xurídica).

b) *Xestión indirecta*: concesión, arrendamento e concerto, xestión interesada.

2. Concesión de servicios públicos locais

A figura da concesión hai que radicala no seo da Administración liberal do século XIX e máis concretamente inmersa na dinámica da revolución industrial. En efecto, as innovacións tecnolóxicas que se producen neste período (tren, gas, electricidade, ...) suporán un reto para a Administración e a súa capacidade para prestar este servicio considerado como unha necesidade pública indispensable para o desenvolvemento gradual da colectividade. Estas circunstancias inducen á creación de sistemas, como a concesión, para atende-las anteditas necesidades xa que o retardo e lentitude da Administración impedían un movemento áxil e compasado coa dinámica dos tempos.

Hoxe en día, cando falamos de concesión de servicios públicos estamos falando de xestión indirecta e, polo tanto, témonos que remitir e enfrontar ás formas contractuais e, conseguintemente, á normativa xurídica que regulamente este tipo de relación. En concreto, a base normativa para a análise desa figura comeza coa Lei Reguladora das Bases de Réxime Local (LRBRL) de 1985 e o Texto Refundido de Réxime Local (TRRL) de 1986; a estas fontes temos que engadi-lo Regulamento de Servicio de 1955 (RS) e o Regulamento de Contratación das corporacións locais (RC) de 1953 por alusións daquel. Finalmente non debemos perder de vista a Lei de Contratos do Estado (LCE) de 1965 e o seu regulamento, así como a lexislación autonómica sobre a materia, xa que

ámbolos dous instrumentos constitúen lexislación básica estatal de acordo cos dictados do art. 149.1.18 CE. Sobre cal delas debe primar en caso de conflito, entendemos que, unha vez dictada a lexislación básica en materia de contratos, actualmente en fase de elaboración, esta debe rexer con carácter supletorio sobre a LBRL, xa que esta constitúe o dereito básico das entidades locais e imponse a calquera normativa por moi especializada que sexa (STC do 21 de decembro de 1989). Así pois, o principio de *lex specialis* non ten cabida dentro da orde de prelación de fontes que rexen o réxime local.

1. *Concepto e natureza xurídica*

Segundo o art. 62 LCE, a concesión é unha fórmula contractual pola cal “o Estado encomenda a unha persoa, natural ou xurídica, a xestión dun servizo público”.

E dentro do art. 66 LCE dísenos que “a contratación de servizos públicos adoptará calquera das seguintes modalidades: 1. Concesión: pola que o empresario xestionará o servizo ó chou”.

Discutiuse durante moito tempo sobre a natureza desta figura (autorización en tanto que acto administrativo), mais na actualidade existe case unanimidade ó considerala concesión como unha fórmula contractual (aínda que se trate dun “contrato de adhesión” como suxire COUDEVYILLE, e aínda que algunha das características dos contratos administrativos non se apliquen con toda a súa pureza como ocorre co principio de “risco e sorte”). Posición que reiteradamente asumiu a xurisprudencia española nas súas sentencias cando di que “esa figura ten un marcado talante contractual”, se ben engade a apostila “aínda que non exclusivo” (estructura bilateral e sinalagmática, crea obrigas e dereitos, ...) (ST 21 de outubro de 1989). En calquera caso, se algunha idea define a noción de contrato é a de beneficio industrial na explotación económica dun ben ou servizo, e esta é unha característica omnipresente na concesión que, polo tanto, vén a apoiar a súa configuración como contrato administrativo. No último caso, é a radicación sistemática que esta figura ocupa dentro da lexislación encargada de regulamentala a que confirma en certa medida a súa condición contractual.

Así pois, xa temos un primeiro paso dado para delimitar esta figura contractual. Neste caso, a Administración, que permanece titular do servizo, encomenda a explotación a un particular que vai correr cos riscos económicos da empresa.

2. Caracteres básicos do instituto concesional

Respecto deste extremo, interesa precisar coa maior claridade posible que o servizo público será obxecto de concesión sempre que se cumpran os seguintes puntos:

1) Ter un contido económico. Supoñen unha explotación económica que incide directamente sobre o concesionario que obtén unha retribución a través do cobramento dunhas tarifas pagadas polos usuarios.

2) Non implica-lo exercicio de poderes soberanos ou exercicio de autoridade (63 LCE, 85.2 LRBRL, 95.1 TRRL, 114.1 RS), o cal foi reiterado a fartar, se ben hai que entender este exercicio como unha actividade en si mesma, xa que a autoridade sempre vai existir, dunha ou outra maneira, en tódalas actividades nas que intervén a Administración. Máis concretamente, hai que sinalar, como fixo ALBI no seu día [*Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Madrid, 1960], que por manifestacións de soberanía deben entenderse actividades como dictar normas xurídicas, uso da forza, policía, vixilancia ou recadación de impostos (STS 26 de xaneiro de 1990).

3) Ademais, a prestación ós particulares debe ser *uti singuli* (p. ex., transporte), non "*uti universi*", de tal xeito que o mesmo sexa susceptible de individualización fronte ós receptores.

4) Por último, hai que recordar que a Administración mantén sempre a titularidade do servizo (titularidade pública), e, consecuentemente, dáse a permanente posibilidade do seu control suplementario sobre o servizo, a través da estipulación de cláusulas e condicións ó concesionario.

5) En canto ós tipos, o art. 114 RS dinos que o obxecto da concesión abrangue non só a xestión simple do servizo, senón que tamén pode incluí-la execución de obras, se son necesarias para que o servizo público sexa cumprido (p. ex., fornecemento de auga, butano, ...).

3. Tramitación

Ten un valor esencial en persecución de tódolos pasos normativamente dispostos para o outorgamento da concesión, de xeito que o seu incumprimento provoca vicios de nulidade do acto final (116 RS). Brevemente, os pasos son:

A) *Comezo do tramite*

1. Iniciativa particular:

Dentro da documentación que debe acompañar unha iniciativa destas características temos, ademais da solicitude, unha memoria e, de se-lo caso, solicitude de subvención para establece-lo servizo, segundo dispón o RS. A Corporación ten toda a discreción para decidir, aínda que permanece o dereito do tenteo en fase de adxudicación en favor do solicitante, no caso de que se convoque a concurso o proxecto de concesión.

2. Iniciativa da Administración:

Comeza coa redacción do proxecto do concurso que pode revesti-las seguintes modalidades: a.1) encargándollo ós servizos da Corporación; a.2) encargando directamente a súa redacción a un particular; a.3) convocando un concurso de proxectos: neste caso, a elección realízase tendo en conta sempre o "interese público". O proxecto escollido será obxecto de taxación contradictoria por peritos e de exposición pública durante trinta días. O pagamento do proxecto pode corresponderlle á Administración, ou ben ó futuro concesionario.

B) *Licitación pública (188.3 TRRL)*

Os criterios ou extremos sobre os que se pode basear a licitación son amplos e variados: rebaixa na contía da subvención; se hai igualdade neste aspecto, abaratamento de tarifas-tipo, vantaxes para os usuarios, rendementos da Administración, prazos, etc. A Administración pode dispor que a licitación trate todos ou algúns destes tipos, asignándolles cadansúa puntuación, e será adxudicatario o que teña a puntuación máis alta. Nestes casos, os licitadores deben presentar plicas separadas, facéndose a selección por exclusión dos tipos. Esta diná-

mica provoca o inconveniente, non sempre beneficioso, de non poder apreciar globalmente as propostas.

Sobre a adxudicación final cabe *dereito de tenteo a favor do 1) petionario inicial, e 2) do titular do proxecto*, sempre que non exista unha diferenza superior ó 10% entre as propostas. Se houber empate, a máis económica ou poxas “a la llana”.

C) Outorgamento

Pódense dar dúas situacións:

1. Presidente da Corporación ou alcalde: contía non superior ó 5% dos recursos ordinarios do presuposto anual, nin ó 50% do límite da contratación directa; ou ben, cando a duración non supere un ano.

2. Noutro caso, ó Pleno da Corporación (LBRL, Art. 21, 34, 47).

Por último, dicir que a formalización do outorgamento pode abrangue-la modalidade de escritura pública ou documento administrativo. Ó que estea formalizada a relación concesional, comezan a xurdir dereitos e obrigas entre as partes, ás que brevemente me vou referir.

4. *Consecuencias do nacemento da relación xurídica: dereitos e obrigas das partes.*

A) *Dereitos e deberes da corporación*

Sinteticamente, as potestades ou prerrogativas dos poderes públicos respecto da concesión circunscríbense ás forma típicas de todo contrato administrativo. Esencialmente, podemos extracta-las mesmas nos seguintes puntos:

1. Dereito ó “*ius variandi*”: maniféstase na facultade que ten para ordenar discrecionalmente calquera alteración “como se fose ela quen xestionase directamente o servicio”, de acordo cos dictados do interese público, como:

- varia-la calidade, cantidade, tempo ou lugar da prestación;

- altera-las tarifas.

2. Potestade de fiscalización: inspección do servicio,

instalacións, obras, documentos e dictar ordes para a debida prestación.

3. Asumir temporalmente a execución cando o concesionario non preste o servizo por causas que lle poidan ser ou non imputables.

4. Impor correccións con base nas infraccións cometidas.

5. Rescata-la concesión e suprime-lo servizo.

2 .*Deberes da corporación*

Igualmente a Corporación conta cunha serie de deberes marcados polo art. 127 RS, que analizaremos por contraposición ós dereitos do concesionario, e que podemos resumir en: 1. outorgar protección para a prestación adecuada; 2. mante-lo equilibrio financeiro; 3. indemnizar no caso de risco imprevisible ou danos alleos ó concesionario, e no caso de rescate ou supresión.

B) *Obrigas e dereitos do concesionario*

Seguindo o fío conductor deste artigo e a brillante exposición de Sosa Wagner no seu libro, *La gestión de los servicios públicos locales* [Civitas, Madrid 1992, pp. 95 e ss.], imos sintetizar en catro grandes puntos as súas obrigas:

1) *Prestación regular e continua do servizo e de acordo coa forma imposta pola Administración*

É totalmente necesario que o servizo público sexa prestado de acordo coas pautas que cita o Regulamento de Servizos, xa que constitúen igualmente os aspectos básicos de calquera servizo tal e como puidemos examinar *supra*. De aí que o incumprimento destes extremos é causa dunha penalización que pode consistir no secuestro e na caducidade (mesmo aínda que aparezan circunstancias sobrevidas que diminúan a economía do servizo).

Sen embargo, e como sucede na maioría das regras xerais, esta tamén ten unha excepción sinalada polo art. 128 RS: “sen máis interrupcións que as que se producirían no suposto de xestión directa” ¿Como interpretar isto?. Estamos perante un concepto xurídico indeterminado que os tribunais deben descifrar en cada caso, mais

que garda relación estreita con algunha problemática como é a folga do persoal (de carácter laboral). Neste caso, ¿existe un dereito da Administración para rescatar ou provoca-la caducidade da concesión?. Segundo algunha doutrina xurisprudencial, parece que a interrupción da prestación por esta causa non se pode encadrar dentro das chamadas “causas de forza maior”, polo que si pode haber penalización ó concesionario. Sen embargo, doutrina máis recente do TS avoga por entender que o cesamento temporal do servicio por folga, se nese feito non se pode imputar responsabilidade ó concesionario, non dá lugar a este tipo de sancións (STS 30 de xuño de 1987).

Outro suposto controvertido dáse no caso de que a Administración, a través do incumprimento das obrigas, provoque a interrupción da prestación do servicio (pensemos no caso de que non facilite os bens de dominio público necesarios, ou que non autorice unha expropiación forzosa...). Neste caso, a xurisprudencia e a doutrina abren paso dicindo que, cando ese incumprimento faga imposible a prestación, non existe responsabilidade do concesionario.

Perante o dereito de *ius variandi* da Administración (xa que o concesionario é un simple intermediario ou delegado da Administración), preséntase a cuestión de se calquera variación da relación debe ser soportada polo concesionario ou se, pola contra, cabe a resolución da concesión no caso de non aceptalas, tal e como ocorre nos contratos de obras. O respecto, a doutrina permanece dividida, aínda que un amplo sector inclínase a pensar que para que esa situación se dea deberá estar reflectida nas cláusulas contractuais.

B) Indemnización a terceiros dos danos producidos polo funcionamento dos servicios

Neste caso entramos no sempre polémico tema da responsabilidade administrativa. Segundo manifestan a LEF, art. 121.2, o 72 da LEC e o 128.3 RS, *é sempre o concesionario o obrigado a “indemnizar a terceiros dos danos que lles puidese ocasiona-lo funcionamento do servicio, a non ser que se producisen por actos realizados en cumprimento dunha cláusula imposta pola Corporación con carácter ineludible”*. Insístese en todos que a responsabilidade por danos corre a

cargo do concesionario, excepto se os produce seguindo unha orde ou cláusula imposta pola Administración.

A evolución interpretativa deste proceso xurídico sufriu variacións, e, polo tanto, o seu estudio pódese dividir en dúas etapas, atendendo á STS do 9 de maio de 1989, que constitúe, para estes efectos, o punto de inflexión.

Primeira etapa: doutrina, Consello de Estado e xurisprudencia fan unha interpretación seguindo a literalidade do precepto. Sen embargo, vaise producir unha quebra por mor da SAT de Oviedo do 18 de marzo de 1976, apoiándose nun dictame do Consello de Estado do 18 de xuño de 1970, polo que se estableceu o principio contrario: *como regra xeral responde sempre a Administración*. Os feitos xulgados trataban sobre o derrubamento dun edificio como consecuencia da apertura dun foxo na vía pública para realizar obras na rede de sumidoiros. As obras foron feitas por unha empresa concesionaria e os propietarios do edificio reclamaron á Corporación local, feito que denegou argüíndo os preceptos legais relativos ó asunto.

A SAT respondeu categoricamente dicindo que a Administración debía paga-la indemnización, xa que “independentemente do que diga o art. 121.2 da LEF, a Administración responde sempre dos danos ocasionados polo *funcionamento normal ou anormal* dos servicios públicos, o cal inclúe tódolos servicios públicos independentemente de que sexa o seu xestor”. Polo tanto, o que importa destacar é que o titular do servicio é sempre un ente público e, polo tanto, non pode eximi-la súa responsabilidade. Neste senso, a SAT especifica este extremo dicindo:

“Sexa con servicios ou medios propios, sexa mediante a interposición dun contratista privado, o titular da obra pública é sempre a Administración, que en ningún momento deixa de establecer sobre ela as súas potestades e de asumir a responsabilidade dos danos que a súa execución poida causar a terceiros.”

Polo tanto, considera que todos aqueles artigos que fan referencia ás obrigas do concesionario e da Administración débense aplicar con carácter interno, ou sexa, a repartición da carga indemnizadora entre ambos, mais non altera a regra xeral sobre a responsabilidade directa da Administración.

Esta sentenza foi apelada posteriormente e o TS en STS do 28 de maio de 1980 desestimou o recurso de apelación, condenando á Administración, aínda que as súas argumentacións, ademais de retorcidas, foron netamente distintas da SAT. En calquera caso, deixaba a porta aberta para saber se, na realidade, *cabe demandar directamente á Administración nestas cuestións*, con independencia de emprender con posterioridade accións de regreso contra os concesionarios, ou ben a figura central deste tema segue sendo o concesionario. En calquera caso, parece oportuno entrever que existe un non na STS.

Segunda etapa: por mor desta sentenza e dunha *xurisprudencia civil* coetánea que avogaba pola responsabilidade da Administración, dada a vis atractiva que tiña o feito de que a *Administración fose titular* do servicio para que tamén fose responsable do funcionamento deste, aínda que a xestión se encomende a un particular, comezáronse a da-los primeiros pasos polo sendeiro marcado pola SAT de 1976.

Foi a STS do 9 de maio de 1989, na que foi relator González Navarro, a que ateigou a culminación desta contracorrente legal. Os feitos da sentenza trataban sobre unha cuestión de danos por humidades e fendeduras producidos nuns edificios debido ó mal funcionamento dunhas bocas de rega que se usaban diariamente. O propietario esixe unha indemnización por danos ó concello, e este denégaa argumentando que o servicio estaba concedido, e que no *prego de condicións* do contrato se estipulara que sería o concesionario quen respondería dos danos ocasionados polo funcionamento do servicio.

Os argumentos do TS lévanse a cabo a través dun proceso deductivo que poderíamos estruturar nos seguintes puntos, baseándonos en dous soportes: por un lado o tema da "titularidade pública dos servicios" e, por outro, a doutrina da "delegación administrativa".

■ Xa que a Administración mantén en todo o caso a titularidade do servicio, mesmo nos casos nos que o concesionario non actúe como simple delegado da Administración, pódese encontrar unha xustificación para a responsabilidade da Administración, xa que resulta sempre xestora e responsable dos intereses colectivos.

■ Apoiándose na cualificación do concesionario como un "delegado da Administración", e seguindo a doutri-

na da delegación interorgánica ou intersubxectiva, establece que, sempre e en todo o caso, a delegación implica que a responsabilidade última é sempre do que delega, ou do que concede neste caso, *xa que os actos dictados polo delegado ou concesionario son considerados como dictados pola autoridade que confira a delegación.*

■ Por último, confirma a súa teoría na que, como di o art. 41 da LRXAE, a Administración é responsable directa cando actúa en relacións de dereito privado a través dos seus funcionarios ou axentes.

Daquela, as disposicións da LEF, LCE ou RS só teñen aplicación no réxime interno de corresponsabilidades.

Esta doutrina xurisprudencial non parece, non obstante, moi ben fundada, xa que, de acordo con Muñoz Machado [*La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid 1992, pp. 119 e ss.] sucede o seguinte:

1. Descoñece tódolos preceptos sobre o tema (LCE, RS, LEF, RCE, ...)

2. A simplificación de toda a actividade do concesionario como unha actividade delegada e a súa transformación nun órgano da Administración. Polo tanto, parece improbable que se poida reconducir toda a actividade a actuacións delegadas e facer responsable á Administración, sobre todo cando o instituto concesional estase aplicando non só sobre os ámbitos tradicionais (fornecementos, obras, ...), senón sobre outros como son os medios de radiodifusión, casinos, etc., polo que parece aventurado pensar que de toda a actividade do concesionario teña que responder sempre a Administración.

3. Se nalgún suposto cabe corresponsabilidade da Administración, será cando o dano se produza, propia e especificamente, pola súa culpa, como, por exemplo, cando lle dá ordes erróneas ó concesionario. Mais, mesmo cando non cumpra co seu deber de supervisala correcta prestación do servizo, non se lle pode imputar unha responsabilidade directa á Administración, porque non é traballo seu fiscalizar constantemente a actividade do concesionario (por outra parte, sistema pouco económico), senón fiscalizar e supervisa-lo cumprimento das cláusulas do contrato, o que é ben diferente.

4. Non se debe entender que existe unha responsabilidade solidaria en todo caso da Administración, xa que

isto implicaría unha posición moi cómoda e liviá para o contratista. Aínda que, por outro lado, existe o deber de garanti-la indemnización patrimonial da vítima, polo que parece conveniente, como fai o Dereito francés, coloca-la Administración como responsable subsidiaria no suposto de insolvencia do concesionario.

C) *A admisión en igualdade de condicións* (se se dan os requisitos previos de igualdade entre os usuarios) *o gozo do servizo* (feito que non exclúe un trato preferente para os sectores que non están dentro do mesmo nivel de igualdade, p. ex., tarifas reducidas).

D) *A non alienación ou gravame de bens sometidos a concesión que deben reverter na corporación*

Neste caso, hai que partir do dato de que tódolos bens sometidos a unha concesión de propiedade da Administración, son bens de dominio público e, polo tanto, inalienables, imprescritibles e inembargables; á parte do deber do concesionario de destinalos ó fin para que foron concedidos, custodialos, etc.

E) *Obriga do concesionario de exercer, el mesmo, a concesión*

A excepción desta regra xeral aparece no seguinte párrafo do art. 128.5 RS que sinala que no caso de “cesión ou traspaso da concesión a terceiros, deberá solicitarse previamente autorización administrativa”. Se non existe autorización formal (escritura pública se foi así como se fixo o outorgamento), a penalización prevista polo RS é a *caducidade da concesión*, xa que esta é unha das causas cualificadas pola lexislación como infracción gravísima.

Non obstante, a falta de autorización sobre un negocio privado de cesión a través da posterior emisión da autorización pola Administración, salva o vicio dos actos anulables con carácter retroactivo.

Pola súa parte, os deberes do concesionario aparecen taxativamente marcados nos arts. 127.2 e 129.3 RS, a propósito dos deberes da Administración e dos dereitos do concesionario. Entre estes interesa destaca-los seguintes:

a) Percepción de retribución pola prestación do servizo

Esta retribución, por outro lado inherente á concesión (servizo de carácter económico), pode realizarse por medio das tarifas percibidas dos usuarios; as contribucións especiais cobradas polo establecemento do servizo; e, de se-lo caso, subvencións.

En todo o caso, o principio de “risco e sorte” diluíu moito, e foi substituído polo “principio da cobertura financeira” ou “equilibrio financeiro”, que corresponde á Administración. De aí que o art. 129.3 RS incorpora no seu texto que as retribucións deben ser de tal contía que permitan amortizar: 1) o custo do establecemento do servizo; 2) os gastos de explotación; e, 3) o beneficio industrial.

b) Obter compensacións económicas que manteñan o equilibrio financeiro da concesión cando se dea algunha das causas do 127.2 RS.

Este principio opera como causa do anterior e fundaméntase no mesmo sentido, ou sexa, no paso do principio de risco e sorte dos contratos ó da suficiencia ou equilibrio contractual. Entre as causas que explican este fenómeno, Sosa Wagner citaos como razón última do equilibrio financeiro da ecuación contractual, pode lerse na antiga cláusula *rebus sic stantibus* (non altera-las condicións iniciais que produciron o compromiso), ou a boa fe, ou a reciprocidade das relacións bilaterais, ou, finalmente, o principio de continuidade dos servizos públicos.

Entre as causas nomeadas polo art. 127.2 RS como presuposto de ruptura do equilibrio financeiro, hai que citar, como máis importantes, 1) o *ius variandi* (facultade da Administración de modificar unilateralmente o obxecto do contrato); 2) o *factum principis* (ou medidas de ámbito xeral e económico que provocan un dano directo na relación concesional, obrigatorio e imprevisible; p. ex., alteración de salarios, impostos, suprimir beneficios fiscais, ...); 3) o *risco imprevisible* (unha variación do “factum principis”); e, 4) finalmente, o rescate ou supresión do servizo.

Se se dá algunha destas causas, pode haber unha compensación económica que restableza o equilibrio financeiro. Entre as modalidades que pode adoptar, o art. 127

fálanos de compensación económica (1), revisión de tarifas e prezos (2) e indemnización (3):

1. Compensación: *ius variandi*. Compensación que, seguindo a doutrina dos contratos, abrangue tanto o dano que emerxe coma o lucro que cesa. Segundo ALBI, esta compensación pode revestir formas diversas, p. ex., medidas directas (subir tarifas, subvención), indirectas (prórroga, redución de det. obrigas), ...

2. Revisión: *factum principis* ou risco imprevisible. Non se trata de que unha parte asuma completamente tódolos prexuízos, senón de repartir entre as partes os prexuízos imprevisibles. Só haberá compensación íntegra cando a causa resida na actuación da Administración.

c) Dereito a solicitarlle á Administración o procedemento expropiatorio (o concesionario é o beneficiario) e outros como desafiuzamento, imposición de servidumes. Dereito a utiliza-los bens de dominio público.

Este dereito vincúlase directamente coa obriga que ten a Administración de outorgarlle ó concesionario toda a protección que requira para realiza-lo servicio.

5. Interrupción e extinción da relación concesional

A) Interrupción: secuestro.

Esta figura contén un carácter eminentemente sancionador por infraccións graves (133 RS): desobediencia a ordes admntvas., negligencia na conservación de bens, risco imprevisible, ... O acordo é tomado polo presidente da Corporación. E a súa duración será a fixada no prego, ou ben a que fixe a Corporación (non máis de dous anos). Non obstante, a normativa prevé unha serie de medidas cautelares que se concretan en prazos previos de advertencia ó concesionario, ademais do mantemento da infraestrutura persoal e material da empresa, excepto os directivos que se substitúen por un interventor técnico.

B) Extinción:

1. *Rescate*: estamos perante unha decisión unilateral da Administración que, polo tanto, implica unha indemnización pola súa parte. E, ademais, un dereito irrenunciabile per nature da Administración.

2. *Morte, disolución, cesión incontestada.*

3. *Devolución:* unha vez expirado o prazo, a concesión extinguese, seguíndose a devolución dos bens á Administración. É unha cláusula obrigatoria do prego de condicións. Débese especificar, no momento da reversión, o estado dos bens e obras; con esta finalidade, a Administración envía un interventor para a súa vixilancia e información. Unha cuestión xorde verbo diso: ¿os bens suxeitos a reversión poden ser obxecto de embargo?. A doutrina insiste en que, cando a afectación non existe, xa que esta é a única xustificación para non ser embargado, tampouco existe a prohibición, e, polo tanto, quedan suxeitos a embargo (Garrido Falla).

Outra cuestión sería a situación do persoal do concesionario trala extinción. Respecto disto, aínda que a xurisprudencia non mantén unha postura unánime, parece que, loxicamente, o persoal adscrito ó concesionario non lle pode esixir ningún tipo de obriga á Administración, xa que non existe relación xurídica entre as partes. Con todo, non faltan pronunciamentos xurisprudenciais que obrigan á Administración a absorbe-lo persoal do concesionario, baseándose na normativa laboral, tal e como sucedeu nunha das últimas sentencias do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 1992, dictada pola Sala do Social.

4. *Caducidade:* ten carácter sancionador, igual có secuestro, por infracción gravísima (p. ex., cesión incontestada, reincidencia tras un secuestro). A decisión é tomada polo presidente da Corporación despois dunha advertencia previa. No procedemento para realizar esta modalidade fíxase o “prezo xusto” da concesión, e procédese a unha nova licitación sobre o valor determinado. Se a primeira licitación queda deserta, faise unha segunda, cun 25% menos do valor taxado. Se esta tampouco obtén resultados positivos, faise unha terceira e, no caso de que o resultado non se axuste ás expectativas esperadas, queda con ela a Corporación. Finalmente, hai que destacar que neste caso non cabe indemnización e que se realiza unha incautación de bens por parte da Corporación. ©

Eduardo
Roca
Roca

La génesis del Constitucionalismo español y el Estado de derecho. (Los Diputados americanos de 1812)

Catedrático de derecho
administrativo.
Universidad de Granada.

Introducción

El estudio de las Instituciones Jurídicas españolas en el siglo XIX, es verdaderamente sugestivo, si bien ha sido un tanto olvidado, sobre todo en lo que se refiere a los territorios americanos, por lo que siempre es oportuno dedicar unas líneas a la consideración de estos problemas, y la importancia que tuvo la intervención de los Diputados americanos en el nacimiento del moderno constitucionalismo español, desde la enunciación de la división de poderes y la soberanía nacional.

1. *La iniciación del Constitucionalismo español*

La iniciación del Constitucionalismo español y, especialmente, la recepción de la división de poderes y el nacimiento del Estado de derecho en el Siglo XIX, no pue-

den entenderse sin la obligada referencia a los territorios americanos, teniendo en cuenta la participación que en dicha normativa tuvieron los representantes americanos y el conjunto de normas que habrían de referirse a las tierras trasatlánticas, que contendrían una variada regulación, desde las normas básicas que derivan de la Constitución a aquellas otras que van a regular aspectos concretos y específicos.

1.1. *La Constitución de Bayona: las provincias americanas*

Es tradicional tomar como punto de partida de nuestro constitucionalismo la Constitución de Cádiz de 1812, pero con gran frecuencia nos olvidamos de la Constitución otorgada por José Bonaparte, que suscribe en Bayona el 6 de julio de 1808, y en cuyo Preámbulo el rey intruso decreta la Constitución "habiendo oído a la Junta Nacional, congregada en Bayona de orden de nuestro muy caro y muy amado hermano Napoleón, Emperador de los franceses y Rey de Italia, Protector de la Confederación del Rhin etc."

Así pues, conviene hacer una breve referencia a la participación que América tuvo en esta Constitución. Una vez que entraron los ejércitos franceses en España en 1807, con destino a Portugal, se producirá la abdicación de Carlos IV y su viaje a Bayona, recibiendo la Corona Fernando VII que también abdicaría al poco tiempo, el 21 de abril de 1808. Antes de su partida Fernando VII constituyó una Junta Suprema de Gobierno que asumió el poder, ostentando la soberanía en nombre del Rey, y se comprometía a convocar Cortes, si bien Napoleón al poco tiempo decidió elaborar una Constitución que legitimara la nueva Corona con el presunto apoyo de la nación, a cuyo efecto la Junta Suprema y un numeroso grupo de nobles y personas representativas, se trasladan a Bayona para constituir una Asamblea que redactara la primera Constitución española, en cuyo momento se decidió la conveniencia de que las provincias americanas estuviesen representadas, y ante los problemas que planteaba la elección de representantes se nombraron directamente personas nacidas en América y se integraron en la Asamblea de Bayona los siguientes: José Joaquín del

Moral, Canónigo de Méjico (por Nueva España); Francisco Zea, Director del Real Jardín Botánico de Madrid (por Guatemala); José Milá de la Roca (del Río de la Plata); Nicolás Herrera (por Buenos Aires); y por último Ignacio Sánchez de Tejada (por Santafé), cifra extremadamente reducida si se tiene en cuenta que el número de Diputados previsto para constituir la Asamblea fué de 150, lo que suponía en principio el 4 por ciento del número total, si bien al final sólo concurrieron los cinco Diputados antes relacionados.

Los Diputados americanos pretendieron que se recogieran en la Constitución una serie de aspectos tales como la igualdad de derechos entre españoles y americanos, la abolición del tributo de los Indios, así como las castas, que los territorios americanos recibieran la denominación de Provincias en vez de colonias, la libertad de comercio entre España y América, etc. (claro precedente de las Cortes de Cádiz).

2. Los aspectos básicos

Para comprender esta primera norma constitucional hay que tener presente la idea fundamental de que la Corona ostenta la titularidad de la soberanía nacional, lo que llevaba consigo una patrimonialización de los territorios a que se extendía su autoridad.

En realidad la Asamblea de Bayona fué escasamente representativa y sus componentes fueron poco a poco abandonando la ciudad francesa, sancionando José Bonaparte la Constitución con las modificaciones que su hermano le impuso.

Desde el punto de vista de la Administración se creaban nueve Ministerios: Justicia, Negocios Eclesiásticos, Negocios Extranjeros, Interior, Hacienda, Guerra, Marina, Indias y Policía General, lo que ponía de manifiesto el interés que aquellos territorios tenían al dedicarle un Ministerio específico.

En la Constitución de Bayona, cabe destacar las siguientes ideas:

■ El Senado carecía de funciones legislativas, encargándosele determinadas atribuciones administrativas entre las que destaca la tutela de la libertad individual y de la libertad de imprenta.

■ Las Cortes estaban compuestas por 172 Diputados divididos en tres estamentos: El Clero, con 25 Obispos o Arzobispos; Nobleza, con 25 nobles; y el estamento del pueblo compuesto de 62 Diputados de las provincias de España e Indias; 30 de las ciudades principales de España e Islas adyacentes; 15 negociantes o comerciantes y 15 por las Universidades, personas sabias o distinguidas por su mérito personal en las Ciencias o en las Artes.

■ De los 62 Diputados del estamento del pueblo, 22 serían representantes de los Reinos y provincias americanas, nombrados por los Ayuntamientos de los pueblos que designaran los respectivos Virreyes o Capitanes Generales, entre naturales de las respectivas provincias y propietarios de bienes raíces. Los 22 Diputados se distribuían en la siguiente forma: Dos de Nueva España, dos del Perú, dos del Nuevo Reino de Granada, dos de Buenos Aires, dos de Filipinas, uno de la Isla de Cuba, uno de Puerto Rico, uno de la provincia de Venezuela, uno de Caracas, uno de Quito, uno de Chile, uno de Cuzco, uno de Guatemala, uno de Yucatán, uno de Guadalajara, uno de las provincias Internas Occidentales de Nueva España y uno de las Provincias Orientales (arts. 92 y 93).

La Constitución de Bayona reflejó el deseo de igualdad que pretendieron los Diputados americanos por lo que declaraba que los Reinos y Provincias españolas de América y Asia gozarían de los mismos derechos que la metrópoli, siendo libre en ellos toda especie de cultivo e industria, permitiéndose también el comercio entre ellos sin que pudiera concederse privilegio alguno particular de importación y exportación entre los distintos Reinos y Provincias (arts. 87 a 90 de la Constitución de Bayona), y cuyos principios veremos más tarde recogidos en la Constitución de Cádiz.

Lo anteriormente expuesto acredita el interés por los problemas Americanos y la conveniencia de conceder algún tipo de participación a los españoles americanos, en la normativa constitucional patrocinada por los Bonaparte.

2. Los movimientos independentistas

Se ha dicho que ya durante el reinado de Carlos III se inició un cierto nacionalismo americano, que de for-

ma curiosa adquiere una especial conciencia entre los criollos, como más adelante se manifestaría a lo largo de los movimientos independentistas del Siglo XIX, si bien los problemas que se producen en España, como consecuencia de la caída de los Borbones y la entronización de José Bonaparte, tendrán su repercusión en tierras americanas, sobre las que produjo escaso impacto la Constitución de Bayona, aunque el estado de opinión americano es notoriamente favorable para el depuesto Fernando VII y la Monarquía Borbónica, y tras establecerse las distintas Juntas Provinciales y la Central de Aranjuez, ésta última será aceptada por los americanos de forma generalizada. La invasión francesa y el desastre político militar de la metrópoli es quizás uno de los momentos más decisivos en la iniciación de los movimientos independentistas americanos.

2.1. La Junta Central de Aranjuez

La Junta Central antes aludida que se domicilia en Aranjuez, constituyéndose el 25 de Septiembre de 1809, asume la tarea de la inmediata convocatoria de Cortes Generales, a pesar de las tensiones que dentro de la misma se producían con carácter contradictorio, ya que se apuntan dos corrientes ideológicas, que conciben de forma distinta la soberanía, de tal forma que, corriendo el riesgo que supone toda simplificación histórica e ideológica, el sector conservador pretende la realización de una política que mantiene la soberanía en la Corona, mientras que los liberales postulan una línea ideológica en la que se afirma que la soberanía reside en la Nación, debiéndose articular los mecanismos políticos adecuados para materializar dicha representación a través de las Cortes Generales. En este sentido hay que recordar la importante labor periodística que en aquellas fechas realizó el político y periodista Manuel José Quintana.

Era muy generalizada la conciencia de que debían introducirse importantes cambios políticos tanto en España como en América, y la Junta Central en diversas ocasiones agradece las importantes ayudas económicas que se reciben de aquellos territorios transatlánticos, y quizás por primera vez el Gobierno español a través de la Junta hace una importante declaración resaltando que

los territorios americanos no eran colonias sino que formaban parte de la Monarquía requiriéndoseles por la Junta para que se nombrasen representantes de los Virreinos de Nueva España, Perú, Nueva Granada, y Buenos Aires, y por las Capitanías Generales de Cuba, Puerto Rico, Guatemala, Chile y Venezuela (Decreto de la Junta de 22 de enero de 1809), que es posterior en seis meses aproximadamente a la Constitución de Bayona, donde ya se había hecho similar manifestación, si bien la desproporción de vocales previstos por la Junta era grande, ya que eran sólo 9 para América y 36 para la metrópoli, dando ello lugar a las correspondientes protestas por parte de los americanos.

2.2. Convocatoria de Cortes Generales

Surgieron diversos problemas y tensiones entre el Consejo Supremo de España e Indias y la Junta Central, intentando que la segunda se disolviera, entretanto la Junta consideró necesaria una mayor aproximación a los territorios americanos, que dará lugar poco después al Decreto de la Junta de 22 de Mayo de 1809, en el que se plantea la igualdad de los territorios españoles y americanos, así como la necesidad de una inmediata convocatoria de Cortes, respecto de las cuales existía la discrepancia de su estructuración en los tradicionales estamentos o en una Cámara única. En todo caso se consideraba imprescindible la presencia de representantes americanos, lo que planteaba el problema de la constitución de las Cortes en el sentido de determinar la forma en que debían ser designados los Diputados Americanos, y las dilaciones a que daba lugar esta designación y su desplazamiento a España, por cuya razón se abrió paso la idea de designar Diputados suplentes en España que representaran a los titulares americanos. Finalmente la Junta Central en 28 de Octubre convocaba las Cortes para el 1 de enero de 1810 con intención de iniciar las sesiones el siguiente día 1 de Marzo, dictándose instrucciones para elección de Diputados a Cortes de la Península y América. Remitida comunicación a las distintas Juntas de la Península se acudió al sistema de designación de Diputados suplentes americanos entre personas que hubiesen nacido en América y tuviesen su residencia en España en aquellos momentos, para lo cual se formaron las corres-

pondientes listas. Instalada la Junta Central en Sevilla, ante el avance de las tropas Napoleónicas, ésta se traslada a la Isla de León a partir del 20 de enero de 1810, en cumplimiento del Decreto dictado por la misma Junta el día 13 de enero anterior.

2.3. El Consejo de Regencia y las provincias de América

La Junta Central reconoce su incapacidad para hacer frente a los acontecimientos políticos y militares por lo que llega a su autodisolución por Decreto de 29 de enero de 1810, que creaba el Consejo de Regencia integrado por cinco miembros, uno de los cuales era representante de América, y dictaba instrucciones sobre la convocatoria de Cortes y, especialmente, la representación de las provincias americanas y el nombramiento de los correspondientes Diputados.

El citado Decreto de 29 de enero de 1810 en su apartado 4º dispuso: "Para que las provincias de América y Asia que por la estrechez del tiempo no pueden ser representadas por Diputados nombrados por ellas mismas no carezcan enteramente de representación en estas Cortes, la Regencia formará una Junta electoral, compuesta de seis sujetos de carácter, naturales de aquellos dominios, los cuales poniendo en cántaro los nombres de los demás naturales y que se hallen residentes en España y constan en las listas formadas por la Comisión de Cortes, sacarán a la suerte el número de 40, y volviendo a sortear estos 40 solos, sacarán en segunda suerte 26, y éstos asistirán como Diputados de Cortes en representación de aquellos vastos países", la Diputación de Cortes estaría compuesta por 8 miembros de los cuales dos serían americanos.

El 14 de febrero de 1810 el Consejo de Regencia dictó nuevas instrucciones en relación con la designación de Diputados americanos, afirmando la igualdad de derechos y prerrogativas en todos los territorios de la monarquía, y aumentaba en dos diputados el número de 26 previsto por el Decreto de 29 de enero de 1810, que asumirían la representación de los Virreinos de Nueva España, Perú, Santa Fe y Buenos Aires, y de las Capitanías Generales de Puerto Rico, Cuba, Santo Domingo,

Guatemala, Provincias internas, Venezuela, Chile y Filipinas. Se designaría un Diputado por cada una de las Capitales cabeza de partido de las citadas provincias, elegidos por el respectivo Ayuntamiento, a cuyo efecto las Corporaciones elegirían tres personas sorteándose uno entre los tres que asumiría la representación de Diputados. La confusión existente en este periodo, la dificultad de las comunicaciones, la crítica situación militar etc, no fueron los factores adecuados para la difusión y cumplimiento de las instrucciones de la Regencia para la elección de Diputados, por lo que el Consejo de Regencia no esperó que se completara la elección de Diputados, acudiendo al sistema de suplencias, a cuyo efecto se dictó el Decreto de 18 de Julio de 1810, para completar la representación correspondiente, mediante el sistema de designación de suplentes entre los incluidos en la lista anteriormente aludida y que residían en Cádiz y en la Isla de León, fijándose su número en 30 Diputados suplentes por las Provincias americanas en cumplimiento del Decreto de la Regencia de 8 de Septiembre de 1810. Por la Península se designaron 65 suplentes.

En cuanto a los Diputados propietarios, en la Península se designaría uno por cada Junta Provincial y ciudades con voto en Cortes, y las provincias elegirían un representante por cada 50.000 habitantes. Sin embargo los territorios americanos sólo podían designar Diputados propietarios por las correspondientes Juntas a razón de un Diputado por cada Junta, suponiendo ello, inicialmente, una clara desproporción representativa ya que no podían designar Diputado las ciudades americanas que tradicionalmente tenían voto en Cortes, ni tampoco existía la representación a través de los distintos partidos provinciales, lo cual se encontraba en evidente contradicción con las afirmaciones que se habian venido haciendo por la Junta Central y por el Consejo de Regencia, de que todos los españoles, tanto de la Metrópoli como americanos, tendrían los mismos derechos y prerrogativas.

No existe una justificación razonable a este tratamiento diferenciado de la representación española y americana aunque se comprende, pues en el caso de aplicarse el sistema exactamente igual en España y en América, los Diputados americanos hubieran sido muy superiores en nú-

mero, teniendo en cuenta que numéricamente era muy superior la población americana.

3. La Constitución de las Cortes Generales y Extraordinarias

En definitiva, las Cortes Generales y Extraordinarias se constituyeron en Asamblea única el 24 de Septiembre de 1810 en la Real Isla de León.

La instrucción de 1810, antes citada, que dictó normas para la constitución de las Cortes, fijó el número total de Diputados en 270, de los que 63 serían americanos, aunque sólo comparecieron entre titulares y suplentes a lo largo de la Legislatura 57 Diputados, por lo que la composición inicial de las Cortes suponía una reducida representación de los territorios de ultramar, concretamente casi el 23% del total, que se encuentra en contradicción con la importante población y extensos territorios americanos.

La sesión constitutiva, como ya se ha dicho, se produjo el 24 de Septiembre de 1810, estando presentes tan sólo 101 Diputados, de los que 27 eran representantes de América, dos de las Islas Filipinas y el resto españoles peninsulares.

La representación americana tenía la siguiente distribución: Un Diputado de Puerto Rico, siete de Nueva España, dos de Cuba, tres del Virreinato de Santa Fe, cuatro del Virreinato de Perú, tres del Virreinato de Buenos Aires, dos de Chile y dos de la provincia de Caracas. Es decir, los Diputados americanos supusieron el 26'73% del total de los asistentes.

La presencia de América en las Cortes de Cádiz puede contemplarse desde tres puntos de vista:

■ Diputados americanos que intervinieron en las sesiones de Cortes celebradas entre 24 de Septiembre de 1810 y 20 de Septiembre de 1813.

■ Normas dictadas por las Cortes en relación con América

■ En tercer lugar, aspectos de la Constitución de 1812 que se refieren más directamente a los territorios americanos.

3.1. *Los Diputados americanos*

La Real Academia Hispano Americana de Cádiz, el 27 de Septiembre de 1910 conmemoraba el centenario de la instalación de las Cortes de Cádiz, descubriendo una lápida conmemorativa en la Plaza de Loreto con la siguiente leyenda: "La Ciudad de Cádiz en memoria y honor de los Diputados doceañistas americanos, acordó perpetuar en esta lápida el nombre del insigne orador de aquellas Cortes D. José Mejía Lequerica. Año del Centenario de 1810".

El mismo día dicha Real Academia organizaba un solemne acto en el gran Teatro de Cádiz en el que pronunció un importante discurso sobre "Los Diputados Americanos en las Cortes de Cádiz" D. Rafael M. de Labra.

La distribución de los Diputados por Virreinos y Capitanías Generales se puede hacer en la siguiente forma:

Virreinato de Nueva España, tuvo siete Diputados suplentes (un comerciante, 3 eclesiásticos, un funcionario y dos militares) y 13 Diputados propietarios (un comerciante, 10 eclesiásticos y dos funcionarios).

En los Diputados de Nueva España hubo importantes nombres entre los que se pueden destacar a Gordoza, Guridi, Arizpe, Mendiola y Gutierrez de Terán.

Virreinato del Perú, cinco Diputados suplentes (un eclesiástico, un funcionario y tres militares), y diez propietarios (cinco eclesiásticos, cuatro funcionarios y un militar); fueron destacables Ortolaza, Capellán Real, el Catedrático Morales Duarez y Dionisio Inca Yupanqui, militar y aristócrata americano.

Virreinato de Nueva Granada: tres Diputados suplentes (dos militares y uno funcionario) y un Diputado propietario funcionario); entre los suplentes se encontraba el quiteño José Mejía Lequerica, que cursó estudios de Filosofía, Teología, Derecho, fue Catedrático de Filosofía, y Doctorado en Medicina llegó a ser Catedrático en dicha Ciencia, dominando lenguas clásicas y modernas, mantuvo amistad con el botánico Celestino Mutis, siendo ocioso destacar ahora la importante labor que a lo largo de la Legislatura desarrolló Mejía Lequerica.

Virreinato del Rio de la Plata, tuvo tres Diputados suplentes (un funcionario y dos militares) y un Diputado propietario (eclesiástico). Nombres destacables fueron los

del Abogado López Lisperguer y el del eclesiástico Zufriátegui.

Capitanía General de Guatemala, dos Diputados suplentes, (ambos militares, los hermanos Andrés y Manuel del Llano y Nájera) y seis propietarios (tres eclesiásticos y tres funcionarios); dstando el Letrado y Eclesiástico Larrazábal y los hermanos Llano.

Capitanía General de Venezuela, dos Diputados suplentes (ambos funcionarios) y un Diputado propietario (tambien funcionario).

Capitanía General de Chile, dos Diputados suplentes (un funcionario y otro militar).

Cuba, dos suplentes (un militar y otro propietario) y dos Diputados propietarios (uno funcionario y otro eclesiástico).

Puerto Rico, un sólo Diputado propietario que fué el militar Ramón Power, que tuvo una destacada intervención a todo lo largo de la Legislatura, teniendo en cuenta su preparación política e ideológica.

Y por último, Santo Domingo, un Diputado suplente (militar) y un Diputado propietario (funcionario).

En un apretado resumen cabe destacar la adecuada preparación científica de los 63 representantes americanos, de los cuales cursaron Derecho Civil ó Canónico 39, concretamente 28 Abogados, de los que 8 fueron Doctores, y 11 Licenciados en Derecho Canónico, y de estos 6 también fueron Doctores.

Desde el punto de vista profesional, los Diputados se pueden dividir en cuatro grandes apartados:

- 25 Eclesiásticos,
- 22 Funcionarios,
- 14 Militares y
- 2 Comerciantes.

En cuanto representación, de los 63 Diputados americanos, 27 eran propietarios y 26 suplentes, lo que planteaba el problema de su representatividad popular, pero un simple repaso de los diarios de sesiones, nos ponen de manifiesto las importantes intervenciones de los suplentes, hasta el punto de que la cabeza directora del grupo americano fué el quiteño Mejía Lequerica, suplente, al que tambien otro suplente, el peruano Morales Duarez, le disputó la representación americana.

3.2. Los Presidentes y Vicepresidentes americanos

Recordemos también que de los 37 Presidentes de las Cortes Generales y Extraordinarias, ocuparon el cargo 10 americanos, clausurándose las sesiones en 20 de Septiembre de 1813, bajo la presidencia de José Miguel Gordo y Barrios, Diputado por la provincia de Zacatecas.

En cuanto a los Vicepresidentes, de los 36 que ocuparon el cargo, 15 fueron americanos, y respecto a los Secretarios, fueron americanos 11 de los 38 que desempeñaron el cargo.

Igualmente ocuparon también cargos importantes, Diputados americanos, en el Tribunal de Cortes, en la Diputación permanente, y sobre todo en la Comisión de Constitución, en la que inicialmente 10 Diputados Peninsulares y 3 Americanos, concretamente Antonio Pérez, Morales Duarez y Fernández Leyva, siendo nombrados posteriormente también Mendiola y Jauregui, es curioso destacar que tanto Morales Duarez como Fernández Leyva fueron Diputados suplentes.

En resumen, puede decirse que todos los Diputados americanos defendieron los intereses americanos, plasmando en la correspondiente Normativa y en la Constitución a la que luego se hará sucinta referencia, estando muy equilibradas las fuerzas ideológicas inicialmente, si bien al final fué mayor el peso de la ideología liberal.

4. La división de poderes en la primera norma constitucional de 1810.

Hay que destacar el Decreto I, de 24 de Septiembre de 1810, que lleva el siguiente Título y parte dispositiva

«Declaración de la legítima constitución de las Cortes y de su soberanía: nuevo reconocimiento del Rey Don FERNANDO VII, y anulación de su renuncia á la Corona: división de poderes, reservándose las Cortes el legislativo: responsabilidad del ejecutivo, y habilitación de la Regencia actual, con la obligación de prestar el juramento á las Cortes; fórmula de este: confirmación interina de los tribunales, justicias y demas autoridades: inviolabilidad de los diputados». Disponiendo:

“Los diputados que componen este Congreso, y que

representan la Nación española, se declaran legítimamente constituidos en Cortes Generales y extraordinarias, y *que reside en ellas la soberanía nacional*.

«Las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española, congregadas en la Real Isla de Leon, conformes en todo con la voluntad general, pronunciada del modo más enérgico y patente, reconocen, proclaman y juran de nuevo por su único y legítimo REY al Señor D. FERNANDO VII DE BORBON; y declaran nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la corona que se dice hecha en favor de Napoleón, no sólo por la violencia que intervino en aquellos actos injustos é ilegales, sino principalmente por faltarle el consentimiento de la Nacion».

«No conviniendo queden reunidos el Poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, declaran las Córtes generales y extraordinarias que se reservan el ejercicio del Poder legislativo en toda su extensión».

«Las Córtes generales y extraordinarias declaran que las personas en quienes delegaren el Poder ejecutivo, en ausencia de nuestro legitimo REY el Señor D. FERNANDO VII, quedan responsables á la Nación por el tiempo de su administración, con arreglo a sus leyes».

«Las Córtes generales y extraordinarias habilitan á los individuos que componían el Consejo de Regencia, para que bajo esta misma denominación, interinamente y hasta que las Cortes elijan el Gobierno que más convenga, ejerzan el Poder ejecutivo.

El Consejo de Regencia, para usar de la habilitación declarada anteriormente, *reconocerá la soberanía nacional de las Córtes*, y jurará obediencia á las leyes y decretos que de ellas emanaren, a cuyo fin pasará, inmediatamente que se le haga constar este decreto, a la Sala de sesión de las Córtes, que le esperan para este acto, y se hallan en sesión permanente».

«Se declara que la fórmula del reconocimiento y juramento que ha de hacer el Consejo de Regencia es la siguiente: ¿Reconoceis la soberanía de la Nación representada por los diputados de estas Córtes generales y extraordinarias?— ¿Jurais obedecer sus decretos, leyes y Constitución que se establezca según los santos fines para que se han reunido, y mandar observarlos y hacerlos ejecutar?— ¿Conservar la independencia, libertad inte-

gridad de la Nación? ¿La Religión Católica Apostólica Romana? ¿El gobierno Monárquico del reino?-¿Restablecer en el trono á nuestro amado REY D. FERNANDO VII DE BORBON?- ¿Y mirar en todo por el bien del Estado?- Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, y si no sereis responsables a la Nación con arreglo á las leyes».

«Las Córtes generales y extraordinarias confirman por ahora todos los tribunales y justicias establecidas en el Reino, para que continúen administrando justicia según las leyes».

«Las Córtes generales y extraordinarias confirman por ahora todas las autoridades civiles y militares de cualquier clase que sean».

«Las Córtes generales y extraordinarias declaran que las personas de *los diputados son inviolables*, y que no se pueda intentar por ninguna autoridad ni persona particular cosa alguna contra los diputados, sino en los términos que se establezcan en el reglamento general que va a formarse, y a cuyo efecto se nombrará una comisión».

«Lo tendrá entendido el Consejo de Regencia, y pasará acto continuo a la Sala de las sesiones de las Córtes para prestar el juramento indicado, reservando el publicar y circular en el reino este decreto hasta que las Córtes manifiesten como convendrá hacerse; lo que se verificará con toda brevedad”.

Es la primera vez que en nuestro Ordenamiento Jurídico se enuncia la división de poderes; legislativo, ejecutivo y judicial, se declara que la Soberanía reside en el pueblo y se ejercita por las Cortes Generales, que ostentan el poder de producción de las leyes.

El rango de los distintos poderes, y en especial del legislativo, se reconoce seguidamente en el Decreto II, de 25 de Septiembre de 1810, que regula el tratamiento que deben de tener los tres Poderes: fórmula con que el ejecutivo debe publicar las leyes y decretos que emanen de las Córtes y se prescribe el juramento á todas las autoridades.

A cuyo efecto dispuso:

«Las Córtes Generales y Extraordinarias declaran, á consecuencia del decreto de ayer 24 del corriente, que el tratamiento de las Cortes de la Nación debe ser y será de aqui en adelante de Magestad».

«Las Córtes generales y extraordinarias ordenan que, durante la cautividad y ausencia de nuestro legítimo REY el Señor D. FERNANDO VII, el Poder ejecutivo tenga el tratamiento de Alteza».

«Las Cortes generales y extraordinarias ordenan que los tribunales supremos de la Nación, que interinamente han confirmado, tengan por ahora el tratamiento de Alteza».

«Las Córtes generales y extraordinarias ordenan que la publicación de los decretos y leyes que de ellas emanen, se haga por el Poder ejecutivo en la forma siguiente: DON FERNANDO VII por la gracia de Dios, REY de España y de las Indias, y en su ausencia y cautividad el Consejo de Regencia autorizado interinamente, á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que en las Córtes generales y extraordinarias congregadas en la Real Isla de Leon se resolvió y decretó lo siguiente:....»

«Las Córtes generales y extraordinarias ordenan que los Generales en jefe de todos los ejércitos, los Capitanes generales de las provincias, los M.R.R. Arzobispos y R. R. Obispos, todos los Tribunales, Juntas de provincia, Ayuntamientos, Justicias, Gefes, Gobernadores y demas autoridades, asi civiles y dignidad que sean, los Cabildos eclesiásticos y los Consulados hagan el reconocimiento y juramento de obediencia á las Córtes generales de la Nación en los pueblos de su residencia, bajo la fórmula con que lo ha hecho el Consejo de Regencia; y que el General en gefe de este ejército, los Presidentes, Gobernadores o Decanos de los Consejos supremos existentes en Cádiz, como los Gobernadores militares de aquella y esta plaza, pasen á la Sala de sesiones de las Cortes para hacerlo; y ordenan asimismo que los Generales en gefe de los ejércitos, Capitanes generales de las provincias, y demás gefes civiles, militares y eclesiásticos, exijan de sus respectivos subalternos y dependientes el mismo reconocimiento y juramento».

5. La igualdad de los españoles y americanos. Inviolabilidad de los Diputados.

Especial interés tuvo el Decreto V de 15 de octubre de 1810, que de igual forma que lo hizo la Constitución de Bayona y, más tarde el Consejo de Regencia proclama

la igualdad "entre los españoles europeos y ultramarinos" y concede una amnistía general para los rebeldes americanos que reconozcan la autoridad de las Cortes, disponiendo:

«Las Cortes generales y extraordinarias confirman y sancionan el inconcuso concepto de que los dominios españoles en ambos hemisferios forman una sola y misma monarquía, una misma y sola nación, y una sola familia, y que por lo mismo los naturales que sean originarios de dichos dominios europeos ó ultramarinos son iguales, en derechos á los de esta península, quedando á cargo de las Cortes tratar con oportunidad, y con un particular interes de todo cuanto pueda contribuir á la felicidad de los de ultramar, como tambien sobre el número y forma que deba tener para lo sucesivo la representación nacional en ambos hemisferios. Ordenan asimismo las Córtes que desde el momento en que los países de ultramar en donde se hayan manifestado conmociones, hagan el debido reconocimiento á la legítima autoridad soberana, que se halla establecida en la madre Pátria, haya un general olvido de cuando hubiese ocurrido indebidamente en ellos, dejando sin embargo á salvo el derecho de tercero. -Lo tendrá así entendido el Consejo de Regencia para hacerlo imprimir, publicar y circular, y para disponer todo lo necesario á su cumplimiento».

También hay que destacar el interés, prácticamente unánime, que los diputados tienen en asegurar su inviolabilidad, tanto desde el punto de vista civil como criminal, desarrollando en este punto el Decreto I de las Cortes y disponiendo:

«Por el decreto de 24 de Setiembre próximo declararon las Córtes generales y extraordinarias que las personas de los diputados de Córtes son inviolables, reservando señalar el modo con que podría intentarse contra los mismos cualquier acción para el reglamento general que iba á establecerse; y hallándose ya formalizado y aprobado el reglamento, y teniendo en consideración las Córtes, que jamás debe molestarse ni inquietarse á los diputados por las opiniones y dictamen que manifiesten, para que tengan la libertad que es tan indispensablemente precisa en los delicados negocios que la Nación confía á su cuidado, y sin la que no podría explicarse los gravísimos asuntos del estado á que tienen que atender: han con-

firmado en la sesión pública de ayer 27 de noviembre la inviolabilidad de las personas de los diputados, y declaran: Que no podrá intentarse contra los mismos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquiera clases que sea, por sus opiniones y dictámenes: Que ninguna autoridad, de cualquiera clase que sea, pueda entender ó proceder contra los diputados por sus tratos y particulares acciones durante el tiempo de su encargo y un año más después de concluido: Que cuando se haya de proceder civil o criminalmente, de oficio, ó á instancia de parte, contra algun diputado, se nombrará por las Cortes un tribunal, que con arreglo á derecho substancie ó determine la causa, consultando a las Córtes la sentencia antes de su ejecución; y que las quejas y acusaciones contra cualquier diputado se presentará por escrito á las Córtes, y mientras se delibere sobre ello, se retirará el diputado interesado de la sala de sesiones, y para volver esperará orden de las Cortes».

6. Normas relacionadas con América

Fueron muy variadas y tuvieron como finalidad garantizar los derechos políticos y humanos, y entre ellas podemos sintetizar las siguientes:

■ La unidad de todos los territorios de la corona que “en ambos hemisferios forman una sola y misma monarquía, una misma y sola Nación, y una sola familia”

■ Todos los naturales de “dichos dominios europeos o ultramarinos son iguales en derechos a los de esta península”.

■ Las Cortes haran lo necesario que “pueda contribuir a la felicidad de los de ultramar”.

■ Los ciudadanos de ambos hemisferios tendrán la adecuada representación en Cortes, siguiendo iguales criterios que en la Península.

■ Se produce un indulto para quienes hayan intervenido en ultramar en rebeliones (“conmociones”) siempre que reconozcan la autoridad legítima establecida en la Madre Patria.

■ El principio de igualdad en las actividades agrícolas, industriales, y artes “en toda su extensión”.

■ La igualdad de todos los americanos “asi españoles como indios y los hijos de ambas clases” para el desempeño de toda clase de empleos o destinos (eclesiásticos, políticos o militares) en cualquier lugar de la Monarquía.

- La emancipación de los esclavos.
- Exclusión de tributos a la población indígena.
- La abolición de penas y torturas, y en especial el tormento, etc.

6.1. *El fomento de la Agricultura, la Industria y el Comercio.*

Especial interés tuvieron las disposiciones sobre agricultura, industria, comercio, minas, pesca, etc., de especial aplicación en América y entre las que podemos citar las siguientes:

Para el fomento de la Agricultura y la industria de América se suprimen trabas y derechos (sobre pulperías, aguardiente mezcal, tabaco, pulque, etc). Carácter general tuvieron las medidas adoptadas para el fomento de la agricultura y ganadería, en que se dictan normas sobre cercado de fincas rústicas, regulando detalladamente sus arrendamientos, prohibiéndose la cesión y subarrendamiento “sin aprobación del dueño”, estableciendo la libertad de precio de productos agrarios, ganadería y sus productos, así como la caza y pesca, concediendo facilidades “para promover la introducción de granos en la península... “para abastecer los ejércitos y los pueblos”.

Especial importancia tenía el comercio del algodón, que fue regulado por las Cortes a través de numerosas disposiciones, y así se autoriza en abril de 1811 el embarque para América de géneros finos de algodón por espacio de seis meses, dejando en suspenso la prohibición existente, y cuya autorización es objeto de prórrogas posteriores por razones fiscales y comerciales, ya que los ingresos para la Real Hacienda fueron de una importante cuantía, pues a título de ejemplo, los derechos de aduana por un par de medias de algodón eran de 13 reales de vellón en noviembre de 1811.

El fomento de la Minería fué objeto de particular preocupación para las Cortes, dictando medidas para su fomento “en todos los dominios de Indias e Islas Filipinas”,

y en especial el comercio relativo del azogue, cuya libertad de explotación y comercio se estableció para América por Decreto de 26 de enero de 1811, teniendo en cuenta la importancia que tiene en la minería del oro y plata; y en consecuencia se establecieron premios para los descubridores de minas de oro y azogue en América. La orden de 26 de enero de 1812, aclaró que el Decreto de igual fecha del año 1811 que suprimía el estanco del azogue, no autoriza su envío a pueblos extranjeros, sino "para las Américas y en buques españoles".

Como es lógico se produjeron diversas normas relacionadas con los metales preciosos y con su comercio, destacando el Decreto de 18 de diciembre de 1811, que a la vista de la petición formulada por la Provincia de Santa Marta, permite la exportación de oro y plata de todos los países de ultramar en el comercio con colonias amigas.

6.2. El tabaco.

También se dictaron diversas normas sobre el comercio del tabaco, y así por Orden de 25 de julio de 1811 se fijó el precio de los cigarros habanos en Galicia en 72 reales la libra, y que las Juntas provinciales no establezcan derechos sobre los cigarros habanos sin autorización de las Cortes, teniendo en cuenta que subsistía el aumento de dos reales por libra de tabaco, acordado en 12 de marzo de 1812, si bien las subidas, estaban próximas y por Orden de 12 de abril de 1812, se autoriza la venta en Cádiz de 60 reales la libra "mediante haber acreditado la experiencia que no es de la vuelta de abajo".

Las Cortes derogaron las anteriores disposiciones sobre el buceo de la perla y pesca de determinadas especies y por Decreto LVI, de 15 de abril de 1811, se estableció la libertad para el buceo de la perla, así como para la pesca de la ballena, nutria y toro marino en todos los dominios de Indias, derogando toda clase de impuestos sobre estas actividades y regulando los contratos entre armadores y buzos, que son libres. También se conceden beneficios a la navegación siempre que se produzca en buques españoles, y cuya protección se apreciará en repetidas normas de las Cortes.

6.3. *Los naipes.*

La afición de los españoles –peninsulares y de ultramar– por el juego, también se pone de relieve, cuando se declara en 1811 la libertad en todo el reino para la fabricación y venta de naipes, si bien han de pagar 16 maravedises cada una de las barajas fabricadas en España y 22 las que se fabriquen en América, cargándose dos maravedises más los que salgan de la Península para América, y al pagarse la contribución “se pongan dos rúbricas en el cuatro de copas por los respectivos administradores”; y, de otra parte, la lotería tiene su protagonismo cuando el mismo año 1811, las Cortes autorizan –por Orden de 23 de Noviembre de 1811– a propuesta del Ministro del Consejo y Cámara de indias, el “establecimiento de una nueva Lotería, con el título de “Nacional”.

Por último, en relación con la industria, fué de gran importancia el Decreto CCLII, de 8 de Junio de 1812 según el cual todos los españoles y extranjeros avecindados “en los pueblos de la monarquía”, podían establecer libremente “las fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna” con sujeción a las normas de policía.

Es de la mayor importancia la autorización que hace dicha disposición para que se pueda ejercer “libremente cualquier industria u oficio útil, sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos, cuyas ordenanzas se derogan en esta parte”.

Por evidentes razones militares, se estimuló la instalación de fábricas de fusiles “tan precisos para los numerosos ejércitos que defienden y han de defender la causa de la Patria contra sus inicuos opresores”, por lo que el Decreto XXXVII de 19 de febrero de 1811 dictaba instrucciones y regulaba el establecimiento de tales fábricas, declarando que “las Juntas, Ayuntamientos o agrupaciones que establezcan fábricas de fusiles, serán declarados acreedores a la gratitud nacional, particularmente si las establecen en sitios inaccesibles al enemigo”, añadiendo que quien fabrique cinco o más fusiles “gozará de la especial protección nacional”, lo que supone la inicial declaración de tutela de la industria nacional, aunque empezara por el armamento.

7. Otras normas de la Constitución de 1812, con referencia a América:

7.1. La Nación española.

Aprobada la Constitución en la sesión de Cortes de 18 de marzo de 1812, hay que hacer alguna indicación a ella en los siguientes aspectos:

En cuanto a la Nación española declara que es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios (art. 1), siendo españoles todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos; los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas y los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o lleven diez años de vecindad en cualquier pueblo de la monarquía (art. 5), insistiendo que son españoles "los que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están avecindados en cualquier pueblo de los dominios" (art. 18).

El art. 10 define el territorio de las Españas, en la península con sus posesiones e islas adyacentes; en las Américas, septentrional y meridional; y en Asia.

Comprendía la América septentrional los siguientes territorios:

Nueva España, con Nueva Galicia y Península del Yucatán; Guatemala; provincias internas de Oriente y Occidente; Isla de Cuba con las dos Floridas; la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico, con las adyacentes a ésta y al continente en uno y otro mar.

En la América Meridional se comprenden:

Nueva Granada, Venezuela, Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico.

7.2. La publicación de la Constitución.

Por Decreto de 14 de marzo de 1812 se establecieron las formalidades para la lectura y firma de la Constitución por todos los Diputados, Regencia, Misa de acción de gracias y Te Deum y publicación; y el Decreto CXXIX ordenaba las solemnidades con que había de publicarse y jurarse en todos los pueblos de la monarquía,

en los Ejércitos y en la Armada, mandando hacer una visita a las cárceles con tal motivo; también se concedió una gratificación a las tropas de mar y tierra el día que se publicara la Constitución, siendo extensiva a las tropas "de todo el Reino en los días en que respectivamente se haga dicha publicación".

Es curioso observar la reserva que las Cortes hicieron respecto de la impresión de la Constitución, siendo necesaria para ello, la previa licencia del Gobierno, si bien se dictan una serie de órdenes de Cortes dando facilidades para la reimpresión en la Península y Ultramar.

7.3. Regulación del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La diversidad de aspectos y temas de carácter general que contiene la Constitución de Cádiz, así como los que trataron aquellas Cortes, nos hace imposible realizar un estudio exhaustivo de todos ellos, si bien en este momento hay que dejar constancia de las disposiciones de Cortes que se refirieron a la división de poderes y que regularon cada uno de ellos, entre las que se pueden citar:

Cortes o Poder Legislativo: cuyo Reglamento se aprobó por Decreto CCXCIII de 4 de septiembre de 1813, con disposiciones que han llegado a nuestros días, y en cuya primera Diputación permanente eran americanos tres de los siete titulares, y un suplente (Decreto CCC de 8 de septiembre de 1813).

Poder Ejecutivo: que se encomienda al Consejo de Regencia, cuyo Reglamento provisional se aprobó por Decreto XXIC, de 16 de enero de 1811. Reestructurándose la Regencia por el nuevo Reglamento aprobado por Decreto CXXV de 22 de enero de 1812, y tras la promulgación de la Constitución se dicta el nuevo Reglamento de 8 de abril de 1813, por Decreto CCXLVII.

Poder Judicial: tras la configuración inicial, se restituyen a las Audiencias de ambos hemisferios sus funciones (D. XXXV, de 12 de febrero de 1811), aprobándose el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia por Decreto CCI de 9 de octubre de 1811 (9 audiencias en España y 13 en Ultramar) y suprime las Chancillerías de Granada y Valladolid, y el D. CCII de 9 de octubre de 1812, da normas para el nombramiento de Magistrados y Jueces de primera instancia.

7.4. El Régimen Local.

De gran interés fueron las prescripciones que integraron una regulación sistemática del Régimen Local español, incluido el americano, como fué, el título VI de la Constitución, dedicado al "Gobierno interior de las provincias y los pueblos" (arts. 309 a 338), cuyo art. 325 es desarrollado por el Decreto CLXIV de 23 de mayo de 1812, que reguló el establecimiento de las Diputaciones Provinciales en la Península y Ultramar.

De otra parte el Decreto CLXIII, de igual fecha que el anterior, reguló la formación de los Ayuntamientos constitucionales.

El Decreto CCLXIX de 23 de junio de 1813, aprobó la "Instrucción para el Gobierno económico-político de las provincias", que reguló, entre otros aspectos las obligaciones municipales, así como de las Diputaciones Provinciales, procurando en Ultramar que la población dispersa "se reduzca a vivir en poblado" facilitando las tierras y medios para cultivarla, pudiendo el Rey y la Regencia, delegar en los Jefes Políticos de Ultramar las facultades de Real Patronato (art. 16 del cap. IV y art. 19 del cap. III).

7.5. El Consejo de Estado.

Desde el punto de vista institucional, también hay que recordar la creación del Consejo de Estado, en su dimensión moderna y que fue regulado, por el Decreto CXXV de 21 de enero de 1812, que fijó en 20 el número de sus componentes, de los cuales "seis a lo menos serán naturales de las provincias de ultramar".

El Decreto CLXIX de 8 de junio de 1812, aprobó su Reglamento, que lo refunde como "cuerpo puramente consultivo" de la Corona en todos los asuntos previstos en la Constitución, sin perjuicio de su consejo en ciertos temas gubernativos graves, y el derecho de elevar propuestas en los más variados asuntos (agricultura, industria, comercio, instrucción pública "y cuanto conduzca a la prosperidad nacional").

7.6. La abolición de señoríos.

La abolición de señoríos fué tema debatido con gran profundidad por las Cortes, con intervención de los di-

putados americanos Alcocer y Ostolaza, aprobándose el Decreto LXXXII, de 6 de agosto de 1.811, y ordenando la incorporación de los señoríos jurisdiccionales a la nación, y que los territoriales quedarían como propiedades particulares; abolición de privilegios exclusivos, privativos y prohibitivos, forma de reintegrar a quienes los obtuvieron a título oneroso por recompesa a servicios y, finalmente la prohibición de que nadie pueda llamarse Señor de Vasallos ni ejercer jurisdicción.

Las líneas precedentes han intentado una somera aproximación a la introducción de la división de poderes en el Ordenamiento Jurídico español, en la génesis del Estado de Derecho en la Constitución de 1812, así como la influencia que, en este proceso tuvieron los Diputados americanos, destacando especialmente la tutela y reconocimiento constitucinal de los derechos políticos y humanos de todos los españoles, tanto europeos como americanos, iniciándose un camino que, sin exageración ha llegado hasta nuestros días. 

Gonzalo
Serrano
Martínez

La motivación laboral: mantenimiento y desarrollo

Catedrático de Psicología
social y básica.
Universidad de
Santiago de Compostela.

En sesiones anteriores han sido tratados diferentes aspectos de la motivación, desde los relativos al concepto, que posibilitan una comprensión general de la problemática, hasta fenómenos motivacionales estrechamente vinculados a la función directiva.

En la presente sesión se trata de abordar el proceso de la motivación en ámbitos laborales, señalando las variables fundamentales que intervienen en dicho proceso, con las consiguientes implicaciones para la práctica de la función directiva en tales organizaciones.

Pero la motivación es, sin duda, un constructo muy complejo, que presenta diversos niveles de análisis y también diferentes formas de expresarse y/o activarse. Estos "mecanismos" motivacionales no suelen tener una validez universal, más allá de cualquier tipo de condicionamiento, antes bien, hay que situarlos en contextos concretos y prever que sus consecuencias también serán diferentes. Por ejemplo, pueden ser motivos tanto un au-

mento salarial como el reconocimiento al trabajo bien hecho, pero su validez y sus consecuencias van a depender de los contextos en los cuales se den.

Así pues, los factores que contribuyen a motivar a los trabajadores y consiguientemente a generar un clima social positivo y satisfactorio pueden ser muchos. No obstante, vamos a fijarnos en una interesante y compleja estrategia conocida como "enriquecimiento del trabajo", estudiada ampliamente y que, bajo ciertas condiciones, ha evidenciado una notable eficacia.

Finalmente, presentaremos algunos de los más probados instrumentos de medida de la motivación laboral, subrayando su operatividad, dimensiones, etc.

Nuestra finalidad, por tanto, no consiste en transmitir "recetas psicológicas" que resuelvan cualquier problema de modo casi mágico, sino avanzar criterios suficientemente fundamentados que posibiliten ser concretados y permitan diseñar tácticas o programas activadores de la motivación en los ámbitos laborales de que se trate.

Por todo-ello, los puntos que vamos a desarrollar serán los siguientes:

1. Teorías sobre la motivación en organizaciones: el modelo de Lawler-Suttle
2. Bases motivadoras del comportamiento organizacional
3. Motivación y enriquecimiento del trabajo
4. Instrumentos de medida de la motivación

1. *Teorías sobre la motivación en organizaciones: el modelo de Lawler-Suttle*

Las teorías que han intentado dar cuenta del hecho motivacional pueden clasificarse en dos grandes grupos. Unas han fundamentado su explicación en las necesidades de los sujetos: son las llamadas "teorías centradas en el contenido"; otras han puesto su atención en el proceso mismo de la motivación y en las variables que en él concurren: son las "teorías centradas en el proceso".

Sin menospreciar las interesantes aportaciones realizadas por el primer grupo, las teorías centradas en el pro-

ceso reciben actualmente la mayor atención por cuanto permiten una operativización más contrastable de la motivación en las organizaciones y, consiguientemente, se revelan como más “prácticas” de cara al diseño de programas de intervención.

Las teorías centradas en el proceso subrayan todo un conjunto de aspectos de carácter cognitivo que inciden sobre la motivación, como expectativas, valencias, atribuciones, intenciones, etc..

Entre las teorías del proceso vamos a destacar la ,conocida como “teoría de la expectativa”, que centra primariamente su explicación en dos conceptos claves: el valor y la expectativa. El nivel de esfuerzo que un trabajador desarrolla para cumplimentar su tarea va a estar en función del valor que percibe como consecuencia de su acción y de la expectativa de que dicho esfuerzo le llevará a tales resultados.

La teoría de la expectativa ha tenido diversidad de formulaciones. De entre ellas vamos a detenernos en el modelo de Lawler y Suttle (1973).

Como puede apreciarse en la FIGURA 1, el centro del esquema está ocupado por la variable esfuerzo, que va a depender de tres factores:

- La expectativa de que con el esfuerzo se alcance una buena ejecución (E-A)
- La expectativa de que la ejecución conlleve una recompensa (A-R)
- El valor de esas recompensas para el sujeto (V)

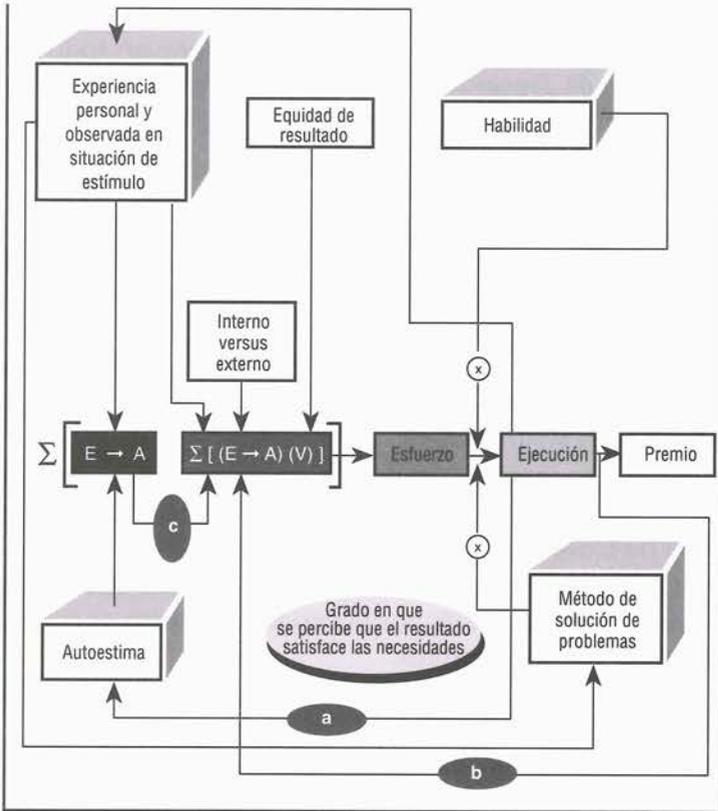
Pero la ejecución que se realice va a estar determinada no sólo por el nivel de esfuerzo, sino también por las aptitudes o habilidades de los sujetos y por los mecanismos con que éstos afrontan los problemas a resolver. Todo ello dará un tipo de ejecución y, la consiguiente, recompensa o premio para el trabajador.

Como puede observarse, sobre el nivel de esfuerzo inciden relevantemente otros factores: el efecto de la experiencia pasada, el grado de autoestima, el locus de control y el sentimiento de equidad que percibe el sujeto entre recompensa y esfuerzo efectuado.

La relación entre todas estas variables no es exclusivamente unidimensional, sino que entre ellas aparecen formas de feedback. A saber:

Figura 1

Teoría de las valencias y expectativas. Representación de modelo.
(LAWLER y SUTLER, 1973)



■ La ejecución informa, a través de su incidencia sobre la autoestima y la experiencia pasada, acerca de la relación entre expectativas y ejecución (a)

■ La eventualidad de recompensas, a su vez, informa sobre la relación entre ejecución y consecución de recompensas (b)

■ La ejecución da cuenta de las expectativas de la instrumentalidad de la misma ejecución para alcanzar recompensas (c)

Como decíamos más arriba, una de las virtualidades de este tipo de teorías reside en las consecuencias que tienen sobre la estructura tanto del trabajo como de la organización, de cara a fomentar la motivación laboral.

Según Nadler y Lawler (1977), se evidencia que los patrones de comportamiento laboral son determinados por factores derivados de las características de los sujetos y del entorno. Así pues, las diferencias individuales y las distintas características del medio laboral generan la variabilidad de comportamientos que de hecho se dan.

Además, los individuos que forman las organizaciones tienen distintas metas, expectativas y necesidades; de ahí la obligación de tenerlas en cuenta con el fin de prever las decisiones de los individuos sobre sus propias conductas.

Todo ello está implicando la necesidad de propiciar un diseño de trabajo capaz de adecuarse a las situaciones específicas que puedan darse. Asimismo, supone un diseño flexible de las organizaciones por las mismas razones expuestas. Es lo que Lawrence y Lorsch entienden como "aproximación contingente", que implica desechar fórmulas universales, más allá de las características de cada caso; no existe una única manera de organizar: la descentralización positiva en un contexto puede ser negativa en otro...

Porter, Lawler y Hackman (1975), en coherencia con lo anterior, plantean que un diseño organizacional poco estructurado será eficaz si contamos con sujetos hábiles y con altas necesidades de autorrealización, la tecnología es cambiante y el entorno general resulta muy dinámico; cuando estos datos se presentan a la inversa, obviamente resulta más eficaz un diseño más estructurado y con normas más firmes.

2. Las bases de la motivación en las organizaciones

Con objeto de disponer de una perspectiva abarcadora de los problemas que presenta la motivación en las organizaciones, Katz propone un proceso analítico que de respuesta a tres preguntas claves:

1. ¿Cuáles son los tipos de comportamiento requeridos para un eficaz funcionamiento de la organización?.
2. ¿Cuáles son los patrones de motivación que se emplean y pueden utilizarse en las organizaciones?; ¿cuáles son las consecuencias de los posibles patrones de moti-

vacación sobre el comportamiento esencial para el funcionamiento de la organización?.

3. ¿Cuáles son las condiciones que propician determinado patrón de motivación dentro de una organización?.

Vamos a ir desarrollando las respuestas a estos tres problemas centrales.

Con relación al primer tema, son tres los tipos básicos de comportamientos para que una organización funcione: el ingreso y permanencia de los sujetos en la organización, el desempeño de papeles que se asigna a cada miembro y la existencia de una actividad innovadora y espontánea, más allá del estricto cumplimiento del rol.

De todos estos patrones de comportamiento quizá el que ha merecido menos atención sea el último; es decir, las múltiples acciones que no se hallan estrictamente reglamentadas y que, con frecuencia, resultan imprescindibles para que, una organización alcance sus objetivos. Formas de innovación serían, señala Katz, las conductas cooperadoras, aquellas que posibiliten protección para la organización y sus bienes, sugerencias creativas para mejorar métodos de trabajo, el autoperfeccionamiento en conocimientos y habilidades para llevar a cabo tareas de mayor responsabilidad y la contribución a la creación de un clima favorable de la organización en su entorno social.

Pero, si bien estos tres tipos de comportamiento están relacionados, no responden a idénticos motivos. De ahí la necesidad de preguntarnos por los patrones motivacionales y responder a las segunda cuestión antes formulada.

Los patrones motivacionales son básicamente tres: el acatamiento de las normas y reglas organizacionales, las recompensas instrumentales extrínsecas y las de tipo intrínseco.

Las diferencias entre la motivación extrínseca y la intrínseca provienen del carácter externo o interno de la fuente de procedencia de las recompensas y, por otra parte, del locus de control que el sujeto posee sobre ellas: puede tener la percepción de que la recompensa depende de personas exteriores a él mismo o, por el contrario, de que se, halla bajo su control y depende de su propia actividad.

Pasemos finalmente a examinar las consecuencias que presenta cada uno de los patrones motivacionales.

Por lo que toca a la aceptación de las normas o reglamentos de la organización, se trata de algo obviamente necesario para que una organización funcione y se garantice que sus miembros cumplan las tareas asignadas de un modo mínimamente aceptable. Pero si no se trasciende el mero cumplimiento de las normas, los miembros no desarrollarán comportamientos innovadores. En general cuando más énfasis se ponga en el apego a las reglas, menos motivados estarán los individuos para superar las meras prescripciones de sus roles organizativos.

De todas formas, debe haber una serie de características para que resulten máximamente eficaces; a saber, pertinencia, claridad y carácter reforzador de las sanciones.

Con relación a las recompensas extrínsecas, éstas pueden ser generales o individualizadas.

Las de tipo general suelen ser eficaces para mantener a los sujetos dentro de la organización, pero dado su carácter indiferenciado no son pertinentes para alcanzar mayores niveles de productividad, aunque, por otra parte, afectan al nivel de rendimiento si sube el del conjunto de sujetos que conforman el grupo; para ello sería importante que los miembros consideren positivamente su pertenencia en comparación con las ventajas que le podría ofrecer otro grupo u organización. Finalmente, señalar que la eficacia de las recompensas generales necesita de una aplicación uniforme, y en modo alguno diferenciadora, de modo que no se produzcan situaciones de percepción de injusticia.

Las recompensas extrínsecas individualizadas presentan una amplia gama, desde las de tipo económico hasta el reconocimiento por parte de los directivos, pasando por la promoción o ascenso. Para algunas funciones organizativas suelen ser eficaces, como el mantenimiento en la organización o la creación de un clima positivo. De todos modos, requiere que se de bajo ciertas condiciones, entre las cuales algunas de las más importantes son la percepción de equidad y vinculación funcional y temporalmente entre recompensa y desempeño eficaz.

Las recompensas intrínsecas son aquellas que derivan del propio trabajo, de modo que la gratificación provie-

ne del mismo desempeño, por cuanto posibilita la expresión de sus propias habilidades y el ejercicio de las propias decisiones.

Un primer elemento activador de la satisfacción intrínseca es el mismo trabajo, lo suficientemente variado y complejo como para ser gratificante. La perspectiva del enriquecimiento del trabajo, de la que más adelante hablaremos, opera en este sentido. Hay organizaciones, como aquellas caracterizadas por la sobreespecialización o la automatización en las que este planteamiento resulta más difícil, pero son muchas las organizaciones que por su estructura lo posibilitan.

Por otra parte, la identificación con las metas organizacionales, de modo que el sujeto pueda expresar sus propios valores en el trabajo, supone un mecanismo motivacional de gran importancia reforzando la permanencia en la organización, la eficacia en la tarea y el desarrollo de comportamientos no prescritos e innovadores.

La identificación con los objetivos de la organización suele darse a través de la socialización que tiene lugar en la propia organización. La identificación puede ser con los ideales, con la misión o con la imagen de la organización.

También resulta especialmente motivador la identificación y/o la satisfacción derivada de la pertenencia a un grupo de trabajo. Obviamente la vinculación afectiva será mayor si se participa en las decisiones importantes de los objetivos grupales, si la contribución es significativa y si se comparten las recompensas. Muchos estudios clásicos (Tavistock, Hawthorne, etc.) evidencian el papel motivador de la pertenencia a un grupo primario. La táctica de introducir grupos de trabajo relativamente autónomos, cohesionados, con responsabilidades globales y con un apropiado feedback evaluativo ha tenido en muchos casos un buen resultado.

3. Motivación y enriquecimiento del trabajo.

El enriquecimiento del trabajo, como un conjunto de mecanismos comprobadamente eficaz para el desarrollo motivacional, aunque ha tenido variadas formulaciones, procede originariamente de la teoría de Herzberg, conocida como "teoría bifactorial" (cfr. Herzberg, 1980).

Para nuestro autor las necesidades que inciden en la vida de las organizaciones pueden ser de dos tipos:

a) Necesidad de evitar molestias provocadas por el entorno exterior y por las necesidades biológicas básicas. Se relacionan con los llamados "factores de higiene" que más que posibilitar la autorrealización, su papel radica en evitar el sufrimiento o la tensión.

b) Necesidad de desarrollar la capacidad de realización y experimentar una sensación de crecimiento psicológico. Se relacionan con los denominados "factores motivadores", causantes directamente de la satisfacción y felicidad humanas.

Pues bien, como conclusión de una serie de trabajos, Herzberg llega a la conclusión de que los factores contribuyentes a la motivación y la satisfacción laboral son distintos e independientes de aquellos que provocan insatisfacción.

Esta diferenciación se explica por su vinculación a los dos grupos de necesidades humanas referidos anteriormente. También la estimulación es distinta para cada caso: los estímulos de las necesidades de crecimiento se inscriben en el contenido mismo del puesto de trabajo; la estimulación de las necesidades más primarias se sitúa en el entorno del puesto de trabajo.

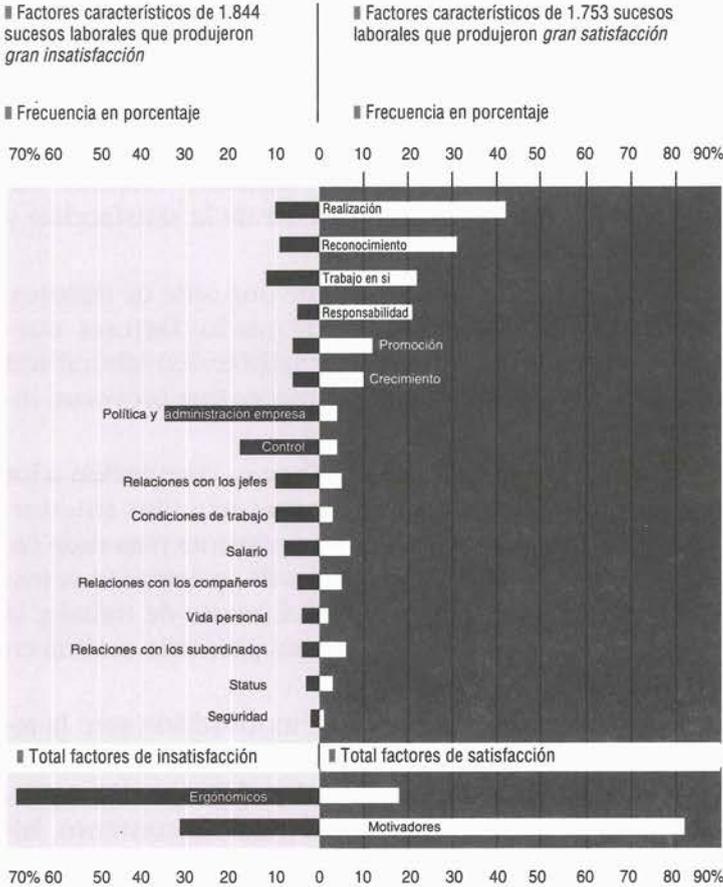
Los factores de crecimiento o motivadores son: la realización personal, el reconocimiento de ésta, el trabajo en sí mismo, la responsabilidad y el desarrollo o promoción. Los factores de evitación del descontento, higiénicos o ergonómicos serían: política y administración de empresa, control, relaciones interpersonales, condiciones de trabajo, salarios, estatus y seguridad.

Este planteamiento supone una importante novedad con relación a otros más tradicionales en que la satisfacción y la insatisfacción se consideraban polos opuestos de un mismo continuo. Para Herzberg la presencia o ausencia de los factores motivadores puede generar satisfacción o no-satisfacción. Los higiénicos, por su parte, insatisfacción o no-insatisfacción. Así pues, los conceptos de satisfacción e insatisfacción no son opuestos, sino expresiones de contenidos diferentes.

La FIGURA 2 expresa gráficamente lo anterior, sintetizando doce trabajos de investigación al respecto.

Figura 2

Factores que afectan a la actitud hacia el trabajo, según 12 trabajos de investigación



Las consecuencias de la teoría de Herzberg son claras: neutralizar la insatisfacción mejorando las características del entorno y posibilitar la satisfacción mejorando el trabajo en sí mismo. Dado que sólomente la segunda es, realmente motivadora, hacia ella se dirigen los esfuerzos mediante el "enriquecimiento del trabajo". Consiste en diseñar un tipo de trabajo que permita el desarrollo psicológico del individuo, aumentando las responsabilidades, posibilidades de éxito, formación y promoción. Pero este enriquecimiento llamado "vertical" se opone a otro "horizontal", consistente en generar un trabajo sim-

NOTAS E COMENTARIOS

plemente más variado pero igualmente irrelevante y de similar responsabilidad.

El enriquecimiento vertical, o en sentido estricto, posee una serie de principios generales:

- a) Eliminación de algunos controles manteniendo la responsabilidad
- b) Aumento de la responsabilidad individual por el propio trabajo
- c) Asignación al individuo de una unidad natural y completa de trabajo.
- d) Concesión al trabajador de una mayor autoridad en su actividad
- e) Confección de informes periódicos a disposición inmediata del propio trabajador
- f) Introducción de tareas nuevas y más difíciles, no realizadas previamente
- g) Asignación de tareas específicas o especializadas a los individuos, permitiéndoles convertirse en expertos

En la FIGURA 3 se detallan algunas propuestas concre-

Figura 3

Propuestas de "enlargement" y de "enrichment" del contenido del trabajo en la realidad de la empresa

Propuestas de <i>job loading</i> horizontal (rechazadas)	Propuestas de <i>job loading</i> vertical (adoptadas)	Principio
<ul style="list-style-type: none"> ■ Fijación del número estricto de cartas a contestar diariamente, usando un baremo difícil de conseguir. ■ Las corresponsales podrían mecanografiar las cartas ellas mismas, así como redactarlas o realizar cualquiera otra función administrativa. ■ Todas las consultas difíciles o complejas podrían pasar a unas pocas corresponsales, de forma que el resto pudiera conseguir una elevada tasa de producción. Estas tareas podrían ser intercambiadas de cuando en cuando. ■ Las corresponsales podrían rotar por las unidades tratando con clientes diferentes y luego volver a sus propias unidades de trabajo. 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Se asignaron a cada unidad expertos en temas específicos a quienes los miembros de la unidad podían consultar antes de solicitar ayuda del jefe. (Los jefes contestaban antes a todas las consultas difíciles y muy especializadas.) ■ Las corresponsales firmaban las cartas con su propio nombre. (los jefes firmaban antes todas las cartas.) ■ El trabajo de las corresponsales con más experiencia es comprobado con menos frecuencia por los jefes. (Anteriormente todas las cartas eran comprobadas por los jefes; ahora sólo un 10%.) ■ Se hablaba de la producción a obtener, pero sólo en términos de "se espera un día completo de trabajo". A medida que pasó el tiempo, incluso esto dejó de mencionarse. (Con anterioridad, se le recordaba constantemente al grupo el número de cartas que debía contestar.) ■ La correspondencia de salida iba directamente al correo sin pasar por las mesas de los jefes. (Las cartas habían pasado siempre por las manos de los jefes.) ■ Se animaba a las corresponsales para que contesten las cartas con un estilo más personal. (La práctica normal anterior estaba basada en la carta tipo circular.) ■ Se hace a cada corresponsal responsable personalmente de la calidad y la exactitud de sus cartas. (Esta responsabilidad era anteriormente incumbencia del jefe y del verificador.) 	<p>G</p> <p>B</p> <p>A</p> <p>D</p> <p>A</p> <p>C</p> <p>B, E</p>

tas de enriquecimiento en un departamento de correspondencia con los accionistas de una gran empresa.

Herzberg informa sobre los resultados del experimento, en base a los cuales el grupo experimental, después de un cierto tiempo de incertidumbre provocada por las nuevas responsabilidades, superaban claramente en rendimiento y satisfacción al grupo de control; también mejoraban las actitudes hacia el trabajo y descendió el absentismo.

Finalmente, a modo de síntesis, enunciarnos los pasos que deben darse para implantar de modo adecuado un programa de enriquecimiento laboral.

1. Seleccionar aquellos trabajos más adecuados en base a las siguientes características: que tengan costes menores, que generen actitudes más negativas o que la motivación pueda modificar el rendimiento.

2. Analizar estos trabajos con la convicción de que pueden ser reestructurados.

3. Analizar los posibles cambios que puedan enriquecer, eliminando los que implican ergonomía, es decir, no motivación efectiva.

4. Eliminar generalidades y concretar en conductas.

5. Eliminar sugerencias de enriquecimiento horizontal.

6. Evitar la participación directa de los trabajadores cuyas tareas vayan a ser enriquecidas, con objeto de evitar los efectos contaminantes.

7. Realizar un experimento controlado, evaluando posteriormente los cambios en actitudes y rendimiento.

8. Contar con cierto descenso de rendimiento en el grupo experimental durante las primeras semanas.

9. Esperar cierta reserva o ansiedad por parte de los directivos respecto a los cambios, en base a la posible aparición de situaciones de ambigüedad de rol.

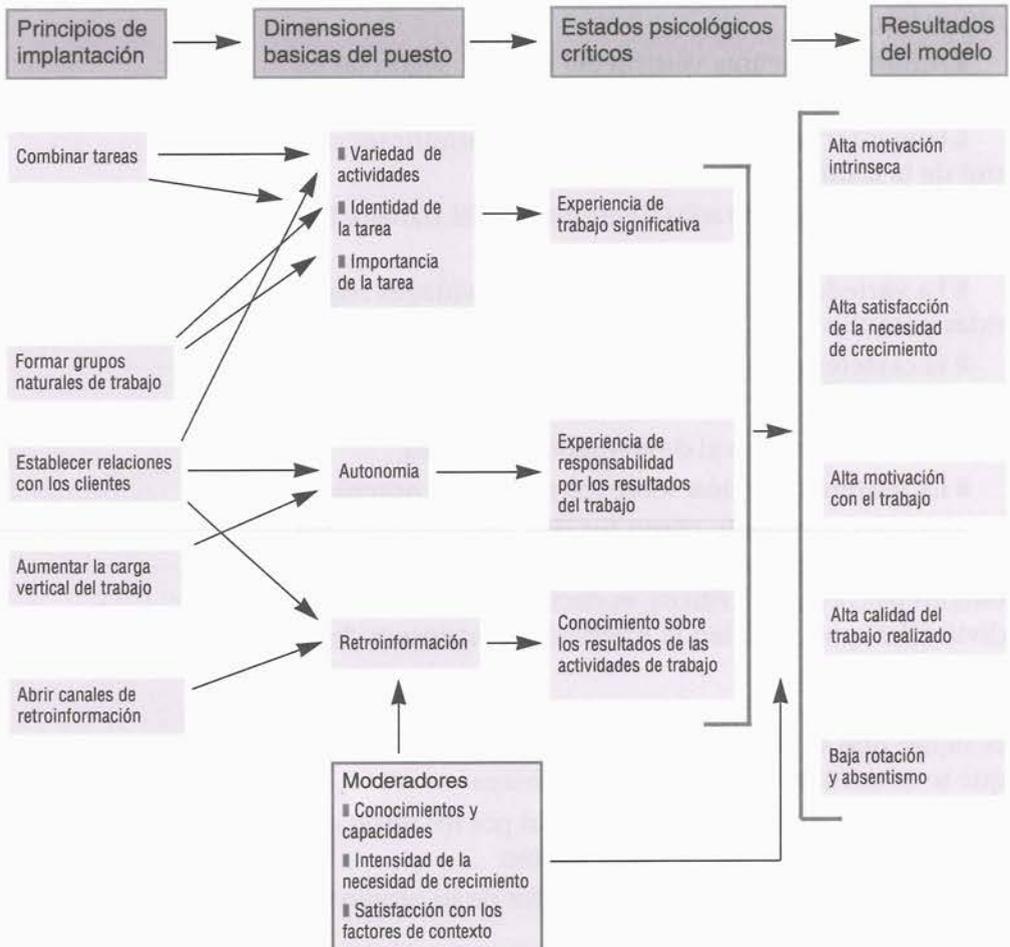
El enriquecimiento del trabajo ha sido durante estos años enormemente utilizado; con frecuencia fue exitoso, unas veces en mayor medida que otras, pero también ha fracasado. En ocasiones la tarea tenía objetivamente pocas posibilidades de enriquecimiento; a veces los sujetos no deseaban un trabajo enriquecido. Ello lleva a una conclusión sencilla: el enriquecimiento no es una estrategia aplicable universalmente, más allá de cualquier con-

NOTAS E COMENTARIOS

texto y de las características concretas de los trabajadores cuya tarea va a enriquecerse. Por tanto, se trata de detectar las circunstancias que hacen del enriquecimiento una estrategia adecuada y motivadora, las condiciones para que pueda darse probablemente una motivación intrínseca.

Presentamos a continuación un modelo que, recogiendo aportaciones de distintos autores, han sintetizado Hackman y Oldham (1980). (Cfr FIGURA 4). Se consideran cuatro conjuntos de aspectos:

Figura 4
Modelos del diseño sobre las características del puesto
(HACKMAN Y OLDHAM, 1980)



- 1) Los criterios o principios de implantación del enriquecimiento.
- 2) Las dimensiones básicas del puesto de trabajo.
- 3) Los estados psicológicos "críticos" que posibilitan la motivación.
- 4) Los resultados.

Los principios para implantar la estrategia de enriquecimiento pueden resumirse en los siguientes:

- Combinación de tareas, reuniendo las fraccionadas y conformando módulos de trabajo nuevos y más complejos

- Formar grupos naturales de trabajo que hagan aumentar la significación del mismo

- Establecer contactos con otras unidades de trabajo, que incrementen la variedad de las actividades y su significación

- Aumentar la carga vertical del trabajo, según las características específicas de éste

- Fomentar la retroinformación para permitir un control de la calidad

Por lo que respecta a las dimensiones del trabajo, tendríamos:

- La variedad de actividades y las actividades requeridas para ello

- El carácter unitario e identificable de la tarea

- La importancia de la tarea

- La autonomía en el desempeño de la tarea

- La retroinformación sobre los resultados obtenidos

Véase en el modelo cómo los dos conjuntos de factores anteriores se asocian y engarzan para posibilitar los estados psicológicos críticos, es decir, las condiciones individuales que permiten la motivación intrínseca. Estas serían:

- La experiencia de trabajo significativa; si no percibe el sujeto que su trabajo es relevante resulta improbable que se desarrolle la motivación intrínseca

- La experiencia de responsabilidad por los resultados del trabajo, atribuyéndosela a sí mismo

- Conocimiento sobre los resultados de su propio trabajo

Pero, junto a estas condiciones individuales, el modelo señala otras características o variables moduladoras, asimismo subjetivas, cuya presencia o grado también determinan los resultados:

- Alta intensidad en la necesidad de crecimiento, pues así habrá más probabilidad de tener experiencias psicológicas críticas, dadas las dimensiones básicas de los puestos de trabajo

- Satisfacción con los factores contextuales, de modo que la atención de los trabajadores se centre en la motivación intrínseca

- Conocimientos y habilidades para el puesto de trabajo, pues sin ello no podrá lograrse un buen desempeño, condición básica de la satisfacción

Si todas estas variables se dan, el modelo pronostica resultados positivos:

- Mejora de la motivación y satisfacción.

- Incremento de la calidad e incluso de la cantidad de trabajo

- Aumento del compromiso con la tarea y descenso del absentismo laboral

En resumen, la estrategia de enriquecimiento del trabajo es, sin duda, útil, pero requiere el concurso de una serie de condiciones para que pueda implantarse de modo que active la motivación y la satisfacción laboral.

4. Instrumentos de medida de la motivación

Como hemos ido viendo, la motivación laboral incluye, implica y se relaciona con otros muchos aspectos que hacen referencia a características personales o estructuras sociales relevantes. Vamos a presentar tres instrumentos que permiten medir dimensiones de la motivación u otro tipo de realidades psicosociales que, a la postre son importantes para diagnosticar la situación motivacional de una organización.

Nos parece innecesario hacer una descripción minuciosa de cada uno de ellos, para lo cual se puede consultar los manuales correspondientes, cuyas referencias ofrecemos. Creemos más apropiado hacer un breve comentario sobre su utilidad y pertinencia.

En primer lugar la Escala de Clima Social en el Trabajo (WES) (cfr. Moos, R. y otros 1987, Escalas de Clima Social. TEA. Madrid).

Esta Escala, original de Moos y publicada por primera vez en 1974, es un instrumento que pretende evaluar características socioambientales y relaciones personales en el ámbito laboral. Su administración es sencilla y rápida. Tenemos una versión adaptada y tipificada con muestras españolas.

La escala está formada por diez subescalas que evalúan tres dimensiones fundamentales: Relaciones, Autorrealización y Estabilidad/Cambio.

Por Relaciones se entiende una dimensión integrada por las subescalas Implicación, Cohesión y Apoyo, que evalúan el grado en que los trabajadores están comprometidos con su trabajo y el grado en que la dirección les apoya y les anima al apoyo mutuo.

La dimensión Autorrealización abarca las subescalas de Autonomía, Organización y Presión, que dan cuenta del grado en que se estimula a la autosuficiencia y a tomar decisiones; la importancia a una buena planificación, eficiencia y terminación de las tareas y el grado en que la presión domina el ambiente laboral.

La dimensión Estabilidad/Cambio integra las subescalas Claridad, Control, Innovación y Comodidad. Estas subescalas miden el grado en que los trabajadores conocen lo que se espera de su tarea diaria y cómo se les explican las normas de trabajo; el grado en que la dirección utiliza normas y presiones; la importancia que se da a la variedad y al cambio en el trabajo y el modo en que el entorno físico contribuye a generar un ambiente grato.

Como puede observarse, muchas de estas dimensiones sirven para diagnosticar problemas organizativos que afectan directamente a la motivación y también para evaluar la utilidad de programas establecidos y de diseños organizacionales llevados a cabo.

La fiabilidad de las subescalas del WES es francamente satisfactoria. Tanto utilizando el procedimiento "test-retest", como la fórmula de Kuder-Richardson los resultados oscilan entre .69 y .86. Los análisis factoriales realizados expresan una muy apreciable consistencia interna.

Algunos trabajos hechos en España (cfr. Seisdedos, 1986) han evidenciado la utilidad del WES y subrayado cómo el clima laboral afecta a procesos psicoorganizativos tales como la comunicación, la solución de problemas y la motivación.

La Escala de Motivaciones Psicosociales (MPS) de Fernández Seara (TEA, 1987). es otro instrumento cuya finalidad consiste en evaluar procesos psicológicos vinculados a la dinámica motivacional, la importancia relativa de los motivos para los sujetos y el nivel de rendimiento dimanante de ellos.

Se estudian seis motivos psicosociales básicos: aceptación e integridad social, reconocimiento social, autoestima, autodesarrollo, poder y seguridad. Cada uno de ellos resulta medido desde los siguientes niveles o componentes: nivel de activación motivacional, de expectativa, de ejecución, de los incentivos y de la satisfacción.

La administración también es sencilla y rápida, existen baremos para la población española y los índices de fiabilidad y los análisis de la validez resultan bastante positivos.

Finalmente, presentar el Cuestionario de Motivación y Ansiedad de Ejecución (MAE), de Pelechano (Fraser Española, Madrid, 1975).

Los items del MAE se agrupan en seis factores básicos, expresión de los ámbitos que pretende medir. Son los siguientes: tendencia a sobrecarga de trabajo, indiferencia laboral, autoexigencia laboral, motivación positiva hacia la acción, ansiedad inhibidora del rendimiento y ansiedad facilitadora del rendimiento.

En general, el cuestionario está rigurosamente construido; la administración puede hacerse individual o colectivamente y el tiempo de aplicación no supera los quince minutos. Por otra parte, los índices de validez interna son positivos y los criterios de validez de constructo quedan bien establecidos.

Obviamente, con los cuestionarios expuestos no se agotan las posibilidades de medida de la motivación. Lo fundamental, como anteriormente hemos señalado, estriba en detectar el problema, concretar los objetivos que nos planteamos en cada caso y, consiguientemente, estudiar los instrumentos más adecuados para alcanzarlos. 

- ATKINSON, J.W. (1964). *An Introduction to Motivation*. Van Nostrand. Princeton.
- ENGEL, P. y RIEDMAN, W. (1982). *Casos sobre motivación y dirección de personal*. Deusto. Bilbao.
- GELINIER, O. (1989). *Estrategia y motivación. Civilización*. Barcelona.
- GENESCA, E. (1977). *Motivación y enriquecimiento del trabajo*. Hispano-Europea. Barcelona.
- HACKMAN, J.R. and OLDMAN, G.R. (1980). *Work Redesign*. Addison. Mass.
- HERZBERG, F. (1980). "Una vez más: ¿cómo motivar a los trabajadores?", en *Motivación*. Deusto. Bilbao.
- KATZ, D. (1977). "Bases motivadoras del comportamiento organizacional", en Vroom-Deci, *op. cit.*
- LAWLER, E. E. and SUTTLE, J. L. (1973). "Expectancy theory and job behavior". *Org. Beh. and Human Performance*, 9.
- MAYOR, L. y TORTOSA, F. (1990). *Ambitos de aplicación de la psicología motivacional*. Desclée. Bilbao
- MUNDUATE, L. (1984). *La motivación en el trabajo*. Serv. Publ. Minis. Trabajo y S. Social. Madrid.
- VROM, V. H. y DECI, E. L. (1979). *Motivación y alta dirección*. Trillas. México.
- WEINERT, A. (1985). *Manual de psicología de la organización*. Herder. Barcelona.

José
Manuel
Calderón
Carrero

A tutela xurídica do medio ambiente desde a Comunidade europea e o Dereito comunitario (Tratado Maastricht), o Estado interno e as Comunidades autónomas

Investigador bolseiro da
Xunta de Galicia.
Facultade de Dereito
A Coruña.

1. Introducción á análise da problemática medioambiental

Durante séculos o home loitou pola dominación do medio físico que o rodeaba e do que obtiña as súas principais fontes de subsistencia.

Non fai falla remontarse ó neolítico feliz e demais épocas escuras para establecer que os diferentes estadios da tecnoloxía –e o seu distinto uso–, son os factores que realmente marcaron as relacións entre o home e o medio ambiente, entre a sociedade (preurbana, urbana, industrial, pre e pos-industrial) e a Natura, a *Gea*.

É certo, que durante un laxo período de tempo, a imposibilidade de grande parte da humanidade de acceder a mínimos de subsistencia foi a constante nun mundo que ata o século XVIII, non comezou dunha forma efectiva a ser dominado pola tecnoloxía.

Isto non significou, nin significa, a erradicación do planeta de toda miseria alimenticia, mostra disto son os países do terceiro mundo, os contornos de pobreza..., unicamente algunhas nacións do mundo occidental conseguiron traspasar eses limiares de pobreza ou rebaixala a cotas marxinais.

Efectivamente, o instrumento que posibilitou instalar un nivel razoable de *calidade de vida* nun sector amplo da humanidade foi, e é, a *tecnoloxía* e o seu uso como instrumento do home.

Certamente toda época tivo a súa tecnoloxía, mais hoxe é un lugar común falar do período s. XVII-XVIII como a xénese da revolución tecnolóxica que por evolución levaría á 1ª revolución industrial, á 2ª...

Hai que salientar, baixo pena de epidermismo, que na dita evolución tecnolóxico-industrial, a mellora da calidade de vida non foi a única consecuencia. Pola contra froito desta evolución xermolaron e creceron moitos e variados cambios que afectan desde as estruturas políticas, as económicas, as propias relacións humanas home-home-home-máquina, as formas de agrupación humana (a macrourebe, a cidade industrial, os suburbios...), as devastadoras relacións home-medio natural, novas filosofías de vida ... uns cambios que ó cabo son ruptura con aqueles vellos patróns ilustrados, é o tempo da era tecnolóxica.

En palabras de Muñoz-Seca "...en esta evolución la tecnología parece como desencadenante fundamental del proceso, capaz, en coalición con el consumo, de transformar por entero a la sociedad".¹

É certo que avances técnicos hóboos sempre, a técnica ó servizo do ser humano liberándoo da miseria, facilitándolle o traballo, maior eficacia nos seus esforzos, difusión cultural (imprensa), ... mais como dicía I. Illich "la técnica es un instrumento del hombre. Y cada técnica posee un umbral que no debe ser traspasado, so pena de que se vuelva contra el que lo creó. Así, como ejem-

¹ Véxase: MUÑOZ-SECA e BORJA CARDELUS: "La planificación ambiental" RDA N°179, 1978.

plo, el uso de los pesticidas y abonos químicos que incrementando a corto plazo la productividad, su uso desahogado e intensivo produce contaminación acuífera, muerte de fauna y flora biotopal y cansancio y degeneración del suelo".²

Cómpre tamén mencionar aquí a mesma idea expresada recentemente por Norberto Bobbio "(...)la tecnología es como la espada de Aquiles, que hiere y cura(...)".³

En calquera caso, o que claramente resulta innegable, é o desenvolvemento que experimentou a sociedade occidental nos últimos trinta anos.

Non obstante, ese desenvolvemento non foi pleno e homoxéneo como se podería pensar, ó contrario o dito avance limitouse basicamente ó económico; non existiu esa evolución integral da comunidade; unicamente creceu o seu compoñente cuantitativo, e por esta razón a civilización moderna se debate á volta de problemas ambientais de exasperante importancia.

Como expresou Commoner, "la degradación del medio ambiente no tiene su origen únicamente en la tecnología, el capitalismo, la industria (...), sino en el conjunto de circunstancias que conforman el modelo de vida de una sociedad".⁴

O certo é que os países que optaron por unha liña de desenvolvemento cuantitativo, prescindiron das *catro leis da ecoloxía* acuñadas por Commoner:

1ª. Na natureza todo está relacionado con todo o demais, formando ademais un tecido especialmente delicado.

2ª. Que todo debe ir a algunha parte, é dicir, que nada desaparece, só cambia de sitio.

3ª. Que a natureza sabe o que fai, e polo tanto a introducción no seu ciclo dun elemento artificial resultará probablemente prexudicial.

4ª. Que calquera cousa extraída do ecosistema por medio do esforzo humano debe ser substituída.

O esquecemento sistemático do espírito que estes catro principios representan, xunto coa estricta e pura visión económica do medio físico-natural, trouxo como resultado que os auspicios ambientais sexan cando menos incertos. A humanidade non foi consciente de que o pla-

² I. ILLICH, *La convivencia*, Barral, Madrid 1975.

³ NORBERTO BOBBIO, *EL País*, "Babelia", xuño de 1992.

⁴ B. COMMONER, *El círculo que se cierra*, Plaza y Janes, Barcelona 1973.

neta e a súa capacidade de auto-rexeneración é limitada, e polo tanto non pode ser sometido a niveis de sobre-explotación incontrolados, desordenados e irracionais sen que as nefandas consecuencias deixen de afectar a toda a humanidade, e á propia calidade de vida, santo graal da revolución tecnolóxica.

Algúns autores amplifican a nota na escala da degradación medioambiental, apelando ó próximo fin da nosa civilización por “*ecocidio*”⁵.

Realmente non hai que radicalizar tanto, mais o que si é patente é que hai que buscar solucións máis ecolóxicas, ou cun maior respecto ó noso medio ambiente verbo do elenco de materiais, accións, omisións, emisións, refugallos... que a sociedade actual, globalmente considerada, produce a un ritmo cuantitativa e cualitativa-mente imparabile.

E isto é predicable non só dos países de sistema económico capitalista ou neocapitalista senón con carácter total no noso planeta.

Dicía Karl Marx, que o capitalismo provoca a degradación do medio ambiente, xa que a produción pola produción mesma constitúe o instrumento máis eficaz para esgota-las posibilidades naturais do planeta. Entendía que unicamente a alternativa socialista era capaz de evita-la dilapidación occidental.

Marx, sen embargo erraba nas súas apreciacións medioambientais –como así o demostran os altos niveis de degradación medioambiental da ex-URSS–, xa que a substitución dun capitalismo individual e societario por un capitalismo de Estado non garante maior respecto polo medio ambiente, xa que os obxectivos de produción, industrialización e explotación de recursos naturais son *de facto* idénticos nun e noutro modelo de sociedade.

En última instancia, a causa fundamental do actual estado de cousas cabería radicala no modelo de crecemento polo que se optou, baseado nunha tecnoloxía que propicia os beneficios económicos a curto prazo, producindo irreparables custos ambientais a longo prazo.

Existindo outra clase de emprego da tecnoloxía, a dos custos económicos a curto e os beneficios ambientais a longo prazo, política que nos últimos tempos encontrou certo eco cando menos verbo de política medioambiental comunitaria.⁶

⁵ FERNANDO CESARMAN, *Ecocidio; la destrucción del Medio ambiente*. “Cuadernos de Joaquín Mortiz”. Reedición, Madrid 1979.

⁶ Véxase Tratado Maastricht, arts. 130 r, 130 s, 130 tpr. quen contamina paga, política medio ambiente como política complementaria do resto das políticas.

O problema radica, nun determinado modo de uso humano da técnica, como expresou Commoner:

“las tecnologías productoras que influyen intensamente en el medio ambiente han desplazado a otras menos destructoras. La crisis del medio ambiente es el resultado inevitable de esta pauta antiecológica de desarrollo”.

Neste sentido, hai que dicir xunto a E.F Schumacher,⁷ que foi a economía a ciencia que orientou este paradigma dominante da técnica; salienta á súa vez como se obviou toda consideración ou parámetro extraeconómico (custos puramente económicos).

Este reduccionismo económico é un dos causantes da xeral deterioración medioambiental, facéndose pois necesaria a introducción de parámetros non só cuantitativos senón tamén cualitativos, introducir unha nova dimensión na economía, a dimensión ambiental, os chamados custos medioambientais.

Nos ditos custos non só hai que incluí-la reparación do dano medioambiental, pois moitos son irreparables⁸ *in natura*, senón que se debe ter en conta como premisa maior a prevención destes sinistros medioambientais a través dos múltiples instrumentos xurídicos de protección preventiva que serán obxecto dun tratamento posterior.

Trátase, pois, dunha sorte de ecotecnoloxía que mellore a calidade de vida *lato sensu*, isto é, un uso adecuado da tecnoloxía moderna que deixe de lado os obxectivos exclusivamente cuantitativos a prol dos cualitativos.

Xunto ó aquí exposto hai que salientar voces anteriores e mais autorizadas que dan tamén a súa particular visión do problema que nos ocupa.

Así, coincidindo cos principios dos 70, comeza o establecemento da crise a nivel mundial, sería Goldschmidt no seu Manifiesto de la supervivencia quen atacara o sistema industrial e urbano como responsable da degradación do ecosistema global (1972).

Anteriormente xa citamos a Schumacher como crítico do xigantismo deshumanizador exaltando o pequeno como factor de integración persoal na organización social (“The small is beauty” 1973).

⁷ E.F. SCHUMACHER, *Lo pequeño es hermoso*, en Blume ediciones, Madrid 1987.

⁸ Téñase en conta o caso EXXON VALDEZ, ou o MAR EXEO.

Ámbalas propostas de organización social terán grande arraigamento no pensamento ecoloxista.

Maior eco verbo das políticas de planificación desde o sistema obtiveron os estudos sostidos desde o positivismo materialista. O primeiro informe do Club de Roma (Meadows 1972), realizado polo 'Massachussets Institute of Technology', incorpora a teoría dos sistemas e conclúe con halo catastrofista baseado no estudo sobre as variables: poboación, agricultura, recursos ou industria, contaminación e ambiente.

Este informe e outros posteriores de reminiscencias malthusianas, poñen o acento no crecemento da poboación como responsable principal dos desequilibrios.

O informe da FNUAP (15 maio 1990) da ONU, pon de novo o acento no crecemento da poboación ademais da contaminación industrial, como causa dos cambios que nos sitúan á beira da catástrofe: degradación do solo, deforestación, cambios climáticos e quecemento atmosférico.

Sobre isto hai que achegar que a natalidade descende á metade sobre o 40% do espacio mundial, mentres que a industrialización crece facéndose o comercio internacional máis competitivo.

Non obstante a suposta correlación crecemento poboación-diminución calidade de vida –a inseparable sombra malthusiana– é unha realidade dramática en contados países nos que a corrupción e a burocratización socializantes serían factores do drama a ter en conta .

No extremo oposto a saturación e exceso de produción agrícola nos países occidentais, e tamén os cambios favorables en países de grande tamaño; a India, con 1/6 da humanidade actualmente exporta cereais.⁹

De todo o anterior despréndese que non hai unha soa variable na ecuación de degradación medioambiental, senón que estamos perante unha especie de configuración hegeliana, onde todo está intimamente relacionado, onde non afecta exclusivamente a contaminación industrial ou o volume poboacional ou as novas enerxías ou o novo modelo de urbe ou de empresa... non,¹⁰ trátase dun problema mundial, estatal, rexional, local, que require ineludibles e interrelacionadas accións, compromisos, acordos, instrumentos xurídicos eficaces, programas, planos, ..., a prol dunha utilización razoable dos

⁹ Véxase *Urbanización, industrialización y Medio ambiente*, M. Ferrer Regales, Ed. Ministerio Agricultura, Madrid 1980.

¹⁰ Verbo disto salienta-la idea lanzada pola Comisión Giannini, os problemas medioambientais non coñecen fronteiras administrativas.

recursos naturais facendo compatible o desenvolvemento económico e tecnolóxico coa protección, conservación e mellora do noso medio ambiente, que non é senón progresar no que o home leva tanto tempo empeñado, a mellora xeral da calidade de vida que lle permita o seu desenvolvemento integral como individuo en sociedade.

2) O significado xurídico da protección do medio ambiente

1. A recepción constitucional da protección medioambiental

A protección medioambiental ten acollida no noso ordenamento debido á súa inclusión no art. 45 da nosa norma fundamental do 78, que o configura non como un auténtico dereito subxectivo directamente aplicable *ex costituzione*, senón como un dereito económico e social acorde co modelo de Estado social, democrático e de dereito configurado na nosa Constitución do 78¹¹.

Sendo á súa vez, e na mesma liña, configurador da política económica e social.

A virtualidade xurídica desta declaración constitucional sobre o medio ambiente, vén dada en primeiro lugar polo carácter de norma xurídica de toda a Constitución (ex art. 9.1), e tamén debido a que o art. 53.3 CE imponlles ós poderes públicos “o recoñecemento, ou respecto e a protección” dos principios económicos e sociais; nesta orde de ideas xa se expresou reiteradamente o propio Tribunal Constitucional, declarando inconstitucionais leis ou partes das mesmas por relativizar ou contravi-los ditos principios.

Como xa se adiantou, o art. 53.3 *in fine* da Constitución prohíbe alega-los principios económicos e sociais perante a xurisdicción ordinaria, isto significa que non nos encontramos perante auténticos dereitos subxectivos directamente aplicables como situacións de poder recoñecidas e amparadas polo ordenamento xurídico, por virtude da soa declaración constitucional.

Claro que a propia funcionalidade destes principios non impide de xeito ningún a súa alegación perante o

¹¹ Véxase *Welfare state*, e cláusula do Estado social ex art. 1 CE.

Tribunal Constitucional, polas vías do recurso e da cuestión de inconstitucionalidade contra as leis ordinarias.

Deste xeito no recurso de inconstitucionalidade contra a Lei catalana de Protección das Areas Naturais Afectedas por Actividades Extractivas (STC 64/1982), o Tribunal Constitucional fundamentouse nestes principios –en concreto o art. 45 CE–, para dictamina-la legalidade constitucional desa lei¹².

Á súa vez, débese ter en conta o carácter aberto e de norma fundamental de desenvolvemento que ten toda a Constitución; así o mandato ós poderes públicos para a protección do medio ambiente contido no art. 45 CE, non esgota *per se* a protección lexislativa do medio ambiente, senón que os poderes públicos *latu sensu* están obrigados a desenvolver un marco de actuacións necesario para asegura-lo espírito teleolóxico ou fin do precepto, que non é outro que a protección integral do medio ambiente.

O dito marco de intervención pública cifrarase nun variado elenco de accións, unhas de desenvolvemento lexislativo, outras de execución, xestión, control, policía administrativa, coordinación, planificación... operando cada ente público no seu marco de competencias a prol da consecución do fin constitucional do art. 45, que non deixa de presentar alambicados problemas de competencias que terán o seu tratamento máis adiante.

Deste xeito, débese ter en conta *ad exemplum* como medidas de protección contidas na lexislación ordinaria, o art. 235 da Lei do Solo, o art. 47.1 b Lei de Caza, o art. 11 da Lei do Parque de Doñana, art. 347 bis, 348, 553 bis a b e c Código Penal, 590 e 1902 cc, art. 7 e 9 Estatuto Autonomía galego, e un longuíssimo etc....

Neste xeito puiden deixar xa sentado, que o art. 45 contén unha norma xurídica, aínda que non directamente un dereito subxectivo, pero coa virtualidade e consecuencialidade xurídica que expuxen en liñas anteriores.

2. Estudio do texto constitucional español e referencias de Dereito comparado

Xa aludín con anterioridade ó significado político da inclusión dos dereitos económicos e sociais nos tex-

tos constitucionais, reflexo da decisión de estende-la protección do Estado a esferas da vida social que requiren a intervención pública a prol de corrixir determinados efectos negativos, basicamente do sistema económico (economía de mercado en libre competencia).

Efectivamente, o noso Estado, é un Estado social *ex Costituzione* (art. 1), e hai que salientar que é sobranceira á hora de conter expresamente na Carta Magna, a protección do medio ambiente.

Así, aínda que é certo que as últimas constitucións europeas dedicaron extensos artigos á protección do medio ambiente: art. 24 Constitución grega de 1975, art. 66 Constitución portuguesa 1976, o que resalta é a ausencia desta mención en prestixiosas constitucións coma a italiana do 47, ou a mesma Lei Fundamental de Bonn de 1949.

Non obstante, a circunstancia do silencio constitucional en canto ó medio ambiente, non significou a evicción da súa protección.

Co fin de obte-la dita protección, na Alemaña deduciuse da "dignidade do home" e do "dereito ó libre desenvolvemento da personalidade" (arts. 1 e 2 Lei Fundamental de Bonn 1949), a salvagarda medioambiental.

Tamén debemos contar coa experiencia italiana achegada por Sandulli,¹³ deducindo do art. 9.2 "a Repubblica tutela il paesaggio" a protección do medio ambiente¹⁴.

3. Estudio sistemático da regulación constitucional contida no art. 45

A) A constitucionalización do concepto de "calidade de vida" e referencias no 4º programa da CEE

O concepto de calidade de vida, outrora frecuente en ensaios e publicacións, penetrou con firmeza nos textos legais nos últimos tempos (art. 45 CE española e 4º prog. CEE), vindo a significa-lo benestar individual e social.

Non obstante hai que sinalar que como case todo, trátase dun concepto relativo e histórico, cambiante, pois, en relación coas circunstancias e admitindo matices diversos¹⁵.

Así, nos países subdesenvolvidos aspírase a acadar-la calidade de vida mediante a industrialización e a explo-

¹² Cfr. STC 64/1982

¹³ SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella costituzione*, Ed. Giuffrè, Milán 1968.

¹⁴ Véxase MERUSI: *Commentario della costituzione alla cura di G. Branca*, Cedam, Padua.

¹⁵ Véxase PÉREZ MORENO, *Las bases de un Derecho ambiental europeo*, Ed. Civitas, Madrid 1980.

tación integral dos recursos naturais, que na maior parte das ocasións é a súa única fonte de riqueza; manéxase aquí un concepto *cuantitativo* de calidade de vida.

Mentres que nos chamados países desenvolvidos se está xa comprobando que ter máis non significa ser máis, isto reflíctese nunha crecente preocupación por frea-los devastadores efectos do desenvolvemento sobre o medio ambiente; búscase pois un concepto *cualitativo* de calidade de vida.

Este concepto cualitativo é o que se plasmou nos textos legais como veremos en seguida.

O mesmo art. 45 CE, dispón:

1. Todos teñen o dereito a gozar dun medio ambiente axeitado para o desenvolvemento da persoa, así como o deber de conservalo.

2. Os poderes públicos velarán pola utilización racional de tódolos recursos naturais, co fin de protexer e mellora-la *calidade da vida* e defender e restaura-lo medio ambiente, apoiándose na indispensable solidariedade colectiva.

3. Para os que violen o disposto no parágrafo anterior, nos termos que a lei fixe, estableceranse sancións penais¹⁶ ou, de se-lo caso, administrativas, así como a obriga de repara-lo dano causado.

No preámbulo da Constitución proclámase a vontade de “promove-lo progreso da cultura e da economía para asegurar a todos unha *digna calidade de vida*”.

No recente 4º Programa da CEE (1987-1992) de medio ambiente, alúdese reiteradamente á calidade de vida como finalidade das medidas para adoptar.

“(…)as estrictas normas de protección do medio ambiente non son xa unha opción, senón que constitúen unha condición sine qua non para a calidade de vida que os cidadáns da Comunidade esperan(…)”

“o obxectivo da política de medio ambiente da Comunidade é mellora-lo marco e a *calidade de vida*, así como as condicións de vida e do medio dos cidadáns da Comunidade.”

“(…)o progreso técnico debe concibirse e orientarse tendo en conta a preocupación polo medio ambiente e pola mellora da *calidade de vida* co menor custo para a

¹⁶ Véxanse arts. 347 bis e 533 bis a,b, c Código penal.

Comunidade. Esta política do medio ambiente pode e debe ir parella ó desenvolvemento económico e social, así como co progreso técnico"^{17 18}.

2. Contido e xurisprudencia constitucional do art. 45 CE

Como salientaron varios estudiosos do tema¹⁹, o art. 45 CE, contén diversos pronunciamentos sobre o medio ambiente, con diferente alcance e significado.

No seu primeiro apartado, encerra unha declaración xeral cunha proposición normativa que non é outra que a de vincular lexislador a que formule nos termos máis amplos, o dereito de todos a gozar do medio ambiente, e o correlativo deber de todos de conservalo, o que se terá que traducir en normas que disciplinen o réxime de uso, aproveitamento e goce dos recursos que o constitúen²⁰.

O certo é que estamos perante unha categoría de dereito-deber, que implica:

1. que o goce do medio ambiente se entende dentro dos límites acoutados polo lexislador, sen que estes poidan baleirar ou deixar sen contido o dereito;
2. que o exercicio dese dereito presupón a competencia administrativa que o faga factible;
3. que o incumprimento dos deberes que enuncia o texto constitucional entraña responsabilidade xurídica, civil, penal e administrativa, de se daren os requisitos legais *ad hoc*.

Queda claro, que a defensa constitucional do medio ambiente constitúe unha función pública cuns obxectivos que serán os de velar pola utilización racional dos recursos naturais, co fin de protexer e mellora-la calidade de vida e defender e restaura-lo medio ambiente, apoiándose na solidariedade colectiva (art. 45 CE).

Verbo disto último, é de recibo citar algúns pronunciamentos do TC concretando o art.45.

Así: SSTC 64/1982, 227/1988, 71/1982, 26/1986, 56/1986, 77/1984, 69/1982, 82/1982.

Das que se desprende, entre outros pronunciamentos, que:

1. a utilización racional dos recursos será aquela que

¹⁷ Véxase 4º programa da CEE. COM Bruxelas 1987.

¹⁸ Véxanse arts. 130 r,s e t da Acta Única e do Tratado de Maastricht.

¹⁹ Destaco a LÓPEZ RAMÓN e ESCRIBANO COLLADO.

²⁰ Así o expresa ESCRIBANO COLLADO en: "Ordenación del territorio y Medio ambiente", REDA, nº 52.

permita razoablemente acadar os obxectivos de protección e mellora da calidade de vida e protección do medio ambiente;

2. que se debe compatibilizar o desenvolvemento industrial e progreso tecnolóxico coa protección do medio natural, sen que o primeiro inmore o segundo;

3. a solidariedade colectiva ten dúas vertentes: nun primeiro sentido, é aplicable o art. 33.2 CE a aqueles recursos naturais en propiedade privada; segundo, como principio que debe modular unha distribución equitativa e solidaria das cargas que orixina a contaminación ambiental e a súa necesaria restauración. Neste pr. constitucional encontra fácil acomodo a regra comunitaria e constitucional de que "quen contamina, paga".

4. O destinatario directo da función pública é plural, é unha acción pública complexa, de concorrencia de competencias, onde se esixe a cooperación e coordinación.

5. O carácter complementario e non excluínte das actividades extractivas coa protección do espazo, harmonía que se deriva do art. 45 CE na súa relación co art. 130 parágrafo 1, que impón o deber de atender o desenvolvemento de todos os sectores económicos; isto leva á necesidade de compatibilizar, na forma que en cada caso decida o lexislador competente, a protección de ámbolos bens constitucionais: o medio ambiente e o desenvolvemento económico²¹.

6. Existen á súa vez importantes pronunciamentos da Corte Constitucional sobre competencias en medio ambiente, mais o dito material será analizado con posterioridade cando se aborde a repartición de competencias.

3. Na procura dun concepto sólido de medio ambiente

a) *Concepción ampla*

Esta concepción define o medio ambiente coma o home e o seu contorno vital, isto é, o marco comprensivo e mutable dos elementos, condicións e circunstancias de toda orde –físicas e orgánicas– no que o home desenvolve a súa vida²².

²¹ Véxase SOSA WAGNER: *Espacios naturales protegidos*, onde se comenta a STC 4 outubro de 1982, mais hai que ter en conta a existencia da nova Lei de Conservación de Espacios Naturais, Flora e Fauna 4/1989.

²² Neste sentido, MOLA DE ESTEBAN, *La defensa del Medio ambiente*, Ministerio da Vivenda. No mesmo sentido, BORJA CARDELUS, "La planificación ambiental" en *RDA*, nº 179.

b) Concepto de Martín Mateo

Este especialista na materia, identifica o medio ambiente cos "elementos naturais de titularidad común y de características dinámicas: el agua y el aire"

A salvagarda do medio ambiente articularíase a través dun control da contaminación da auga e do aire (acústica e atmosférica) e as radiacións ionizantes, que se transmiten por aire e auga²³.

c) Toma de posición: posición intermedia

En primeiro lugar, hai que salienta-la excesiva amplitude da concepción a), que conduce á imposibilidade da protección dun medio ambiente que o é todo, o que nos levaría á inoperancia e probablemente á arbitrariedade á hora de establecer que protexer e que non....

En segundo lugar, a concepción b) peca, ó meu entender, de excesivo reduccionismo ó non incluír dentro do paraugas medioambiental, a flora e a fauna, e o solo e subsolo.

Así, seguindo ó Prof. López Ramón, definiríamo-lo medio ambiente como unha combinación interrelacionada de recursos naturais que conforman o noso hábitat planetario, susceptibles de deterioro irreversible pola acción humana.

Neste sentido, entendo o concepto de medio ambiente deseñado pola Constitución no art. 45, cando preceptúa que os poderes públicos "velarán pola utilización racional dos recursos naturais, co fin de (...) defender e restaura-lo medio ambiente". Tendo o medio ambiente, como contido, "o ssaaff", isto é, a protección do solo e subsolo, aire (atmosférico e sonoro) e auga, fauna e flora.

As principais liñas sectoriais de protección do ssaaff son:

- Protección de augas
- Protección do medio mariño
- Protección de espacios naturais protexidos
- Protección dos bosques
- Protección da fauna e flora
- Protección da atmosfera
- Protección da acústica ou sonora (ruído)

²³ MARTÍN MATEO en *Derecho ambiental*, IEAL, Madrid 1977.

- Protección pola enerxía nuclear
- Protección pola industria
- Protección polos hidrocarburos e minas
- Protección polo transporte e circulación de mercadorías perigosas
- Protección polas actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas.

4. A política de medio ambiente da Comunidade europea e a súa incidencia no Dereito español

A) Nota preliminar

Estimo conveniente deixar sentado *ab initio* que a política medioambiental comunitaria é froito dunha densa e esforzada evolución que ten comezo nos tratados orixenarios das comunidades europeas (CECA, EURATOM e CEE), pasando polo status da Acta Única europea de 1987, ata o zarandeado Tratado de Maastricht de 1992 (ratificado por España, BOE 26-XII-1992).

A dita evolución, pasa pola circunstancia de que nos citados tratados orixenarios das comunidades europeas non había mención expresa respecto dunha específica política ou protección do medio ambiente. Ocorreu, pois, tanto do mesmo nas constitucións alemá de 1949 e italiana de 1947, que tampouco contiñan esa salvagarda *ad expressum*; certamente houbo que facer un grande esforzo interpretativo –secundado polo TXCE– para deducir, doutros preceptos (art. 53 e 54 CECA, arts. 30 e 39 CEEA, arts. 100 a 102 e 235 CEE), principios xerais do Dereito Orixinario e harmonización normativa, a política medioambiental comunitaria.

Todo isto será abordado a continuación, valendo esta introducción como mera orde de ideas para facer máis sinxela a tarefa do lector.

B) Exame das referencias normativas achegadas polos tratados orixenarios CECA e CEEA

Os arts. 53 e 54 CECA e 30 e 39 CEEA serviron como pequenos puntos de apoio dos que deduci-la salvagarda

²⁴ BIANCHI Y CORDINI, *Comunità europea e protezione dell'ambiente*, Padua, Cedam, 1983.

²⁵ Esta idea está perfectamente expresada por MASSIMO SEVERO GIANNINI, "Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Nº 1, 1973, p. 22, afirmando: "unha normativa que queira disciplina-los problemas do medio ambiente non pode ser senón sectorial" o cal non está en contradición coa existencia dun obxectivo xeral de protección do medio ambiente aplicable a calquera actividade pública.

²⁶ Véxanse TOUSCOZ, "L'action des communes européennes", p. 32 e ss., e CURTI GIALDINO, *La comunità ed il problema ecologico* p. 161 e ss.

²⁷ LÓPEZ RAMÓN en *La política de Medio ambiente*, Civitas, 1985, e en *Tratado de Derecho comunitario público europeo*, dirixido por G. Enterría e outros, ed. Civitas, Madrid 1986.

do medio ambiente, se ben hai que dicir que, debido ó propio contido dos citados preceptos, a protección alcanzada é de carácter indirecto e parcial.

Así, o art 54 CECA prevé a posibilidade de que a Comisión contribúa financeiramente á realización de programas de investimento polas empresas mediante préstamos...

Dunha interpretación flexible e concordada co art. 2 (sinala como misión da CECA a elevación do nivel de vida nos estados membros) e 3 (deber das institucións de promove-la mellora das condicións de vida e traballo dos traballadores) do Tratado CECA, dedúcese que a Comisión pode contribuír ó financiamento de programas tendentes á mellora das condicións de vida e de traballo, mais limitado a empresas do carbón e do aceiro.

O art. 55 CECA, encárgalle á Comisión a promoción da investigación de cara á seguridade no traballo nas empresas do carbón e do aceiro.

O Tratado CEEA inclúe no seu título II un capítulo III dedicado integramente á protección sanitaria da poboación e dos traballadores contra os perigos de radiacións ionizantes (arts. 30 a 39).

De aquí derivarán medidas lexislativas (directivas), recomendacións da Comisión, controles de emisión, e outros actos de protección desta concreta faceta medioambiental²⁴.

Xa adiantei o carácter insuficiente e parcial da protección obtida por estas vías, e isto non nos debe levar ó entendemento da súa incorrección técnica senón que hai que miralas desde unha nova perspectiva.

En efecto, hai que reconduci-la análise destas vías de protección, á dobre consideración do medio ambiente.

Por un lado, pódese falar de política medioambiental, como política específica, independente e autónoma dirixida á defensa directa dos *ssaaff*; e, por outro lado, introducir no resto de políticas unha finalidade de protección ambiental (M. S. Giannini)^{25 26}.

Isto non é nada novo, xa en 1985 o expresaba López Ramón²⁷; o que quero salientar aquí é a positivación desta idea nada máis e nada menos que pola Acta Única europea 1986, ex art. 130 r.2 *in fine*, Tratado Maastricht

1992, ex art. 130 r.2 parágrafo 2º, que lle outorga unha relevancia e alcance que antes non tiña.

C) O desenvolvemento e fundamentación dunha política medioambiental o Tratado CEE

a) Os principios xerais do Tratado CEE como vía para a protección medioambiental

En primeiro lugar, hai que salientar que o Tratado CEE non contén mención expresa da protección do medio ambiente coma un dos obxectivos comunitarios.

Sen embargo, débese puntualizar que tampouco é alleo a esta salvagarda como así o demostrou un seguimento evolutivo da interpretación do tratado.

Efectivamente, resulta que no Preámbulo do tratado, os estados membros “asígnanlle como fin esencial dos seus esforzos a mellora constante das condicións de vida e emprego dos seus pobos” e “asegura-lo desenvolvemento harmonioso das economías implicadas”; neste sentido o Prof. López Ramón conecta este texto coa nosa Constitución (art. 45) “dº a gozar dun medio ambiente axeitado para o desenvolvemento da persoa”; fundamenta, pois, a intervención pública de protección ambiental a prol de posibilita-lo maior nivel de libre desenvolvemento da personalidade e de calidade de vida para os cidadáns.

O art. 2 do tratado asegura que a Comunidade ten a misión de “promover un desenvolvemento harmonioso das actividades económicas no conxunto da Comunidade, unha expansión continua e equilibrada (...), unha elevación acelerada do nivel de vida”.

En relación co art. 2 do tratado, queda patente que non hai ningunha mención ó medio ambiente; entón, ¿como incluí-la súa tutela nos principios xerais?.

Ben, todos sabemos que un dos fins esenciais da Comunidade é a creación dun mercado interior entre os estados membros que sería rexido por unha serie de regras comunitarias; ata aquí, o propio contido do art. 2 –desenvolvemento harmonioso das actividades económicas–; unha desas regras fundamentais comunitarias do mercado interior é o principio da libre competencia entre os estados-m.

Este principio é un principio motor que ademais non só planea sobre campos puramente económicos; e aquí é onde entronca con sectores como o medio ambiente.

Esta relación devén do feito que de non existir certa homoxeneidade e certa harmonía entre as diferentes lexislacións medioambientais, a existencia desa diversidade poderíalle afectar de cheo á libre competencia.

O xeito de incidir podería ser directo ou indirecto: ou ben que os poderes públicos dos estados-m. con competencia lexislativa nunha determinada materia impuxeran medidas medioambientais (determinados controles de resistencia de materiais, niveis de det. elementos químicos...) superiores ás que se esixan *ad intra*; ou ben, a propia e espontánea diversidade lexislativa que contemple niveis ou controles dispares, co que se distorsionaría a libre competencia afectando os estes básicos da Comunidade europea.

Por isto, desde os propios principios xerais se incide en tutela medioambiental "*mestizando*" a dita protección coa harmonización de lexislacións o que desembocou na configuración da salvagarda medioambiental como compoñente das demais políticas da comunidade (sen prexuízo da existencia dunha específica política medioambiental), cos conseguintes efectos incrementadores da calidade de vida dos cidadáns comunitarios.

Eses poderes de acción comunitarios utilizables pola CEE concrétnanse nunhas explícitas competencias de harmonización normativa (arts. 100 a 102 do Tratado CEE) e a cláusula xeral de ampliación de poderes (art. 235).

b) A harmonización normativa como vía de protección ambiental

Os arts. 100 a 102 integran o capítulo III dedicado a regula-la "Aproximación de lexislacións"²⁸.

O art. 100 prevé a harmonización das normativas estatais que "incidan directamente no establecemento de persoas ou no funcionamento do mercado común", a través de directivas adoptadas por unanimidade polo Consello.

O art. 101 regula o sistema de eliminación –con acordos ou directivas– daquelas disparidades normativas que

²⁸ En epígrafes posteriores abordarase a incidencia da Acta Unica europea neste capítulo.

falseen as condicións de concorrencia no mercado común e provoquen unha distorsión.

O art. 102 refírese ó procedemento e ás potestades –recomendación– que se poden empregar para evitar unha distorsión no mercado común derivada de novas regulacións normativas dos estados membros.

c) *Algunhas reflexións sobre a técnica harmonizadora*

Teño que dicir, xa desde o comezo, que estas medidas de harmonización, na miña humilde opinión, non conforman unha política ambiental propia, autónoma e específica, senón que operan como importantes compoñentes das demais políticas comunitarias co fin de realiza-los obxectivos comunitarios definidos no tratado.

Máis concretamente, búscase a harmonización –con incidencia na tutela medioambiental– de normativas que afecten a realización dos obxectivos comunitarios –mercado común / libre competencia– (así o expresa o TXCE en dúas sentencias de 1980)²⁹.

O que acontece é que esa aproximación de lexislacións, verbo de medio ambiente, operou como unha vía –insuficiente e sectorial e dispersa– de protección medioambiental inspirada no art. 2 do tratado incidindo, pois, na mellora da calidade de vida dos cidadáns comunitarios³⁰.

Á súa vez, esta tutela adoece de lentitude –longo procedemento de informes....–; é a posteriori en lugar de preventiva, e outorga unha protección parcial ou sectorial (sectores con transcendencia económica)³¹.

En último termo, hai que dicir que na práctica se rebordou o estricto emprego do art. 100, empregándose con claros fins de protección medioambiental sen que os estados-m. impugnanan esta circunstancia³².

Isto foi debido a unha común vontade política dos estados-m. de intervir de xeito directo na protección medioambiental sentando as bases dunha específica política ambiental.

Mostra desa vontade política foi o “GENTLEMENT’S AGREEMENT” do 5 de marzo de 1973, no que se afirma o obxectivo da protección medioambiental con indepen-

²⁹ Véxanse STXCE, asunto 91/79 recueil de 1980 p. 1099, 92/79 recueil 1980 p. 1115.

³⁰ Véxase a contrario, LÓPEZ RAMÓN, “Marco jurídico de una política ambiental”, en *Tratado de Derecho comunitario*, III, dirixido por Enterría, p. 505, Civitas, 1986.

³¹ Véxase TOUSCOZ, “L’action des communautés européennes en matiere d’enviroment”, en *Revue du Marche Commun*, nº 153 p. 381 e ss.

³² Véxase nota 29.

dencia do mercado común e a libre competencia (puntos 1,2 e 3)³³.

d) O artigo 235 do Tratado CEE como cláusula de ampliación de poderes para a política medioambiental.

Parece oportuno recordar aquí, antes de analizar esta norma, as grandes limitacións da técnica harmonizadora (verbo de tutela ambiental), así como a estirada, relativización ou flexibilización da dita técnica (ex arts. 100 a 102 Tratado CEE) por vontade e consenso político dos estados membros da Comunidade.

Mais, aínda malia esa ampliación da tutela ambiental, esta técnica era claramente insuficiente.

Non se fixo espera-la reacción política que a través do consenso tratou de espremer tódalas posibilidades técnicas que o tratado posibilitaba a prol desa nova sintonía coa problemática medioambiental.

A armazón xurídica era precaria, co que houbo que acudir á cláusula residual de ampliación de poderes do art. 235 do Tratado CEE.

Efectivamente, foi no cumio de París de 1972³⁴, onde os xefes de Estado e de Goberno dos estados membros, tras auspiciar unha política comunitaria de protección do medio ambiente, declararon "que, de cara a realiza-las tarefas definidas nos diferentes programas de acción, é axeitado empregar tan amplamente como sexa posible tódalas disposicións do tratado, comprendido o art. 235".

Consonte o dito artigo "cando unha acción da Comunidade

resulte necesaria para lograr, no funcionamento do mercado común, un dos obxectivos da Comunidade, sen que o presente tratado prevese os poderes de acción necesarios ó respecto, o Consello por unanimidade, a proposta da Comisión e previa consulta á Asemblea, adopta as disposicións pertinentes".

Desta dicción parecen desprenderse tres requisitos para que o Consello xere os poderes de acción :

1. A existencia dunha finalidade comunitaria -lograr no funcionamento do mercado común un obxectivo comunitario.

³³ DOCE C 9 15 marzo 1973.

³⁴ A declaración do cumio de París do 19 e 20 outubro de 1972 contense no Bull CE, outubro 1972.

2. A necesidade de que a Comunidade leve a cabo unha acción para cumprir esa finalidade.

3. A imprevisión de poderes de acción no tratado³⁵ 36.

Á vista están, pois, as limitacións do art. 235; dun lado, a súa finalidade teleolóxica de lograr un obxectivo comunitario no funcionamento do mercado común.

Postulo, pois, xunto ó sector maioritario, a utilización do art. 235 a prol da tutela ambiental, baseándome:

a) No art. 2 do tratado do que se desprendería a defensa do medio ambiente como obxectivo comunitario.

b) Dando prevaencia ós fins institucionais do tratado sobre unha interpretación literal do precepto, ou sen máis incluír dentro do correcto funcionamento do mercado común a tutela comunitaria medioambiental³⁷.

Hai que precisar tamén que a acción debe ser da comunidade, non dos estados-m., sendo o contido destes poderes de acción:

■ estudos e investigacións

■ creación e financiamento de organismos que xestionen a utilización racional dos recursos naturais

■ accións cualitativas de defensa directa do medio ambiente

■ outras con fins de información... (redes de observación)

Claro que o límite ó posible arbitrio destes poderes é que en ningún caso poden altera-las regras de formación da vontade ou repartición de poderes entre as institucións comunitarias³⁸.

e) *Incidencia da Acta Única europea sobre as vías de harmonización de tutela ambiental*

Cómpre analiza-lo impacto da Acta Única europea (Luxemburgo, 14 febreiro 1986) sobre esta materia co obxecto de dar unha visión completa e actualizada das técnicas de harmonización.

Este tratado, que reforma o de Roma de 1957, no que aquí nos interesa, engádelle os arts. 100 A e 100 B ó capítulo III "Aproximación de lexislacións", manténdose á súa vez os orixinais 100, 101 e 102³⁹.

Hai que dicir que foron os arts. 18 e 19 da Acta Úni-

³⁵ Véxanse LÓPEZ RAMÓN, "Marco jurídico de política ambiental", en *Tratado de D^o comunitario*, p. 514, dirixido por G. Enterría, Civitas, Madrid 1986.

GIULIANO MARENCO, "Les conditions d'application de l'article 235 du Traité CEE", obra citada por López Ramón na publicación arriba referida.

³⁶ Véxase tamén LESGUILLONS, "L'extension des competences de la CEE par l'article 235 du Traité de Rome", en *Annuaire français de Droit international*, 1974, p. 886 e ss.

³⁷ BERAUD, "Fondements de droit de l'environnement dans le Traité de Rome", op. cit., p. 38: "o concepto de mercado común non sabería xa excluír, por unha especie de reacción en cadea, a protección do medio ambiente".

BIANCHI E CORDINI, "La comunità e protezione dell'ambiente", op. cit., pp. 100-135.

MARENCO E TIZZIANO, "Las competencias de la Comunidad", en el vol. col. de *Treinta años de Derecho comunitario*, Luxemburgo, "Perspectivas europeas", p. 57.

³⁸ LESGUILLONS, *L'extension des competences de la CEE par l'article 235*, Editions Puf, París 1980.

³⁹ Véxanse os arts. 100 A e B, Acta Única, para unha mellor comprensión do epígrafe.

ca, os que introduciron estes cambios que a continuación pasamos a analizar.

A) En primeiro termo, o art. 100 A, en liña de principio co art. 100, contén un mandato ó Consello para que a prol da consecución dos obxectivos do art. 8 A (mercado interior en 1993) adopte medidas relativas á aproximación de disposicións legais, regulamentarias e administrativas dos estados membros.

O procedemento será: a adopción desa medida polo Consello que decidirá, por maioría cualificada, a proposta da comisión e en cooperación co Parlamento europeo e previa consulta preceptiva, mais non vinculante, ó comité económico e social.

A alínea terceira, contén un mandato á comisión, para que verbo de medio ambiente, saúde, seguridade, protección dos consumidores faga as súas propostas baseándose nun nivel elevado co obxecto de que a harmonización non opere á baixa.

Á hora de aplicaren estas medidas, os estados-m. poderán aplicar medidas que impliquen maior protección en relación co medio ambiente ou protección do medio de traballo (e as do art. 36 do tratado, moralidade, orde pública, protección animais...) sempre que non constituán un medio de discriminación encuberta nin unha restricción encuberta do comercio entre estados-m.

Establecéndose para o efecto un procedemento de admisión e control por parte da comisión, sen prexuízo do control xurisdiccional do TXCE.

O citado precepto contén un límite expreso ex art. 100 A. 2, a inaplicabilidade desta norma a disposicións relativas á libre circulación de persoas nin dereitos e interese de traballadores por conta allea.

B) O art. 100 B, contén un mandato á comisión para que realice un inventario (en 1992) das disposicións legais a que se refire o art. 100 A e que non teñan sido obxecto de harmonización.

Tamén o Consello, polo procedemento do art. 100 A, poderá decidir que determinadas disposicións vixentes nun estado-m. poden ser recoñecidas como equivalentes ás aplicadas por outro estado-m. Permanecen presentes os límites do art. 100 A. 4, relativo á *supra* protección compatible co tratado⁴⁰.

⁴⁰ Téñase en conta o art. 36, e o 8 A do Tratado.

Polo que se refire ó art. 235, esta disposición permanece incólume ó non ser modificada pola Acta Única europea.

- f) *O réxime de poderes exteriores da CEE, estados membros e comunidades autónomas en materia medioambiental: evolución desde o Tratado de Roma ata o Tratado de Maastricht.*

En liña de principio, é certo que o Tratado CEE non prevé expresamente un poder xeral verbo de relacións exteriores; só outorga o poder de concluírle acordos internacionais á Comunidade en materia comercial (arts. 111 e 113), e de asociación con terceiros estados (art. 238), referíndose tamén ó establecemento de relacións con diversas organizacións internacionais (ONU, Consello de Europa, OECE art. 229 a 231).

Deste silencio, parte da doutrina negou a existencia dun poder xeral comunitario para concluír tratados internacionais baseándose na idea de que “as competencias exteriores dunha organización internacional non existen se non lle están explicitamente atribuídas á organización polo seu texto constitutivo”⁴¹.

Esta tese foi frontalmente contradita polo TXCE⁴², sos-tendo desde 1971 que alí onde a comunidade ten competencia interna tamén ten poder externo para realizar tratados na dita materia⁴³.

Ademais, o TXCE considerou lícito acudir ó art. 235 para configura-las competencias internas comunitarias que dan lugar ás competencias exteriores.

En suma, aplicada esta tese á política de medio ambiente significa que un dos poderes comunitarios utilizables nesa política é a conclusión de acordos internacionais, ben acudindo a esta tese xurisprudencial, ben ó art. 235 ou ben realizando acordos mixtos subscritos á vez pola comunidade e os estados-m.

No referente á posible incidencia da Acta Única na materia, hai que dicir que non operou modificación nin-gunha sobre os arts. 111 a 113 e 229 a 231; só foi alterado o parágrafo 2 do art. 238 que afecta o modo de tomar decisións polo Consello.

Agora ben, todos sabemos que a Acta Única introdu-

⁴¹ KELSEN, *The law of the United Nations*, Londres 1959, p. 330; e tamén SIMON, “Les relations extérieures de la CEE a la lumière de l’arrêt de la cour de justice des communautés”.

⁴² Véxanse STXCE 22/70 recueil de 1971, pp. 263 e ss.; 3, 4 e 6 / 76 recueil 1976, pp. 1279; e o dictame 1/76 recueil 1977, pp. 741 e ss.

⁴³ Dictame do TXCE 26 abril 1977: “sempre que o Dereito comunitario estableceu, a prol das institucións da Comunidade, competencias no plano interno para o logro dun obxectivo determinado, a Comunidade é competente para asumirlos compromisos internacionais necesarios para a realización do dito obxectivo determinado, mesmo en ausencia de disposición expresa verbo diso”.

ce un título VII "Medio Ambiente"; ben, pois para o que aquí nos interesa hai que traer a colación os puntos 4 e 5 do art. 130 r⁴⁴.

O punto 4 di así: "a comunidade actuará nos asuntos de medio ambiente na medida que os obxectivos contemplados na alínea 1 se poidan conseguir en mellores condicións no plano comunitario que no dos estados-m."

A alínea 5 exprésase da seguinte forma: "No marco das súas respectivas competencias, a Comunidade e os estados-m. cooperarán cos terceiros países e as organizacións internacionais competentes. As modalidades de cooperación da Comunidade poderán ser obxecto de acordos entre esta e as terceiras partes interesadas que serán concluídos conforme ó art. 228.

O parágrafo precedente entenderase sen prexuízo da competencia dos estados-m. para negociar nas institucións internacionais e para concluír acordos internacionais".

Parece, pois, que da lectura destas liñas se extrae a consecuencia de que a Comunidade perdeu o seu monopolio do "treaty making power" en relacións exteriores, fálándose agora dunha co-competencia na materia.

Na miña opinión, baseándome no apartado 4, os estados membros poderán celebrar acordos internacionais en materia de medio ambiente con carácter xeral e non excluínste, reservándose a realización desa facultade pola Comunidade cando se poidan conseguir en mellores condicións no plano comunitario que no dos estados-m.

O Tratado de Maastricht non altera o expresado respecto do art. 130 R.

No relativo á virtualidade de realizar acordos internacionais polas comunidades autónomas españolas, hai que dicir que a Constitución lle atribúe competencia plena ó Estado en materia de relacións internacionais conforme ós arts. 149.1.3, 93,94 e 96 da Constitución.

Non obstante algunhas CCAA gozan de facultades de iniciativa (art. 27.4 EC, 23.3 EA).

Sendo ademais o Estado, e non as CCAA, o único suxeito responsable do cumprimento dos tratados subscritos. Non podendo ningún Estado signatario invocar disposicións de dereito interno para a xustificación do incumprimento dos tratados^{45 46}.

⁴⁴ Art. 130 R introducido polo art. 25 da Acta Única.

⁴⁵ Véxase art. 27 Convención de Viena sobre o dereito dos tratados. Art. 130 R introducido polo art. 25 da Acta Única.

⁴⁶ Cfr. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, p. 481, Civitas.

g) *Os programas da política ambiental comunitaria do Tratado de Roma: evolución e incidencia posterior na Acta Única europea.*

Xa vímo-lo inxente esforzo hermenéutico levado a cabo para deducir dos tratados unhas bases xurídicas en que apoia-la acción ambiental das comunidades europeas; esforzo que non é senón consecuencia dunha clara vontade política de poñer en práctica esa acción ambiental dando unha interpretación evolutiva e adaptada ás novas circunstancias a prol de proporcionar solucións máis satisfactorias en sintonía coas esixencias de desenvolvemento económico e social da Comunidade⁴⁷.

A xénese concreta desta decisión política encóntrase na comunicación da Comisión do 22 xullo de 1971, que sinalou a esixencia de ter en conta a calidade dos recursos naturais e das condicións de vida na mesma definición e organización do desenvolvemento económico.

O Parlamento europeo acolleu con satisfacción esa comunicación e expresou a necesidade e urxencia de poñer en marcha medidas comunitarias eficaces de protección do medio ambiente⁴⁸.

Mais foi no cumio de xefes de Estado e de Goberno de París 1972, onde, en sintonía coas declaracións anteriores, eran invitadas as institucións da Comunidade a establecer, antes do 31 de xullo de 1973, un programa de acción sobre medio ambiente.

Froito deste consenso a nivel político, sucedéronse, no marco do Tratado de Roma, catro programas de acción comunitaria de tutela ambiental⁴⁹.

■ *Primeiro programa de política ambiental comunitaria:*

Foi aprobado polo Consello o 22 de novembro de 1973⁵⁰.

Trátase dun amplo texto dividido en dúas partes: unha de obxectivos e principios, e outra de concretas accións.

A finalidade é a dignificación da persoa humana, a través dunha utilización racional dos recursos naturais, a mellora do medio ambiente e o enfoque internacional dos problemas ambientais⁵¹.

Os principios xerais son:

1. Principio de prevención, evitando desde a súa ori-

⁴⁷ CARPENTIER, *L'action de la communauté en matière d'environnement*, op. cit. p. 393-394.

⁴⁸ DOCE C 46 do 9 de maio 1972.

⁴⁹ Do réxime de política ambiental da Acta Única e do Tratado de Maastricht, darase conta en epígrafes posteriores.

⁵⁰ DOCE C 46 do 9 de maio de 1972.

⁵¹ Véxase LÓPEZ RAMÓN, "La política del medio ambiente", in *Tratado de Derecho comunitario europeo*, dirixido por G. Enterría, Civitas, p. 516.

xe a creación de contaminacións ou de molestias, máis que en combater posteriormente os seus efectos.

2. Principio de avaliación: a constatación de calquera proceso de planificación ou de decisión que pode incidir sobre a calidade do medio ambiente haberá de traducirse na necesidade de avalialas correspondentes consecuencias (“actuar de xeito que se teñan máis en conta os aspectos do medio ambiente na ordenación das estruturas e do territorio”).

3. Principio de utilización racional dos recursos naturais. Toda explotación de recursos naturais e de medio natural que lle comporte danos sensibles ó equilibrio ecolóxico debe ser evitada⁵².

4. Principio de vínculo ós coñecementos científicos e técnicos. As investigacións científicas e técnicas son un elemento indisoluble dunha política de protección ambiental.

5. Principio de que quen contamina, paga: o causante dos gastos ocasionados pola prevención e erradicación de todo tipo de inconvenientes ambientais correspóndelle ó autor dos mesmos.

Non se trata só de cargar co custo da reparación do dano ambiental, senón tamén soporta-lo gravame do multiforme proceso preventivo sumado á actividade do suxeito contaminador⁵³.

6. Principio de solidariedade internacional, conectando as medidas de protección ambiental coa situación de países en vías de desenvolvemento.

7. Principio de educación. Acción educativa continua e profunda a tódolos niveis.

8. Principio de coordinación e harmonización de niveis de acción.

Combátase a idea do tratamento illado dos problemas ambientais.

9. Principio de cooperación internacional, como medio para acadar unha política global tendo en conta as correlacións ecolóxicas mundiais.

10. Principio do nivel máis axeitado de actuación. Para cada categoría diferente de contaminación convén busca-lo nivel de local, rexional, estatal, comunitario, internacional, mellor axeitado á natureza da contaminación e á zona xeográfica que protexer.

⁵² Compárese coa regulación contida no art. 45 CE.

⁵³ Este principio foi adoptado por primeira vez pola OCDE en 1972: “pollueur-payeur”.

Véxase tamén DE MIGUEL GARCÍA, “El principio quien contamina paga”, in *BIMA*, nº 5, 1978, e a Resolución do Consello do 15 xullo de 1975, DOCE c 76 e DOCE l 197.

Neste marco de obxectivos, o programa sinala unha serie de *accións*:

■ Accións tendentes a reducir contaminacións e molestias (harmonización de normativas, refugallos, emisións, calidade de augas, redes de vixilancia...).

■ Accións tendentes á mellora do medio ambiental.

■ Accións no seo de organismos internacionais.

■ *Segundo programa: continuidade e preparación do cambio:*

Foi aprobado o 17 maio de 1977 polo Consello para o período 1977-1981⁵⁴.

Está dirixido a asegura-la continuidade da política emprendida, facendo especial fincapé no principio de prevención ambiental^{55 56}.

■ *Terceiro programa: ampliación de obxectivos:*

Foi aprobado o 7 de febreiro de 1983, para o período 1982-1986⁵⁷.

Este programa significa, dunha banda, unha continuidade, e, doutra, unha ampliación de obxectivos; basicamente introduce os novos principios de globalidade e xeneralidade da protección do medio ambiente.⁵⁸

1. O principio de xeneralidade significa que a salvagarda ou tutela medioambiental, non constitúe exclusivamente o obxectivo dunha das liñas de acción comunitarias, senón que á parte de ser unha política específica comunitaria, a protección ambiental é tamén un obxectivo xeral que debe ser perseguido e integrado nas demais políticas comunitarias.

En palabras do Consello: "trátase de integra-las preocupacións do medio ambiente nas demais políticas económicas"

Esta idea, como xa se indicou anteriormente, viuse positivizada anos máis tarde polos arts. 130 R.2 *in fine* Acta Única e 130 R.2 parágrafo 2º Maastricht.

2. O principio de globalidade ten o seu arranque no principio anterior; así a incidencia do obxectivo xeral de protección do medio ambiente é tan intensa en relación con determinadas políticas –enerxía, industria, comunicacións, agricultura– que a específica planificación ambiental debe telas en conta, formulando unha estratexia global.

⁵⁴ DOCE C 139 13 xuño 1977.

⁵⁵ LÓPEZ RAMÓN, *ibidem*.

⁵⁶ PÉREZ MORENO, *Las bases de un Derecho ambiental europeo*, Civitas, p. 1013 e ss.

⁵⁷ DOCE C 46 do 17 de febreiro (Resolución do Consello).

⁵⁸ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, "El tercer programa comunitario de medio ambiente", *RDU*, nº 91.

Esta estratexia global é a que desenvolve o programa, prevendo ademais que a acción de tutela ambiental se execute no nivel de competencias de óptima eficacia-local, rexional, estatal, comunitario, internacional.

■ *O cuarto programa ambiental comunitario e a Acta Única europea:*

Foi aprobado polo Consello europeo de marzo de 1985, para o período comprendido entre 1987-1992.

Como a propia comisión expresou⁵⁹, este programa supón un cambio de mentalidade, un cambio do conxunto da sociedade e dos poderes públicos tomando conciencia da prexa en darlle resposta á crecente demanda pública mundial de normas de protección medioambiental.

Esta leva consigo, segundo o 4º programa, o imperativo de reconverter gradualmente a industria e o conxunto da actividade económica comunitaria ós requisitos desas normas de tutela ambiental.

O 4º programa non só supuxo o fortalecemento da acción preventiva, senón a "modificación" do Tratado de Roma e o reforzamento da protección ambiental como política específica e como compoñente esencial do resto de políticas⁶⁰.

Certamente, estas determinacións incorporáronse na Acta Única para a modificación do Tratado de Roma, no que se engade o título VII, específico de medio ambiente (arts. 130 R, S, T).

Tamén, como xa se precisou ó tratar de normas de harmonización, se reforzan as garantías e amplitude das medidas de aproximación de lexislacións (arts. 100 A e 100 B de nova factura)⁶¹.

Desta forma o cuarto programa, continuador e innovador da tutela ambiental comunitaria, asenta os *fundamentos dun dereito ambiental europeo*, ó se ter positivizado o seu contido no título VII da Acta Única de 1986.

A luz destes artigos 130 R, S, T, é posible extrae-lo contido esencial destes fundamentos ambientais comunitarios:

■ *Obxectivos*

Artigo 130 R.1

"a acción da Comunidade, polo que respecta ó medio ambiente terá por obxecto:

⁵⁹ Comisión da CE, Bruxelas 16 xaneiro 1987.

⁶⁰ Así, PÉREZ MORENO, *Las bases de un Derecho ambiental europeo*, Civitas.

⁶¹ MILLAN MORO, *La armonización de legislaciones en la CEE*, Centro de Estudios Constitucionais, Madrid 1986.

- conservar, protexer e mellora-la calidade do medio ambiente;
- contribuír á protección da saúde das persoas;
- garantir unha utilización prudente e racional dos recursos naturais”

■ Principios

Artigo 130 R.2

“a acción da Comunidade, no que respecta ó medio ambiente, basearase nos principios de *acción preventiva*, de *corrección* preferentemente na fonte mesma, dos ataques do medio ambiente e de *quen contamina, paga*⁶². As esixencias da protección ambiental serán unha compoñente das demais políticas da Comunidade.”

■ Criterios de actuación comunitaria

Artigo 130 R. 3

“Na elaboración da súa acción en relación co medio ambiente a Comunidade terá en conta:

- os datos científicos e técnicos dispoñibles
- as condicións do medio ambiente nas diversas rexións da Comunidade
- as vantaxes e cargas que poidan resultar da acción ou da falta de acción
- O desenvolvemento económico e social da comunidade no seu conxunto e o desenvolvemento equilibrado das súas rexións”

■ O principio de subsidiariedade

Artigo 130 R. 4

“a Comunidade actuará nos asuntos de medio ambiente na medida en que os obxectivos contemplados no apartado 1 poidan conseguirse en mellores condicións no plano comunitario que no dos estados-m. considerados illadamente. Sen prexuízo de determinadas medidas de carácter comunitario, os estados-m. asumirán o financiamento e a execución das demais medidas”

Efectivamente, a redacción deste artigo non é tan esclarecedora como sería de desexar, circunstancia que é unha constante neste tipo de instrumentos e que leva

⁶² Véxase o xa precisado respecto deste principio en epígrafes anteriores, e ademais:

Recomendación do Consello 75/436 DOCE L 197, da que se extrae que este principio non se esgota no resarcimento económico do causante dun deterioro ecolóxico *a posteriori*, senón que ese gravame económico pode ser imposto *ab initio* para levar a cabo determinadas accións ou actividades económicas susceptibles de danalo medio ambiente, soportando a dita carga o suxeito activo da antedita actividade.

Así, entre outros contidos, a recomendación contén as medidas que os estados-m. poden adoptar en execución deste principio:

1. Normas: normas de calidade, sobre produtos (niveis máximos de det. elementos), sobre determinadas instalacións (n. de emisión, construción ou de explotación).

2. Cánones con obxecto de fomenta-la adopción de medidas anticontaminantes e finalidade redistributiva.

Tamén se pode ver FERNÁNDEZ FARRERES, “El

control de las ayudas financieras nacionales", en *Tratado de Derecho comunitario europeo*, dirixido por G. Enterría, Civitas.

Desta última referencia extráese que a lexislación ambiental de calquera estado-m. contraria ó principio "quen contamina, paga", tal e como é recollido na recomendación, sería contraria ó principio de libre competencia.

Tamén MARTÍN MATEO, *Derecho ambiental*, p. 410 e ss; Orde do Ministerio de Obras Públicas e Urbanismo do 14 abril de 1980.

⁶³ Como mero dato, que no seu lugar desenvolverei, saliento que arredor do 65% do gasto público medioambiental en España durante 1989-1990, o soportaron as comunidades autónomas e os entes locais.

⁶⁴ Como afirma o Prof. Sorbrino Heredia, o Dereito comunitario remítelles ás constitucións dos estados-m. o *modus operandi* interno á hora de articula-la xestión.... (UIMP Seminario, xullo 1992, "Las nuevas perspectivas abiertas por el Tratado de Maastricht").

consigo profundos esforzos hermenéuticos cun alcance que, ó cabo, será determinado polo TXCE.

Lendo un pouco entre liñas e apoiados no desenvolvemento pragmático⁶³ da política ambiental, pódese afirmar que este principio quere dicir que en liña de principio os estados-m. son os responsables da tutela ambiental conforme á normativa comunitaria⁶⁴, así como soporta-lo financiamento destas accións; deste xeito, a Comunidade só actuará en materia de medio ambiente cando resultase que a acción a este nivel fose máis eficiente e protectora que se se efectuase a nivel estado-m.

Certamente son consciente da propia imprecisión que leva consigo a antedita reflexión, cuestionando, en primeiro lugar, cando estamos perante unha situación na que se optimiza a acción comunitaria e cando non; realmente, este interrogante e outros só se despexarán á luz do funcionamento práctico deste mecanismo e da conduxión que faga del o TXCE na súa decisiva xurisprudencia.

■ Cooperación internacional

Artigo 130 R.5

"No marco das súas respectivas competencias, a Comunidade e os estados membros cooperarán cos terceiros países e as organizacións internacionais competentes. As modalidades de cooperación da Comunidade poderán ser obxecto de acordos entre esta e as terceiras partes interesadas, que serán negociados e concluídos de acordo co art. 228.

O parágrafo precedente enténdese sen prexuízo da competencia dos estados-m. para negociar nas institucións internacionais e para concluír acordos internacionais"

Parece claro que a idea que preside o artigo é a de posibilita-la articulación de solucións internacionais ou mundiais tomando así plena consciencia de que a problemática ambiental non coñece fronteiras xurídicas.

Nesta orde de cousas, cabe falar de cooperación internacional, así como dun poder da Comunidade para celebrar tratados con terceiros, sen que isto cerne o propio poder dos estados-m. para realizar este tipo de actos internacionais.

Artigo 130 S

“o Consello por *unanimidade*, a proposta da Comisión e previa consulta ó Parlamento europeo e ó Comité Económico e Social, decidirá a acción que a Comunidade deba emprender. O Consello determinará, nas condicións previstas no parágrafo precedente, as cuestións que se deben rexer por decisións que haberá que tomar por maioría cualificada”.

Certamente, o procedemento de toma de decisións en sede ambiental é realmente custoso, xa que require unanimidade, que facilmente levou, e leva, ó bloqueo de grande cantidade de virtuais accións da Comunidade pola soa oposición de un ou dous estados-m.

Estando así as cousas, compréndese o escaso resultado lexislativo que se desprende da utilización deste artigo, sendo o art. 100 A, de harmonización de lexislacións, o que impulsou a maior parte da actividade lexislativa de medio ambiente, dada a circunstancia de que só esixe maioría cualificada para a súa adopción⁶⁵.

Artigo 130 T

“As medidas de protección adoptadas conxuntamente en virtude do artigo 130 S non serán obstáculo para o mantemento e adopción, por parte de cada estado membro, de medidas de maior protección compatibles co presente tratado”.

Na miña opinión, este precepto necesariamente hai que concordalo con outros da Acta Única para o efecto de precisa-lo seu alcance.

En primeiro lugar, conectalo co art. 36 da Acta Única, que establece que os estados-m. poderán establecer determinadas medidas de protección nacional, que aínda supoñendo trabas á exportación e importación ou tránsito fronte a países comunitarios (arts. 30 a 34), estean xustificadas por fundadas razóns de orde pública, moralidade e seguridade públicas, *protección da saúde e vida das persoas e animais, preservación dos vexetais*, protección do patrimonio histórico artístico ou arqueolóxico nacional ou protección da propiedade industrial e comercial.

Á súa vez, engade o citado precepto que tales medidas, que no noso caso poderán ser de supra-protección me-

⁶⁵ KURT RIECHEMBERG, UIMP, xullo 1992, “Las nuevas perspectivas abiertas por el Tratado de Maastricht”.

⁶⁶ Véxase a STXCE Comisión vs. República Federal alemana, causa 178/84, “O caso da cervexa alemana-Bier-.”

⁶⁷ Véxanse as sentencias do TXCE:

A) Sobre o art. 36 do tratado:

STX 13/68, do 19 decembro 1968, Sagoil

STX 48/74, do 10 decembro 1974, Charmassonn

STX 120/78, do 20 febreiro 1979, Rewe Zentral

B) Sobre art. 85 do tratado:

STX 8/55, do 29 dec. 1963, Federación Carboeira Bélxica

STX 56 e 58/64, do 13 xullo 1966, Consten-Grundig

STX 6/72, do 21 febreiro 1973, Europapemballage-Continental Can

STX 26/76, do 25 outubro 1977, Metro Sb

C) Sobre art. 86 do tratado:

NOTAS E COMENTARIOS

STX 9/56, do 13 xuño
1958, Meroni

STX 27/76, do 14 febreiro
1978, United Brands

D) Sobre o art. 87 do tratado:

STX 9/56, do 13 xuño
1958, Meroni

STX 14/68, do 13 febreiro
1969, Walt Wilhelm

E) Sobre o art. 90 do tratado:

STX 26/62, do 5 de febreiro
1963, Van Gend En Loos

STX 155/73, do 30 abril
1974, Sacchi

F) Sobre art. 92 do tratado:

STX 47/69, do 25 xuño
1970, Francia vs. Comisión

STX 171/78, do 27 febreiro
1980, Comisión vs. Dinamarca

G) Sobre o art. 93 do tratado:

STX 91/78, do 13 marzo
1979, Hansen

H) Sobre o art. 95 do tratado:

STXCE 24/68, do 1 xuño
1969, Comisión vs. Italia

dioambiental, de ningún modo poderán constituír un medio de discriminación arbitraria nin unha restricción encuberta do comercio entre os estados-m. é dicir que, para que se poidan levar a efecto tales medidas, deberán estar solidamente baseadas nalgunha das circunstancias do art. 36 e, en todo caso, ser compatibles co tratado, sendo obxecto dun proceso de control por parte da Comisión⁶⁶.

No referente á compatibilidade da medida co tratado, lévanos á segunda das concordancias.

En efecto, na miña opinión resulta ineludible conecta-lo art. 130 t, co título 1º, capítulo 1º e 2º, da terceira parte do tratado (arts. 85 a 99).

Esta concordancia supón claramente concretar basicamente a compatibilidade da medida co correcto ou bo funcionamento do mercado común; é dicir, que a medida de supra-protección en sede ambiental será compatible co tratado e, con isto, admisible, válida e eficaz cando non impida, restrinxa, falsee ou distorsione o xogo da competencia dentro do mercado común, sen prexuízo do disposto polo art. 36.

Certamente, é facilmente imaxinable o caso de que unha empresa alemana exportadora dun determinado produto químico, exporte a outro país comunitario tal produto e nese país se lle grave arbitrariamente tal operación, ou se lle denegue a súa entrada no mercado baseándose nunha normativa nacional de super-protección ambiental non enmarcable no art. 36, dándose ademais a circunstancia de que no dito país existe o mesmo tipo de industria á que non se lle aplica, ou se lle aplica suavemente, a antedita medida co que se estarían alterando as regras da libre competencia, falseándoseas e, con isto, distorsionando o bo funcionamento do mercado común.

Este, pois, é o sentido que, ó meu entender, lle hai que atribuír á cláusula de compatibilidade co tratado, o respecto polas regras da competencia (arts. 85 a 99) e (art. 36) a prol de non altera-lo bo funcionamento do mercado común⁶⁷.

h) As modificacións introducidas polo Tratado de Maastricht en sede medioambiental

h1) Nota preliminar

Como introducción, hai que dicir que o Tratado da

Unión incidiu na política medioambiental desde diversos ámbitos, institucionalizándoa como obxectivo da Comunidade (art. 3), desde os procedementos de toma de decisións (art. 130 R, S, T), desde os principios comunitarios (art. 2), desde os fondos de cohesión, a participación das "rexións", o entroncamento con outras políticas (transportes ex art. 74, agricultura ex art. 43, enerxía e industria), a libre circulación, a libre competencia e o bo funcionamento do mercado interior etc.⁶⁸

En efecto, o que ata aquí se desprende é un salto cualitativo e cuantitativo da temática ambiental que a aboca ó seu ineludible carácter troncal como política específica e como compoñente substantiva das demais políticas comunitarias do Tratado de Maastricht.

h2) Os novos principios comunitarios introducidos polo Tratado da Unión

No plano dos principios o Tratado de Maastricht incide da seguinte forma:

1. No art. 2 aparece como misión da Comunidade promover o desenvolvemento harmonioso e equilibrado das actividades económicas e un crecemento sostible e non inflacionista que *respecte o medio ambiente...* alto nivel de emprego e da calidade de vida, a cohesión económica e social e a solidariedade entre os estados-m.

2. No art. 3 k) institucionalízase a política de medio ambiente como medio de acadar os fins da Comunidade definidos no art. 2.

3. O principio de subsidiariedade como cláusula xeral (art. 3 B) trátase dun principio promovido fundamentalmente por Inglaterra e Dinamarca, que leva consigo dalgún xeito a devolución de poderes ou competencias ós estados-m.

Hai que dicir que este principio xa se atopaba recollido na Acta Única europea ex art. 130 R.4, mais alí o seu alcance constrinxíase ó específico ámbito da acción ambiental, isto é, como un principio específico.

Estando así as cousas, vemos como no Tratado da Unión se desprazou ó epígrafe de principios (art. 3B), converténdose en principio xeral comunitario.

4. O principio de diversidade rexional como principio específico de política ambiental comunitaria ex art. 130 R.2.

⁶⁸ KURT RIECHEMBERG, UIMP xullo 1992, Seminario "Las nuevas perspectivas abiertas por el Tratado de Maastricht", relatorio sobre medio ambiente.

5. O principio de solidariedade comunitaria expresado no art. 2 cando afirma: “a Comunidade terá por misión (...) a realización das accións e políticas dos arts. 3 e 3A (...), promovendo (...) e a solidariedade entre os estados-m.”

Configúrase así un principio xeral con incidencia nas políticas contidas nos arts. 3 e 3A, entre as que figura a política medioambiental (ex art. 3 k).

6. A creación dun Fondo de Cohesión (ex art. 130 D *in fine*), para favorecer os países “pobres” da Comunidade, tendo como principais obxectivos:

- as redes transeuropeas de transporte
- a política medioambiental

7. Introdúcese –ex art. 130 R.2– o obxectivo de acadar un nivel de protección elevado con carácter xeral en tódalas accións comunitarias de tutela ambiental, e moi concretamente como parámetro para a harmonización vía art. 100 A.

h3) *A integración da política de protección do medio ambiente nas outras políticas comunitarias*

En efecto, partindo do exame dun elenco de preceptos do Tratado da Unión, pódese resolver a prol do encarte da protección medioambiental no seo doutras políticas comunitarias que afecten directa ou indirectamente o ámbito ambiental.

Neste contexto, parece acertado agora acudir á análise dos anteditos preceptos, entre os que destaca o art. 2, 3, 3 k, 3A, 130 R.2 do Tratado de Maastricht.

En concreto, o primeiro artigo citado –en sede de principios da unión europea– afirma que a Comunidade terá como unha das súas misións un desenvolvemento harmonioso e equilibrado das actividades económicas, así como un crecemento sostible e non inflacionista que respecte o medio ambiente a través da realización das políticas contempladas nos artigos 3 e 3 A.

As políticas que aparecen nestas normas, e que afectan con maior virulencia o plano medioambiental son: agricultura, transportes, enerxía e industria, pesca e libre circulación de mercadorías.

Nestas e noutras políticas comunitarias, a protección

medioambiental terá un carácter de compoñente integradora das mesmas, a prol de acadar un desenvolvemento económico sostible que respecte o medio ambiente e faga unha utilización racional dos recursos naturais.

Esta circunstancia despréndese da lectura do contido literal do art. 130 R. 1 e 130 R.2 *in fine*.

O inciso 1º introduce a cláusula –xa empregada polo noso art. 45.2 CE⁶⁹– da utilización racional dos recursos naturais e da conservación, protección e mellora da calidade do medio ambiente.

A alínea 2º *in fine* é máis contundente ó afirmar “que as esixencias de protección do medio ambiente deberán integrarse na definición e na realización das demais políticas comunitarias”.

Deste xeito vemos como o Tratado da Unión, fortaleceu notablemente a integración da protección do medio ambiente nas demais políticas da Comunidade, como se desprende do que ata aquí se dixo, e da comparación do artigo 130 R.2 do Tratado CEE –modificado pola Acta Única– e o novo art. 130 R.2 introducido polo Tratado de Maastricht. Naquel dicíase sinxelamente que “as esixencias da protección do medio ambiente serán unha compoñente das demais políticas da Comunidade”. Mentres que nesta nova redacción se fortalece o alcance do carácter integrador ó afirmar que “as esixencias da protección do medio ambiente deberán integrarse na definición e na realización das demais políticas da Comunidade”.

h4) A política comunitaria de medio ambiente e as “Rexións”

Díxose que un dos logros do Tratado da Unión era reduci-lo déficit democrático da Comunidade e aumentar a eficacia das súas accións e institucións.

Ben, pois nesta liña de pensamento, o art 4.2 do Tratado de Maastricht introduce un Comité das Rexións con funcións consultivas a prol de darlles maior participación ós entes territoriais infra-estatais.

Xa escribín con anterioridade que, verbo de política do medio ambiente, este tratado introduciu o parámetro da diversidade rexional ex art. 130 R.2.

⁶⁹ En efecto, o art. 45.2 da Constitución española do 78, xa introduce a cláusula da utilización racional dos recursos naturais como así se desprende do seu texto –“os poderes públicos velarán pola utilización racional de tódolos recursos naturais, co fin de protexer e mellorar-la calidade de vida e defender e restaura-lo medio ambiente ...”–, e como así o expresou a xurisprudencia do Tribunal Constitucional ex STC 4 outubro de 1982, onde se afirma a necesidade de “compaxinar no xeito que en cada caso decida o lexislador competente a protección de ámbolos bens constitucionais: o medio ambiente e o desenvolvemento económico.”

Se ben ese principio me parece moi atinado, o que me fai dubidar máis da súa eficacia e toma en consideración é a circunstancia de que en ningún dos tres procedementos de toma de decisión que Maastricht establece respecto da política do medio ambiente interveña, sequeira de xeito consultivo, o Comité das Rexións, o cal é facilmente deducible do art. 130 S 1, 2 e 3, e lévame cando menos a dubidar da eficacia da toma en conta da diversidade rexional nesta política.

Onde si aparece, e podería introduci-la diversidade rexional, o Comité das Rexións é, na definición, organización e funcionamento dos fondos con carácter estrutural e do fondo de cohesión (art. 130 D).

A dita intervención do Comité das Rexións será a través dun dictame preceptivo mais non vinculante, e dada a relevancia destes fondos podería introducir coordenadas diferenciais rexionais positivas para os nosos efectos; mais dado o tradicional valor que se lles dá a estes dictames consultivos, tampouco encontro demasiados motivos para o optimismo.

h5) Os procedementos de toma de decisións no marco da política medioambiental de acordo co Tratado de Maastricht.

En efecto, unha das condicións *sine qua non* para o eficaz funcionamento dunha política comunitaria, é ter un cabal e flexible procedemento de toma de decisións.

Isto dáse cando ese procedemento non se bloquea pola mera oposición de un ou dous estados a unha acción comunitaria.

Esta situación era a que viña prescrita polo art. 130 S do Tratado CEE, ó se esixi-la unanimidade no Consello para acordar accións no seo da política ambiental comunitaria.

Isto deveu na escasa utilización deste instrumento en política ambiental, converténdose, deste modo, a harmonización ou aproximación de lexislacións ex art. 100 A no baluarte da actividade lexislativa de tutela medioambiental⁷⁰.

Estando así as cousas, chegamos á modificación operada polo Tratado de Maastricht, que para resolver aque-

⁷⁰ KURT RIECHEMBERG, UIMP xullo 1992, Seminario sobre as novas perspectivas abertas polo Tratado de Maastricht: "Así se explica a escasa actividade lexislativa do Consello vía art. 130 S xa que require unha diabólica unanimidade na dita institución; isto deveu no emprego do art. 100 A de harmonización que só require a maioría cualificada".

la situación introduce tres novos procedementos de toma de decisións en sede ambiental, sen prexuízo da utilización do comodín da harmonización vía art. 100 A.

Os tres procedementos de adopción de decisións veñen dados polo art. 130 S, e son os seguintes:

1º. Art. 130 S.1, esixe maioría cualificada no Consello e procedemento de cooperación co Parlamento⁷¹.

O ámbito material deste procedemento serán “as accións que deba emprender a Comunidade para a realización dos obxectivos fixados no art. 130 R”, isto é, accións xerais de conservación, protección, mellora da calidade do medio ambiente, a protección da saúde das persoas, a utilización prudente e racional dos recursos naturais, o fomento de medidas a escala internacional destinadas a facerlles fronte ós problemas rexionais ou mundiais do medio ambiente.

Isto convérteo nunha cláusula xeral, como modo de adopción de decisións no terreo ambiental.

2º. Art. 130 S.2, esixe unanimidade (diabólica) no Consello e consulta ó Parlamento e ó Comité Económico e Social.

O ámbito material acorde con esta rixidez procedementa é:

- disposicións de carácter fiscal

- medidas de ordenamento do territorio e utilización do solo con excepción da xestión dos residuos e as medidas de carácter xeral, así como medidas relativas á xestión dos recursos hídricos

- medidas que afecten de forma significativa a elección por un estado membro entre diferentes fontes de enerxía e a estrutura xeral do seu abastecemento enerxético.

3º. Art. 130 S.3, esixe que se cumpran as alambicadas e complexas condicións que leva consigo o procedemento de co-decisión Consello-Parlamento.

O antedito procedemento vén configurado no extenso e complicado art. 189 B, que polo seu laxismo non me deteño aquí a expoñer, pois reborda o tema que nos ocupa.

O ámbito material deste apartado 3º redúcese ós programas de acción de carácter xeral que fixen os obxectivos prioritarios que haxa que alcanzar.

⁷¹ Véxase art. 189 C do Tratado de Maastricht.

h6) Medidas de supra-protección adoptadas polos estados membros no marco medioambiental

1. Medidas de supra-protección ambiental do art. 130 T.

En efecto, este precepto, a penas retocado polo Tratado de Maastricht, permítelles ós estados-membros manter ou adoptar medidas de maior protección medioambiental das que establece o nivel comunitario, sempre que sexan *compatibles* co tratado e que lle sexan notificadas á Comisión, sen que esta obxecte a súa incompatibilidade⁷².

Está claro que este precepto vén posibilitar que países (como Dinamarca ou Holanda) cun nivel de tutela medioambiental superior á media comunitaria poidan continuar mantendo ese status.

2. A cláusula de salvagarda do art. 130 R.2 parágrafo 2º *in fine*.

Na mesma liña de pensamento creo que se sitúa este mandato comunitario, que o que fai é permitir cláusulas de salvagarda (por motivos medioambientais non económicos) por parte dos estados-m. no seo dunha medida de harmonización ambiental comunitaria.

A antedita cláusula de salvagarda estrictamente ambiental autoriza o estado membro a adoptar medidas provisionais que en todo caso serán sometidas a un procedemento comunitario de autorización e control que garanta a súa compatibilidade co tratado, así como evita-la súa desnaturalización.

h7) As consecuencias do incumprimento da orde medioambiental comunitaria: as competencias sancionadoras do TXCE

En liña de principio, podemos enmarcar nos arts. 169,170 e 171 do Tratado de Maastricht o réxime básico das accións por incumprimento dun estado da orde medioambiental comunitaria.

O primeiro dos artigos citados concédelle lexitimación activa á Comisión para que, cando perciba un incumprimento do tratado por un estado-m., emita un dictame motivado tras ser sometido a contradicción fronte ó estado incumpridor.

De o estado incumpridor non se ater ó dictame no prazo previsto, a Comisión poderá recorrer ó TXCE⁷³".

⁷² Véxase todo o exposto no epígrafe dedicado ás medidas adoptadas polos estados-m. e a Comunidade, e, en concreto, a análise do art. 130 T introducido pola Acta Única.

⁷³ *Ad exemplum*, véxase STXCE Comisión vs. República Italiana, causa 363/85. STXCE Comisión vs. República Federal Alemana, causa 178/84.

O art. 170 concédelle lexitimación activa a calquera estado-m. para interpoñer recurso perante o TXCE fronte a outro estado-m. incumpridor do tratado. Aínda que aquí é preceptiva a previa intervención da Comisión que deberá emitir un dictame de acordo co art. 169.

De a Comisión omitir esta obriga, tendo transcorridos 3 meses de silencio, o estado poderá presenta-lo recurso perante o TXCE.

Se substanciada a causa perante o TXCE, este declara-se que un estado incumpriu unha das obrigas que lle incumben conforme ó tratado, ese estado estará obrigado a adoptar-las medidas necesarias para a execución da sentenza do TXCE⁷⁴.

⁷⁴ Xurisprudencia do TXCE verbo de incumprimentos polos estados-m. (ex art. 169 TCEE):

– Asuntos 247/87 e 87/1989, sobre o carácter facultativo para a Comisión do recurso de incumprimento.

– Asunto 30/59, sobre as diferencias nesta materia do TCEE co TCECA.

– Asunto 293/85, sobre a obrigatoriedade da fase precontenciosa ó recurso por incumprimento.

– Asuntos 229/87 e 353/1985, sobre a obrigatoriedade da carta de emprazamento, e a súa finalidade informativa, de contradicción e defensa.

– Asunto 7/1971, o recurso por incumprimento non require un prexuízo sufrido por un estado-m.; unicamente é necesario un incumprimento do D^o comunitario, do D^o secundario ou dos acordos internacionais concluídos polos estados-m.

– Asuntos 347/1988 e 76/1986, sobre unha especie de principio acusatorio contido no dictame motivado da Comisión. Debe coincidi-lo incumprimento alegado na fase precontenciosa co interposto na posterior demanda perante o TXCE, senón romperíase a obrigatoriedade da fase precontenciosa (229/1987).

– Asuntos 70/1972 e 142/1987, a Comisión pode esixir no dictame motivado que o estado infractor lle poña fin á infracción e esixirlle que o faga nun xeito e prazo concreto.

– Asuntos 74/1982, 292/1985 e 43/75, ese prazo non pode ser, en principio, modificado polo TXCE, mais en todo caso ten que ser razoable e concorde coas circunstancias, xa que no caso contrario o TXCE pode decreta-la inadmisibilidade do recurso.

– Asuntos 217/1988, 61/1988, 188/84, 240/1986, 265/1988, 137/1989, 321/1987, 296/1986, 168/1985, o recurso por incumprimento procede por unha acción ou omisión dun estado-m. contraria ou non acorde coas obrigas derivadas do D^o comunitario.

Considérase tamén omisión a circunstancia de que un estado-m. non posúa normativa prescrita pola Comunidade, ou que a posúa

⁷⁵ Téñase en conta, ademais, que segundo expresou D. ANGEL BOIXAREU CARRERA, na UIMP xullo 1992, Seminario sobre as novas perspectivas abertas polo Tratado de Maastricht, "(...) na actualidade os fondos comunitarios son embargables (...)".

⁷⁶ Véxase ORTUZAR AN-DECHAGA, *La aplicación judicial del Derecho comunitario*, p. 74 e ss., Ed. Trivium, 1991.

Cfr. MUÑOZ MACHADO, *Los principios y articulación de la relación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva*, Civitas, tomo 1º, p. 543.

Ben, ata aquí o xa previsto pola Acta Única; o innovador é que agora, de a Comisión estimar que o estado condenado non adoptou as anteditas medidas, emitirá outro dictame –sometido a contradicción– que precise o reiteradamente incumplido polo estado-m.

De o estado-m. non adopta-las medidas dictaminadas pola Comisión no prazo fixado por esta, a Comisión poderase dirixir ó TXCE, non xa para que se pronuncie de xeito declarativo, senón para que lle imponha unha multa coercitiva ou suma a tanto alzado ó estado incumplidor^{75 76}.

i) Especial referencia á conciliación da libre circulación e do nivel estrito medioambiental.

Desde os comezos da Comunidade europea –concretamente no Tratado de Roma de 1957– estableceuse como troncal o principio da libre circulación de bens no marco do Mercado Común europeo.

Este principio básico vén impulsado pola vantaxe que representa un grande mercado de 300 millóns de potenciais consumidores.

E certo que os obxectivos de creación de emprego, crecemento económico e competitividade se poden acadar máis facilmente cun grande mercado europeo, alén da

e non a aplique, ou non a aplique co rigor e nivel a que obriga a Comunidade, ou mesmo manter unha norma interna ou convenio internacional anteriores ó Tratado CEE e contrario a este.

– Asunto 249/1986, o cumprimento do Dº comunitario debe efectuarse no xeito previsto por este e, en calquera caso, dotándoo de certeza, seguridade xurídica e publicidade, non chegando así as mesmas prácticas administrativas que aseguren o resultado previsto (véxase tamén a Sentencia da Corte Costituzionale italiana do 11 xullo 1989, 389/89, que sinala a obriga dos xuíces e da Administración de aplica-lo Dº comunitario, inaplicando o Dº interno incompatible co comunitario, mais iso non elimina a obrigatoriedade de derogar esas disposicións e harmonizalas co Dº comunitario, existencia derivada da lóxica e da seguridade xurídica).

– STC 252/1988, o responsable dos incumprimentos do Dº comunitario sempre será, en última instancia, o Estado, mais esta circunstancia non supón un cambio na titularidade de competencias en favor do Estado, senón que as regras internas de delimitación de competencias son as que han fundamenta-la resposta ós conflitos establecidos entre o Estado e as CCAA.

estructuración do mundo en bloques económicos (Xapón, USA, mercado común iberoamericano, países produtores de petróleo...)77.

Nesta liña de pensamento, o TXCE78 dictaminou que todo produto legalmente fabricado e vendido nun estado-m. debía, en principio, ser admitido no mercado dos demais estados-m. Mais, xa o Tratado de Roma continúa unha serie de supostos excepcionais onde cedía esa regra xeral79.

En outubro de 1980 unha comunicación da Comisión precisaba os límites dos supostos excepcionais, establecendo que a derogación do principio de libre circulación80 non se podería acordar, agás que se tendese a respecta-las disposicións imperativas absolutamente necesarias e proporcionais para a realización do obxectivo intentado.

De forma que a libre circulación non podía limitarse, agás en ausencia doutro menos restrictivo susceptible de acadalo obxectivo buscado.

A antedita comunicación aclaraba que a protección do medio ambiente era un motivo xusto de restricción comercial, xa que era un motivo de suficiente interese público para flexibilizar e inmolar, en ocasións case-taxadas, o principio de libre circulación de bens.

A Corte de Xustiza da CEE consolidou este parecer o 7 febreiro de 198581, en relación coas leis francesas sobre a eliminación de aceites usados que debían de ser consideradas discriminatorias.

Recoñeceuse que a protección do medio ambiente é un obxectivo esencial da Comunidade, que permitía limitar, en determinados casos, o alcance do principio de libre circulación de bens.

En febreiro de 1986 asinou a Acta Única, que entrou en vigor o 1 de xullo de 1987, tras ser ratificada polos parlamentos nacionais, consagrando nos tratados europeos o obxectivo do mercado interior.

A Acta Única modifica o primoxénito Tratado de Roma de 1957, introducindo un relevante art. 8 A, que define o mercado interior como "un espazo sen fronteiras interiores, no que a libre circulación de mercadorías, persoas, servicios e capitais está garantida".

77 Así o expresou E. SOLDEVILLA GARCÍA, *La política Medioambiental de la CEE*, Ed. Trivium, Madrid 1984.

78 Asunto 120/78.

79 Véxase art. 36 Tratado de Roma de 1957.

80 Véxanse arts. 3 a) e c), 9, 12, 30, 31, 32, 34, 35, 36 do Tratado CEE.

81 Asunto 240/83.

Na Acta Única tamén se recolle un polivalente e arqui-empregado art. 100 A, que relaciona a libre circulación co medio ambiente e cos arts. 130 R,S,T.

Observada a praxe comunitaria na materia, pódese dicir que para asegura-la realización efectiva do mercado único adóitase utiliza-lo artigo 100 A para velar pola harmonización dunha mesma normativa e nivel de tutela e esixencias en toda a Comunidade.

A razón do pluriemprego do art. 100 A, no canto do máis específico art. 130 S, é que este último esixe a unanimidade no seu proceso de toma de decisións, mentres que o art. 100 A, unicamente necesita da maioría cualificada, co que, cando a Comisión quere adoptar medidas enérxicas ás que se opoñen un número reducido de estados-m., recorre a este art. 100 A, conciliando as esixencias medioambientais co establecemento do mercado único, sen distorsións da libre competencia.

j) Os fondos europeos de financiamento das políticas medioambientais.

En efecto, os instrumentos básicos de financiamento das políticas comunitarias -política ambiental-, son os fondos europeos, os cales experimentaron un considerable incremento presupostario a partir da reforma de 1989.

Así, o 4º programa afirma que "moitos dos proxectos financiados polo Fondo Rexional son proxectos de infraestrutura" que inclúen zonas importantes desde o punto de vista ambiental.

Nesta liña de pensamento, non parece ilóxico que a tutela ambiental se integre nos programas e accións de desenvolvemento rexional, como para axudar á aplicación das directivas comunitarias de alcance ambiental.

Os mesmos procedementos que se seguen para os procesos de valoración e aprobación das propostas de actividades financiadas polos fondos estruturais, serán os que se deben seguir nas propostas do medio ambiente, que se han de ater ó establecido pola Directiva do 6 de xullo de 1985⁸².

Todas estas orientacións axústanse á reforma dos fondos estruturais comunitarios, que entrou en vigor o 1 de xaneiro de 1989, para harmonizarse co mandato da

⁸² DOCE nº1, 175, 85/377
CEE

Acta Única que implica acada-lo mercado único e a redución das diferencias entre as diversas rexións, e na que os fondos estruturais son instrumento troncal financeiramente falando.

Esta reforma financeira está baseada nas seguintes cinco disposicións básicas:

1ª. O Regulamento 2052/88 do Consello CEE, relativo ás funcións dos fondos estruturais, á súa eficacia e ás súas relacións co Banco Europeo de Investimentos.

2ª. O Regulamento 4253/88 do Consello CEE, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88.

3ª. O Regulamento 4255/88 do Consello CEE, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88, no relativo ó Fondo Social Europeo -FSE-.

4ª. O Regulamento 4256/88 do Consello, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88 no relativo ó Fondo Europeo de Orientación e Garantía Agraria, sección orientación -FEOGA-.

5ª. O Regulamento 4254/88 do Consello, polo que se aproban disposicións de aplicación do Regulamento 2052/88 no relativo ó Fondo Europeo de Desenvolvemento -FEDER-.

Tendo como base estes regulamentos beneficiáronse multitude de programas medioambientais utilizando fondos europeos; así:

■ O FEDER financiou xa diversos investimentos en favor do medio ambiente: arranxo de sumidoiros, creación de reservas naturais, augas residuais en portos e cidades, ...

■ O FEOGA contribuíu á tutela ambiental a través de axudas a accións forestais, proxectos de mellora de infraestrutura rural, ...

■ Os fondos de investigación financiaron programas multianuais de investigación medioambiental no marco do programa I + D.

■ O 4º Programa de Investigación Medioambiental estaba dotado de 75 millóns de ecus; foi revisado dando lugar a outros programas:

■ CITEP, Ciencia e Tecnoloxía para a Protección do Medio Ambiente, de grande amplitude no seu alcance material (75 mill. ecus 1989-1992).

■ EPOCH, Climatoloxía e Riscos Naturais (40 mill. ecus 1988-1991).

■ O CCI, Centro Común de Investigación, ten un programa de protección ambiental que investiga a contaminación ambiental... (77 mill. ecus 1988-1991).

■ O MACT, Ciencias e Tecnoloxías sobre o Medio Mariño, investiga sobre o medio mariño cunha dotación de 22 mill. ecus 1989-1992.

■ O EUREKA, dedicado parcialmente a investigación sobre contaminación industrial sobre a atmosfera, residuos, augas...

■ As ACA, Accións Comunitarias para o Medio Ambiente, actúan paralelamente ós fondos estruturais, pero con maior celeridade e eficacia; aplícanse a proxectos de demostración para o desenvolvemento de novas tecnoloxías medioambientais que contribúan a mellora da calidade ambiental e os recursos naturais, (presuposto prorrogado en 1987 a 22 mill. ecus)⁸³.

■ O Banco Europeo de Investimentos está dispoñible para concesións de préstamos para investimentos en medio ambiente, como proxecto de depuración de augas e redes de saneamento, mellora de calidade de augas, incineración de residuos industriais, ... supoñendo ata un 14,3% do financiamento total do BEI.

■ O Tratado de Maastricht creou o chamado Fondo de Cohesión que está destinado ó financiamento de proxectos medioambientais e de redes transeuropeas.

A dotación destes fondos deberá ser cifrada polo Consello antes do 31 de decembro de 1993⁸⁴.

5. A articulación constitucional da protección do medio ambiente como título de competencias complexo.

1. *Introducción.*

Hai que comezar este apartado salientando o estado das cousas a nivel de concentración de potestade neste extremo que nos ocupa.

⁸³ Véxase Regulamento 1872/84 e 2242/87.

⁸⁴ Véxanse arts. 130 d e 129 c TCEE.

Isto condúcenos a comentar, seguindo a T. R. Fernández e S. Muñoz Machado, o progresivo proceso de centralización de competencias en materia de medio ambiente, que redundou en prexuízo dos entes locais que posuían un alto grao de protagonismo no sector.

Isto que aparentemente podería parecer positivo, levado a onde foi levado concluíu nunha distribución irracional das competencias entre os distintos ministerios, e nunha enmarañada xestión e planificación⁸⁵.

A situación pode ser cualificada de caos pirándellico, sendo a única e obrigada alternativa de descentralizar unha boa parte –mais non toda– das responsabilidades, facendo efectivo o traslado de competencias ás CCAA.

Como sinala Muñoz Machado, só se pode organizar eficazmente a xestión do medio ambiente sobre a base dunha ampla descentralización de responsabilidades.

Mais, como se observou na práctica internacional, este principio non é absoluto, senón que hai que realizar unha especie de combinación centralización-descentralización (“Think globally + Act locally”) a prol de obter resultados minimamente satisfactorios no campo ambiental.

Hoxe, pois, é plenaria a ruptura da concepción localista da tutela ambiental, xa que é inútil poñerlle portas ou fronteiras ó aire contaminado.

O medio ambiente e a súa tutela, pola natura dos problemas que suscita, converteuse nunha materia cunha protección que se debe distribuír en diferentes esferas: desde os organismos internacionais ata os entes locais e, por suposto, os entes xurídico-territoriais e, claro, tamén o Estado.

Obsérvese así o caso alemán ou o norteamericano, onde a tutela medioambiental está distribuída entre a Federación e os estados-m., correspondéndolles a estes as competencias xerais no sector, mentres que a Federación ten competencias executivas e de control (Axencia de Protección do Medio Ambiente e Comisión de Control da Calidade do Medio Ambiente).

Tamén me parece ilustrativo o caso italiano, onde se partiu dunha situación de centralización e se evolucionou a unha situación de traspaso case-global das competencias ambientais ás “Regioni”, gracias ó Decreto

⁸⁵ Véxase MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, v. I, Trivium, 1991.

616/77, que recollía boa parte das conclusións da célebre Comisión Giannini.

A antedita comisión, deixou establecido que do feito de se-lo medio ambiente unha materia conexas a outras que pertencen xa á esfera de competencias das rexións, non cabe deducir, sen máis, que toda a disciplina sexa materia autonómica.

E isto porque, primeiro, non toda ela se pode resolver *sic et simpliciter* nas competencias urbanísticas ou en calquera outra atribuída ás rexións, como sanidade, montes, agricultura...; e segundo, que para que se dea unha xestión eficaz do medio ambiente débense establecer diversos niveis administrativos de referencia (local, rexional, estatal e internacional).

En Italia este pensamento concreouse nunha transferencia global dos asuntos ás "Regioni" e entes locais sen prexuízo da retención de competencias básicas de control, harmonización e coordinación *per lo Stato*.

Este, e non outro, debe se-lo entendemento do noso propio modelo constitucional, que ben se podería plasmar na brillante frase de Henning, afirmando que "*os espacios ambientais non coinciden coas xurisdicións administrativas clásicas*".

Polo tanto, é inútil e contraproducente que calquera nivel político ou administrativo pretenda a autosuficiencia. Todos, cando operan illados, precisan complementos para as súas accións, que só os mecanismos de articulación coordinada e de cooperación poden achegar⁸⁶.

2) A articulación de competencias.

A) O carácter residual do medio ambiente nas listas de distribución de competencias.

Xa avancei en epígrafes anteriores que a nosa norma fundamental emprega o concepto de medio ambiente con diferente alcance. Así, o artigo 45, recolle un concepto amplo do medio ambiente, comprensivo de toda a problemática que este sector contén.

Non acontece do mesmo modo cando se acode ós artigos que conteñen as listas de títulos de competencias dos artigos 148 e 149 CE. Nestes parece claro que ese sentido cambiou; xa non se emprega un concepto amplo, senón residual.

⁸⁶ MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las CCAA*, p. 557, Civitas, Madrid 1986.

En efecto, aquí o medio ambiente xa non é un supra-concepto comprensivo de tódolos sectores, actividades relacionadas coa tutela ambiental. Así, encontrámonos cunha regulación de partes específicas dese todo, que presentan unha regulación e distribución de competencias singular e *ade cassum* (*ade exemplum*, ordenación do territorio, montes, obras públicas, sanidade, augas, patrimonio h^o artístico, ...).

Por isto, primeiro hai que estar a estas especificidades, servindo o concepto de medio ambiente para completar ou enche-la lagoa que no singular tratamento da distribución de competencias, que non ten regulamentación adecuada.

B) O medio ambiente como título de competencias complexo

Do teor literal do artigo 149.1.23 CE extráese que lle pertence ó Estado a competencia para aproba-la lexislación básica sobre protección do medio ambiente. E ás CCAA, constituídas pola vía do art. 143 e concordantes, isto é, ás CCAA de 2^o grao, a xestión en materia de protección do medio ambiente ex art. 148.1.1^o.

Hai que dicir aquí, seguindo a Muñoz Machado, que existe un terreo intermedio entre o que é lexislación básica e a mera xestión (que inclúe a potestade de dictar leis de desenvolvemento da lexislación básica), que en relación coas CCAA de 2^o grao lle pertence ó Estado, non sendo así respecto das CCAA de primeiro grao que o teñan asumido nos seus respectivos estatutos de autonomía (así art. 10.6 Estatuto catalán, 27.30 Estatuto galego, 15.1.7 Estatuto andaluz, 11.1a) Estatuto vasco).

En síntese, a competencia autonómica redúcese ó desenvolvemento lexislativo e á execución en materia de tutela ambiental, sen prexuízo das facultades das CCAA de dictar normas adicionais de protección.

Está claro, pois, que, cando menos durante o período transitorio de cinco anos que establece o art. 148.2 CE, as competencias do Estado van diferir en relación co conxunto de CCAA.

En relación coas CCAA de 2^o grao, as competencias do Estado non acadarían só a lexislación básica de toda a ordenación normativa da materia. Así parece deducirse do

feito de que no art. 148.1.9º, as competencias das CCAA se refiren só á xestión, isto é, á función executiva.

Sen embargo, en relación coas de primeiro grao, as competencias estatais quedan limitadas á aprobación da lexislación básica.

Este esquema lévanos a pensar se o Estado goza, pois, unicamente de potestades normativas e, neste caso, limitadas á lexislación básica, ou, polo contrario, gozaría de facultades de programación, control e xestión executivas, tal e como vimos nas solucións de dereito comparado⁸⁷.

Unha resposta negativa a estas facultades parece que é a que se desprende do texto constitucional. Non obstante, xa observámo-la evolución que os países cun sistema de distribución territorial similar ó noso adoptaron, á marxe da esmagadora lóxica do absurdo de tabicalos problemas ambientais en fronteiras administrativas.

Todo isto fainos postular unha interpretación sistemática da norma fundamental, que ampare así estas necesarias facultades executivas de programación, coordinación e control na órbita estatal⁸⁸.

Está claro, pois, que o problema ambiental a miúdo aparece como supra-rexional, ascendendo da área de interese da C. Autónoma ó interese xeral (art. 137 CE).

Mais tampouco se debe concluír por isto que todo aquel problema que reborde o interese rexional para converterse en "questio de interese generale" pase ipso facto et ade totum á esfera estatal.

Polo contrario, o que se busca é mante-lo esquema de distribución de competencias, completándoo con medidas executivas do Estado que se fagan necesarias para dar unha resposta integral e eficaz a este problema.

Así, conforme a esta argumentación, terían cobertura constitucional a fixación de estándares de contaminación ambiental, fóra do marco da lei básica, ou reservas de intervención en supostos de emerxencia que poden afecta-la totalidade da nación ...

Ademais, parece acertado salientar aquí as facultades de harmonización, control e programación que igualmente ten o Estado en relación con materias conexas co medio ambiente, como sanidade, defensa do patrimonio

⁸⁷ Véxase a xurisprudencia do Tribunal Constitucional, en concreto SSTC 69/1982, 82/1982, 64/1982 e, especialmente, a 227/1988, onde se di (FX 26) "que o exercicio das competencias autonómicas sobre protección do medio ambiente se terán que desenvolver dentro dos límites da competencia sectorial correspondente. Así, en relación coas augas interiores, aquelas desenvolverán tódalas súas competencias se estas son intracomunitarias, e non posuirán ningunha se son intercomunitarias; neste caso quen as exerce é o correspondente organismo de conca. En consecuencia, as competencias autonómicas en materia de medio ambiente non se exercen fóra do ámbito dos distintos títulos de competencias sectoriais correspondentes ós bens e recursos que o integran ..."

⁸⁸ MUÑOZ MACHADO, op. cit. p. 559.

cultural, investigación científica, obras públicas de interese xeral, recursos hídricos, ..., co fin de obter, pois, resultados harmónicos, satisfactorios e eficaces.

No que respecta a certas materias conexas co medio ambiente, como os espacios naturais protexidos, que non aparecen especificamente relacionados nas listas de competencias, e que, sen embargo, teñen especial conexión con outras materias, parece lóxico, segundo a nosa liña de pensamento, hai que dicir que esa materia ten que atribuírse ade totum ó ente que posúa as facultades sobre o bloque de materias conexas, que neste caso serán as rexións^{89 90}.

C) *O problema das normas adicionais de protección por parte das CCAA.*

Como xa se enunciou anteriormente, cabe que as CCAA dicten normas adicionais de protección en materia medioambiental; esta potestade encóntrase recollida na nosa Carta Magna⁹¹, e foi asumida vía estatutos de autonomía, que, ó cabo, configuran o ámbito de competencias das CCAA.

Estas medidas non se reducen a un mero pormenor da lexislación estatal, senón que faculta as CCAA para seguir opcións diversas, ó seren entes dotados de certo "self government power", podendo isto plasmarse no establecemento de medidas de supra-protección, restriccións na utilización de vehículos, maior xenerosidade na declaración de zonas protexidas, restriccións no uso dos espacios naturais, limitacións turísticas, medidas preventivas ou de cautela co fin de protección da saúde pública...

A cuestión que inmediatamente se presenta é ineludiblemente a dos límites desta normativa adicional.

O primeiro parece evidente que será un *minimum* no nivel da tutela ambiental, ou sexa, que as medidas adicionais non poderán ter como resultado o respecto polo medio ambiente esixido polo art. 45.2 CE.

Como segundo límite está o principio de solidariedade interautonómico. Este principio actúa positiva e negativamente, porque aínda que as restriccións para a actividade económica comercial sexan a prol da tutela ambiental, requiren unha compensación por apelación ás esixencias da solidariedade colectiva.

⁸⁹ LÓPEZ RAMÓN, *La conservación de la naturaleza*, op. cit.

⁹⁰ Véxase o estudio de PEDRO ESCRIBANO COLLADO, *Ordenación del territorio y Medio ambiente en la Constitución*, Ed. Civitas, Madrid 1982.

⁹¹ Véxase art. 149.1.23º.

O terceiro límite constituiríao o dereito constitucional⁹² á libre circulación de persoas e bens ex art. 39 CE; igualmente é aplicable o respecto polo principio de igualdade, que sen pretende-la igualdade absoluta de niveis de protección, medidas de supra-protección, ... ten o seu alcance e plasmación evitando toda clase de medidas adicionais que encubran distorsións á libre competencia favorecendo os produtos desta comunidade autónoma, ben fronte a outras CCAA, ben fronte a outros países comunitarios amparados baixo o principio da libre competencia^{93 94}.

Parece tamén lóxico que estas medidas adicionais tampouco poden constituír un impedimento para que o Estado exerza as súas propias competencias⁹⁵.

D) Breve comentario da normativa autonómica galega verbo de tutela medioambiental en 1989.

■ **Residuos:**

Decreto 72/1989, polo que se aproba o Plano de Xestión e Tratamento de Residuos Sólidos Urbanos.

■ **Natureza:**

Decreto 82/89, polo que se regula a figura de espacio natural en réxime de protección xeral da Comunidade galega.

■ **Organización:**

Decreto 17/1989, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Ordenación do Territorio e Obras Públicas, creando a Axencia de Calidade Ambiental de Galicia.

■ **Espacios naturais:**

Orde 15-11-1989, pola que se declaran provisionalmente espazos naturais os montes da Baixa Limia e do Invernadoiro.

■ **Plano de ordenación de recursos naturais:**

Orde 24-4-89, aplicable a Cabanas, Monfero, A Capela, Pontedeume.

■ **Mar:**

Lei 3/1989, de Sancións en Materia Pesqueira e de Cultivos Mariños.

⁹² Hoxe tamén aparece como un deses dereitos comunitarios, con alcance dentro da CEE extensible a tódolos cidadáns comunitarios respecto do territorio comunitario, protexido polos tribunais ordinarios dos doce e polo TXCE.

⁹³ Véxase todo o dito no epígrafe dedicado ás medidas de supra-protección polos estados-m. no marco da Comunidade europea.

⁹⁴ Véxase tamén o caso dos Estados Unidos, que levou ó seu Tribunal Supremo a instituí-la 'commerce clause'.

⁹⁵ Véxase STC 64/1982 FJ 5, onde se di que "os límites que estas normas imponían han ser razoables e proporcionados ó fin proposto e non han quebranta-lo principio de solidariedade consagrado nos arts. 2 e 132 CE".

■ *Protección de espacios:*

Orde de 28-9-1989, pola que se establecen os períodos hábiles de caza e pesca en Galicia, temporada 89-90.

■ *Incendios forestais:*

Resolución 29-5-1989 da Dirección Xeral do Forestal e Medio Ambiente.

■ *Montes:*

Lei 13/89 de Montes Veciñais en Man Común.

■ *Ordenación do territorio:*

Decreto 242/89, polo que as medidas urxentes para a ordenación urbanística de Galicia, no seu art. 18, regula as normas complementarias e subsidiarias de planificación provinciais. Estas conterán as normas de solo non urbanizable protexido, determinando os espacios naturais de interese e zonas litorais e húmidas.

■ *Industria:*

Orde 19-1-89, pola que se regula a concesión de axudas ás industrias que realicen investimentos encamiñados a mellora-lo medio ambiente industrial.

■ *Calidade ambiental do contorno urbano:*

Orde 8-2-89, regula concesión de axudas a entidades locais para actuacións de rehabilitación do patrimonio público e mellora de calidade ambiental nos contornos urbanos.

■ *Contaminación ambiental:*

Orde do 18-1-89, pola que se regulan axudas a estudos sobre contaminación ambiental.

■ *Fomento:*

Orde 2-8-89, pola que se regula a concesión de axudas a entidades locais para actuacións de conservación e mellora da calidade ambiental e contorno natural.

Na mesma liña de fomento da calidade ambiental:

- Orde 16-3-89
- Orde 5-5-89
- Orde 3-3-89
- Orde 26-5-89
- Orde 5-1-89
- Orde 10-11-89⁹⁶

⁹⁶ Fonte: *Medio ambiente en España*, 1989, MOPU.

6) Relacións do medio ambiente con outros sectores xurídicos: medio ambiente como materia de materias.

A) Visión global.

Realmente non é difícil deducir do ata aquí expresado, que a tutela integral do medio ambiente non se pode, de ningún modo, reducir ás accións derivadas do específico título de competencias do medio ambiente.

En efecto, xa se dixo en epígrafes anteriores que este é un título residual e que non enche, sequera minimamente, a protección do medio ambiente.

Está claro, pois, que a tutela integral do medio ambiente non se reduce á protección do *voitre leonado* e asimilados, senón que se estende ó conxunto das diversas actividades do home que repercutan dunha forma perturbadora ou degradadora no medio ambiente que nos rodea, e que, ó cabo, é o noso espacio vital.

En definitiva, que a tutela medioambiental debe articularse en paralelo a todas estas actividades, ou sexa, que constitúe unha materia de materias.

O que inmediatamente aparece como consecuencia directa é que esta tutela ambiental se integrará na regulación que o Estado estableceu para todas estas materias conexas ou que inciden directa o indirectamente sobre o medio ambiente.

Estando así as cousas, o que quero realmente salienta é que a protección ambiental se entronca directamente con outras materias, con outras técnicas e instrumentos que, directa ou indirectamente, afectan o medio ambiente, e nas que o valor constitucional ambiental é unha compoñente máis, e cada día máis importante, na súa configuración.

Entre as materias conexas, ou a través das que se instrumenta a protección do medio ambiente, aparecen:

- A ordenación do territorio⁹⁷
- O urbanismo
- O demanio –costas, augas, litoral, minas–
- Obras públicas e privadas

⁹⁷ PEDRO ESCRIBANO COLLADO, *La Ordenación del Territorio y el Medio ambiente en la Constitución*, Civitas.

■ A planificación temática (auga, residuos, atmosfera, enerxética), sectorial (papeleiras, refineries, químicas, ...) e territorial

- Espacios naturais
- Fauna
- Flora
- Enerxía
- Industria
- Hidrocarburos
- Minas
- Transporte e circulación de mercadorías perigosas
- Residuos
- Contaminación atmosférica
- Contaminación acústica
- Actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas
- Medio mariño
- Bosques
- Augas
- Protección da paisaxe

B) Estudio concreto da protección da paisaxe como instrumento para a tutela ambiental integral.

Podemos afirmar, desde o comezo, que a regulación xurídica da protección da paisaxe pasa por ser asistemática e estar amplamente espaxada.

Non obstante, ímonos centrar na regulación da tutela paisaxística que a lexislación de ordenación do solo e urbanismo, pois é aquí onde encontramos signos de maior rigor e sistematización en canto á regulación legal desta materia.

Encontrámo-los primeiros preceptos de tutela paisaxística na Lei do 12 de maio 1956, de Réxime do Solo e Ordenación Urbana, que contemplaba a paisaxe como obxecto de planificación especial no seu art. 15⁹⁸.

Esta lei tamén expresaba a necesidade da inclusión do elemento a protexer en "catálogos aprobados pola CPU..."⁹⁹.

Posteriormente, a Lei 19/1975, de Reforma da Lei sobre Réxime do Solo e Ordenación Urbana, respecta o contido e regulación dos precitados artigos, e recolle nova-

⁹⁸ Art. 15, "A protección da paisaxe para conservar determinados lugares ou perspectivas do territorio nacional, en canto constitúan obxecto de planificación especial, referirase entre outros, a estes aspectos:

a) Belezas naturais no seu complexo panorámico ou en perspectivas que se axei-tasen ó fomento do turismo.

b) Predios rústicos de pintoresca situación, amenidade, singularidade topográfica ou recordo histórico.

c) Edificios illados que se distinguen polo seu empra-zamento ou beleza arquitectónica e parques e xardíns destacados pola fermosura, disposición artística, transcendencia histórica ou importancia das especies botánicas que neles existan.

d) Perímetros edificados que formen un conxunto de valores tradicionais ou estéticos".

Véxanse tamén os arts. 12 e 17 da Lei 4/1989 de Conservación de Espacios Naturais, Fauna e Flora.

⁹⁹ Ver art. 20 da citada lei do 56.

mente o art. 60 sobre normas de aplicación directa, que os converte no art. 73, e que non fai senón limita-la acción urbanística lato sensu a prol da protección do considerado como paisaxe¹⁰⁰.

Non obstante o mandato expresado por este art. 73, o seu alcance foi delimitado pola xurisprudencia do Tribunal Supremo da seguinte forma:

■ "(...) verdade que sería desexable sempre o máximo respecto ás condicións naturais do lugar en que se edifica, mais non se pode leva-lo rigor ata extremos que impidan unha razoable industrialización da zona, e isto porque xunto a aqueles valores de indiscutible importancia hanse de ter en conta outros de índole económica, moi estimables, que non deben ser innecesariamente postergados"¹⁰¹.

■ "(...) a grande importancia que ten a protección da paisaxe (...) inmersa na protección do medio ambiente".

■ "correspóndelles ós planos de ordenación a determinación das normas a que se debe suxeita-lo uso e destino dos solares co fin de que a paisaxe non se vexa lesionada (...) "¹⁰².

■ "Planos especiais como instrumento de ordenación urbanístico autónomo, non subordinado á existencia de planos directores territoriais ou xerais (...) ten por finalidade a protección de espazos naturais ou paisaxe"¹⁰³.

Como sinalou Alfonso García Borja¹⁰⁴, cabe tamén a protección ambiental e da paisaxe pola vía indirecta do fomento da Administración adoptando medidas de tutela ambiental como as citadas a continuación:

■ Real Decreto 2994/82 sobre restauración de espazos naturais afectados por actividades extractivas¹⁰⁵.

■ Lexislación de contratos do Estado, Regulamento Xeral de Contratación do Estado¹⁰⁶, no seu art. 64 ó referirse ós datos que conterà a memoria de todo proxecto, a necesidade de que se consideren os factores económicos, sociais, estéticos.

Dictándose en desenvolvemento deste principio o Real Decreto 2832/1978, sobre dedicación dunha parte da porcentaxe do presuposto das obras públicas a fins de ca-

¹⁰⁰ Nótese que se emprega a paisaxe como concepto xurídico indeterminado, o que leva consigo certa arbitrariedade do lexislador e do operador na materia.

Polo tanto, determinarase que é paisaxe, ben por decisión xudicial, ben a través da catalogación / Plano especial.

¹⁰¹ STS, 3 marzo de 1980.

¹⁰² STS, 26 setembro de 1975.

¹⁰³ Véxase art. 17 da vixente Lei do Solo 8/1990, e STS, 17 de decembro de 1985.

¹⁰⁴ "Seminario sobre el paisaje", p. 109, edita Junta de Andalucía.

¹⁰⁵ Ver art. 3 do citado decreto onde se menciona o contido do Plano de Restauración; ver art. 18.1 f) da Lei de Fomento da Minería, 6/77.

¹⁰⁶ Decreto 3410/1975.

rácter artístico ou cultural, tratando de integra-la obra co seu contorno natural.

Tamén o art. 1.1 do citado decreto determinaba que o presuposto de toda obra pública financiada polo Estado fixaría unha partida do 1% con destino a tarefas de integración da obra no seu contorno natural, a través dos traballos que teñan por obxecto “a restitución do contorno, o acondicionamento de espazos, así como o embelecemento dos mesmos (...)”^{107 108}. 

¹⁰⁷ Ex art. 2 do decreto citado.

¹⁰⁸ O art. 5 do mesmo decreto contén as excepcións á inclusión da citada partida.

Roberto
Ignacio
Fernández
López

Bolseiro
MEC

A colaboración entre Administracións públicas. Análise dun modelo aplicable en materia tributaria

1. Introducción

A múltiple e complexa realidade que supón a coexistencia de distintas administracións públicas sobre un mesmo espazo subxectivo e xeográfico, esixe un achegamento eficaz dos servizos administrativos ós cidadáns. Este obxectivo reclama, á súa vez, unha fluída relación entre as administracións implicadas, e un marco xurídico de actuación común a todas elas que sexa capaz de ofrecerlles ós particulares a seguridade de que todas actúan con criterios homoxéneos.

Neste sentido, a Administración pública do noso tempo, debe estar informada e articulada por dous principios da organización que na actualidade resultan fundamentais, que son o de coordinación e o de cooperación. O

primeiro deles foi elevado ó rango de principio constitucional rector da actividade administrativa (art. 103.1 Const.); en efecto, as relacións administrativas de colaboración perseguen, ou deben perseguir, indubidablemente, unha finalidade coordinadora, o cal fai prever que o futuro do Dereito da organización administrativa está, en boa parte, na Administración compartida. Pola súa parte, a cooperación constitúe un deber xenérico (arts. 3.2 e 4.1d da Lei 30 / 1992), a esencia do modelo de organización territorial do Estado autonómico; configúrase así como un deber recíproco de apoio e mutua lealdade que ten que presidi-lo exercicio das competencias compartidas ou das que se exercen sobre un mesmo espazo físico.

Por iso, é necesario aproveitar ó máximo todo o potencial de posibilidades colaboradoras que a lei ofrece, pois, como sinala o TS na Sentencia do 2 de xaneiro de 1987, "é o propio ordenamento xurídico o que permite e incluso propicia a colaboración entre as diversas administracións públicas". A colaboración eríxese, deste xeito, en condición inescusable para articula-lo ordenado desenvolvemento da actividade administrativa, actividade que, á vez, debe cumprir criterios de eficacia sen menoscabo das competencias alleas.

2. Diferentes formas de colaboración: análise dalgúns exemplos

— No presente estudio, non pretendemos aborda-la análise de toda a posible gamma de relacións que poidan orixinarse entre as compoñentes da organización administrativa. En efecto, como é ben sabido, naquelas existen dous grupos ou categorías perfectamente diferenciadas: as relacións interorgánicas e as relacións interadministrativas ou intersubxectivas¹. A *contrario sensu* que as primeiras, estas últimas danse entre suxeitos con personalidade xurídica, e serán as que constitúan o obxecto do noso traballo.

As relacións interadministrativas de colaboración revisten, ó noso entender, dúas manifestacións funda-

¹ RIVERO YSERN, "Las relaciones interadministrativas" na *Revista de Administración Pública*, núm. 80, ano 1976, pp. 40 e ss.

mentais: relacións nas que a colaboración se realiza entre dous ou máis entes públicos sen que para levala a cabo sexa necesaria a creación dun novo ente dotado de personalidade xurídica, e relacións nas que se precisa crear esa nova entidade.

Un dos exemplos máis ilustrativos das primeiras² constitúeno os convenios interadministrativos, categoría que na Lei 30/1992, recibe un tratamento específico ó distinguirse entre convenios de colaboración (art. 6), e convenios de conferencia sectorial (art. 5). Dado que estes últimos serán obxecto de análise nun apartado posterior deste comentario, aludiremos, aínda que sexa brevemente, ós convenios de colaboración.

Cuestión prioritaria para resolver é a de determinar quen é suxeito lexitimado para celebra-los ditos convenios; do disposto no artigo 6 despréndese que serán formalizados con carácter bipartito entre o Goberno da nación e os órganos de Goberno das comunidades autónomas. Polo demais, a lei delimita con afán orientador, tal e como o deixa entreve-la expresión "cando así proceda", o posible contido dos convenios, dentro do cal merece salientarse a sucinta referencia ó "financiamiento" (art. 6.2.c). Resulta meritoria a decisión do lexislador de incluír esta alusión, por canto supón asegurar, na maioría dos casos, a viabilidade material e temporal dos acordos subscritos entre as distintas administracións, ó estar estas comprometidas, unha vez executados os convenios, a xustifica-los recursos empregados na realización das obrigacións do acordo. A norma legal tamén é previsorá á hora de referirse ó "órgano mixto de vixilancia e control", susceptible de desempeñar dúas importantes tarefas: esclarece-las dúbidas interpretativas que poñan xera-las cláusulas escuras do convenio e garanti-lo cumprimento do mesmo.

Aínda que o texto legal se refira tan só ós convenios entre a Administración do Estado e as comunidades autónomas³, nada impide a entrada no escenario negociador da Administración institucional, xa que unha das súas categorías, os organismos autónomos, son entidades de Dereito público creadas por lei, con personalidade xurídica e patrimonio propios, independentes das do seu ente matriz, e, polo tanto, con plena capacidade de obrar tanto na esfera do Dereito público coma no terreo do De-

² RIVERO YSERN, op. cit., p. 48, inclúe xunto ós convenios interadministrativos, os contratos administrativos e os compromisos de auxilios.

³ Téñase en conta a omisión da lei a todo tipo de referencia expresa sobre convenios entre comunidades autónomas. Segundo o art. 145.2 da Const., de celebrarse, só poderían versar "sobre a xestión e a prestación dos servizos propios das mesmas". Sobre o tema, fundamentalmente, RUIZ ROBLEDO en *Estudios sobre el estado de las autonomías*, Tecnos, Madrid 1991, pp. 73 a 78; cfr. tamén MENENDEZ REXACH, *Los convenios entre comunidades autónomas*, IEAL, Madrid 1982, pp. 61 e ss. A opinión sobre a falta de valor normativo deste tipo de convenios expresouna, entre outros, SANTOLAYA MACHETTI, *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid 1984, pp. 393 e ss.

reito privado. Tampouco se pode perder de vista o potencial papel a desempeñar nesta materia polos entes locais (ós cales se lles aplicará a Lei 30/1992 como supletoria da súa lexislación básica), pois como sinalou o Tribunal Constitucional na Sentencia do 2 de febreiro de 1981, reiterado pola do 27 de febreiro de 1987, os entes locais deben actuar nun plano de igualdade coas outras persoas xurídico-públicas no ámbito das relacións xurídico-administrativas, "por canto os controles xenéricos indeterminados que sitúan os entes locais nunha posición de subordinación ou dependencia case xerárquica respecto da Administración estatal ou autonómica, son reprochables".

Como xa sinalamos, outro dos xeitos de instrumenta-la colaboración entre as administracións públicas, consiste na creación dun ente dotado de personalidade xurídica a través do cal se leve a cabo a satisfacción dos intereses colectivos⁴. O feito de que a Lei 30/1992, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, lle dedique no seu título primeiro un precepto, xustifica por si só que neste apartado nos centremos de maneira preeminente en esbozar un pequeno comentario sobre a figura consorcial. A institución do consorcio foi obxecto de importantes estudos na nosa doutrina⁵, sen embargo, nunca foi utilizado con tanta frecuencia na praxe das relacións interadministrativas como é na actualidade; isto é debido a que, como afirma Martín Mateo, responde bastante ben ó funcionamento esperado e demandado polos cidadáns da Administración pública.

Sobre a natureza xurídica dos consorcios non existen dúbidas: a lei está pensando nunha conxunción de vontades que dea lugar á creación dunha persoa xurídica de Dereito público, destinada a desenvolver convenios entre o Estado e as comunidades autónomas (art. 7.1.).

Maiores problemas pode ofrece-la determinación do réxime xurídico aplicable ós consorcios locais⁶, é dicir, aqueles que asocian libremente entidades públicas de diferente orde para instalar ou xestionar servizos de interese local. En efecto, segundo o art. 7.4. da lei estatal para a xestión dos servizos encomendados ós consorcios, poderán empregarse calquera das formas previstas na lexislación aplicable ás administracións consorciadas, pre-

⁴ RIVERO YSERN, op. cit., p. 48. Dentro desta categoría inclúe, ademais dos consorcios, as mancomunidades voluntarias de municipios.

⁵ Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, *Los consorcios en el Derecho español*, Madrid 1974, p. 338.

Cfr. tamén MARTÍN MATEO, *Entes locales complejos*, Trivium, Madrid 1987, pp. 109 e ss.

⁶ Sobre este tema: SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios locales*, Civitas, Madrid 1992, pp. 173 e 174.

Cfr. tamén GARCÍA DE ENTERRIA e FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,

Curso de Derecho administrativo, vol. I, Civitas, Madrid 1989, p. 1102.

cepto este que non deixa de suscitar interrogantes en canto á elección do dereito aplicable, estatal ou autonómico. Significativamente dise noutro precepto que as relacións entre as administracións estatal e autonómica coas entidades locais “se rexerán pola lexislación básica en materia de réxime local” (art. 9), que lles será de indubidable aplicación ós consorcios locais participado polo Estado ou polas comunidades autónomas. Da interpretación conxunta de ámbolos dous preceptos cabe extraer unha conclusión: a presenza do Estado ou das comunidades autónomas nun consorcio no que participen tamén entes locais, non é por si mesma definitiva do seu réxime xurídico; haberá que acudir ó disposto nos estatutos e, en caso de silencio destes, ó control establecido en canto ó funcionamento dos seus órganos rectores, ós fins que prevalecen do consorcio (art. 7.2 da Lei 30/1992).

3. Novidades mais significativas introducidas polo Lei 30/1992

Tras catorce anos de desenvolvemento do novo modelo de organización territorial do Estado, creado pola Constitución de 1978, o lexislador de 1992 estimou oportuno relanza-los principios de coordinación e cooperación; a realidade dos nosos días demostra que o crecemento desproporcionado das administracións públicas en medios materiais e recursos humanos, de pouco serve, se non se acompaña dunha homologación nos modelos de actuación daquelas, buscando para isto mecanismos dispostos a facer efectivos os principios anteriores. Entre os ditos mecanismos o lexislador quixo potencia-la utilización dos convenios de conferencia sectorial, ó tempo que pretende aumenta-la comodidade dos cidadáns nas súas relacións coa Administración apoiando a creación dunha rede informatizada de rexistros administrativos.

1. Os convenios de conferencia sectorial

A introducción desta figura na Lei 30/1992, é preciso interpretala á luz dos principios supremos de defensa da indisoluble unidade da nación española (art. 2 da Const.),

igualdade de tódolos españois en dereitos e obrigacións (art. 139.1) e, preservación do interese xeral de España (art. 155.1); o seu fundamento está en unir puntos de vista entre as distintas administracións á hora de abordar os problemas que afecten a cada sector económico ou social do país, e é por iso que este tipo de convenios están chamados a desempeñar unha tarefa decisiva na consolidación do Estado autonómico. Como postulou o Tribunal Constitucional na Sentencia do 4 de abril de 1982, “unha axeitada colaboración entre a Administración do Estado e a da Comunidade Autónoma que axude a buscar solucións equitativas, é necesaria para o bo funcionamento dun estado das autonomías, mesmo á marxe da distribución constitucional e estatutaria das competencias respectivas”.

Para delimitar con precisión o contorno dos convenios de conferencia sectorial (art. 5 da Lei 30/1992), nada mellor que deslinda-las súas diferencias con respecto ós convenios de colaboración (art. 6):

a) En ámbolos casos, os suxeitos lexitimados para celebra-lo convenio atópanse no Goberno da nación e nos órganos de Goberno das comunidades autónomas; sen embargo, mentres que os convenios de colaboración se formalizan con carácter bilateral, os de conferencia sectorial, como o seu nome indica, intentan convocar con carácter multilateral ou pluripartito os representantes de tódalas comunidades autónomas xunto cos representantes da Administración central.

b) Consecuencia lóxica do anterior, é que o ámbito territorial de aplicación dos convenios de conferencia sectorial, tende a ser moito maior que o acoutado para os convenios de colaboración.

c) Os convenios de colaboración tenden a incidir en aspectos xerais susceptibles de concreción nos distintos sectores da actividade administrativa; nese sentido, o seu obxectivo encádrase na necesidade de auxilio e colaboración entre as administracións públicas, para executar aqueles actos que teñan que realizarse fóra dos seus respectivos ámbitos de competencia (art. 4.4). Polo contrario, o fin primordial dos convenios de conferencia sectorial, estriba en propiciar un acordo multilateral para accións sectoriais, examinando en común os problemas de cada sector e as medidas proxectadas para afrontalos

ou resolvelos, todo isto, sen substituír ou anula-las facultades decisorias propias de cada Administración interveniente.

Polo demais a lei que estamos a comentar establece no seu artigo 8 unha serie de notas comúns a ámbolos tipos de convenios, das cales podemos salientar dúas: por unha banda, a ambigua alusión a que sexan comunicados ó Senado, pois resulta manifesta a indeterminación legal do papel que a "Cámara de representación territorial" pode desempeñar nesta materia e, por outra banda, a necesidade de publicidade dos convenios no BOE e no Diario Oficial da Comunidade Autónoma respectiva, sen prexuízo de que a súa entrada en vigor sexa anterior, isto é, no momento da súa firma, cos posibles inconvenientes que iso lles pode ocasionar ós terceiros directamente afectados polo contido do convenio.

2. A coordinación de rexistros

Aparentemente o art. 38.4 da Lei 30/1992, recolle o xa disposto no derogado art. 66 da LPA a propósito do lugar de presentación das instancias e demais escritos dirixidos á Administración, relacionados co procedemento administrativo. Sen embargo, a transcendencia do novo precepto é moito maior, ó intoduci-la posibilidade de que aqueles poidan ser presentados "nos rexistros de calquera órgano administrativo, que pertenza á Administración xeral do Estado, á de calquera Administración das comunidades autónomas, ou á dalgunha das entidades que integran a Administración local se, neste último caso, se subscribise o oportuno convenio" (art. 30.4.6).

¿A que tipo de convenios dos comentados nos apartados anteriores se está a referi-lo lexislador? A resposta proporciánanola o inciso final: ós convenios de colaboración. Subscrito un acordo deste tipo, os cidadáns poderán dirixirse a calquera rexistro administrativo das administracións parte do convenio, con obxecto de veren satisfeitos os seus lexítimos intereses para a presentación de solicitudes ou instancias de calquera clase. Desta maneira, dáse un paso transcendental no achegamento da Administración ós cidadáns, máxime se unha delas é a Administración local, pola relativa proximidade que nos ditos niveis se dá entre a administración e os administrados.

Non obstante, a desexable coordinación dos rexistros administrativos dificilmente podería acadarse sen o emprego da informática⁷. Neste sentido, as administracións involucradas no convenio deberán establecer “sistemas de intercomunicación e coordinación de rexistros que garantan a súa compatibilidade informática e a transmisión telemática dos seus asentos” (art. 38.4^o inciso final).

De facerse efectivo o teor literal do precepto anterior, a informatización, como soporte e tecido nervioso das relacións sociais e económicas da nosa época, xeraría de forma automática, cando menos, as seguintes vantaxes:

- a) Manexo simultáneo dun volume superior de datos informativos.
- b) Maior seguridade en canto ós contidos da información subministrada polos cidadáns.
- c) Maior e máis rápido sistema de comunicación entre as administracións públicas afectadas.

En definitiva, hoxe pódese afirmar sen lugar a dúbidas, que as técnicas burocráticas formalistas, supostamente garantistas, xa caducaron. Nos momentos actuais, só resta esperar que o extraordinario avance experimentado nas nosas administracións públicas no tecnificado dos seus medios operativos⁸, non se limite exclusivamente ó funcionamento interno de cada unha delas, senón que saiba vertebrarse con tenacidade e eficiencia na súa actividade de comunicación e cooperación coas outras administracións, a prol de mellora-la súa actividade de relación cos cidadáns.

4. Estudio particular da colaboración en materia tributaria

1. Mecanismos de intercambio de información versus mecanismos de integración

As vantaxes de establecer mecanismos de colaboración entre as distintas administracións tributarias, lonxe

⁷ Cfr. MAP, *La Administración al servicio del público*, Madrid 1988, p. 47.

⁸ Cfr. MAP, *op. cit.*, pp. 178-180.

de limita-lo grao de autonomía das facendas participantes, especialmente nas de menor tamaño, veñen a potencialo ó permitirlles tomar decisións que, de non dispoñer da capacidade administrativa suficiente, non poderían adoptar.

Partindo de que cada facenda dispón da súa propia administración tributaria, como sucede no noso país, as formas de colaboración poden ser múltiples. Non obstante, podemos identificar dúas fórmulas básicas.

1) Intercambio de información, mantendo as administracións separadas.

2) Utilización de servicios comúns, o que supón internarse nun proceso de integración máis ou menos complexo.

Mecanismos de intercambio de información

Baixo esta rúbrica queremos englobar calquera fórmula que supoña o acceso de tódalas facendas ós bancos de información das demais, obrigando a cada unha destas a poñer en coñecemento de calquera outra a información de que dispoña en canto poida ser de interese para esta última.

Un sistema destas características ben deseñado permite, polo menos, evita-los problemas de control que suscita a natural mobilidade dos contribuíntes entre as distintas xurisdicións, e, en definitiva, as discrepancias entre os lugares onde se produce a renda, está situado o patrimonio ou, en xeral, se realizan os feitos impoñibles e aqueles outros onde teñen a residencia os contribuíntes.

Idealmente, de acadarse o dito obxectivo, pódese afirmar que ningunha administración tributaria ignoraría feitos relevantes por se teren producido fóra da súa xurisdicción territorial.

Desde o punto de vista legal, a articulación desta primeira técnica podería sosterse na declaración contida no art. 4.1c) da Lei 30/1992 segundo o cal "as administracións públicas, no desenvolvemento da súa actividade e nas súas relacións recíprocas, deberán: facilitarlles ás outras administracións a información que precisen sobre a actividade que desenvolven no exercicio das súas propias competencias".

O inconveniente fundamental que adoita suscitar este tipo de mecanismo de colaboración, é que esixe traballo e custos nunha administración, que non redundan directamente na súa recadación. Polo tanto, para avanzar desde este esquema de cooperación, teremos que internarnos en mecanismos que supoñan compartir ou empregar en común os procedementos administrativos.

Mecanismos de integración

Desde esta perspectiva os procesos de xestión tributaria das distintas administracións poderían integrarse sobre a base de dúas grandes columnas que son: a correcta identificación dos suxeitos pasivos e a exacta cuantificación dos rendementos ou magnitudes que permiten definir as bases sobre as que opera calquera imposto. Producido o feito imponible (a súa constancia pódese acreditar ben a través de declaracións tributarias, ben pola vía das actuacións inspectoras) e nacida a obriga tributaria, xerárianse uns créditos contra os suxeitos pasivos (liquidación) do cobro dos cales debe responsabilizarse unha unidade funcional específica (recadación). Ademais deste esquema existe, finalmente, unha área de conflitos onde os suxeitos pasivos e a Administración solucionan as súas discrepancias (vía económico-administrativa, e de se-lo caso, contencioso-administrativa).

Tendo en conta os suxeitos e as magnitudes para determinar, a colaboración entre as distintas administracións tributarias pode producirse en calquera dos núcleos procedementais indicados e, por suposto, en todos eles, solución que permitiría aproveitar as potenciais economías de escala abaratando e facendo máis eficaz a administración tributaria.

Agora ben, calquera esquema de integración, mesmo os parciais, van suscitar dúas clases de problemas:

a) Distribución de custos entre as facendas que decidiron colaborar.

b) Dirección ou mando na administración común.

En canto ó primeiro punto, trátase, basicamente, dunha cuestión técnico-contable, no sentido de que se pode solucionar con criterios desta natureza. O segundo, pola contra, resultará máis complexo mais, en todo o caso, pa-

rece sensato que o dito poder o compartan as distintas facendas que colaboren na xestión.

No contexto xurídico, a técnica da integración faríase posible a través da creación de órganos colexiados compostos por representacións das distintas administracións tributarias, hipótese polo demais contemplada no art. 22.2 da Lei 30/1992, o cal mesmo prevé que os ditos órganos non precisan, en todo o caso, participar na estrutura xerárquica da Administración pública na que se integren.

2. A Administración tributaria integrada

Do exposto nas liñas precedentes despréndese que sería oportuno institucionalizar unha administración tributaria profesionalizada ó servicio das distintas facendas.

Esta administración podería responsabilizarse de “administrar” os tributos de tódalas facendas a cambio dun prezo, constituíndo unha organización, á súa vez, independente de calquera das facendas das cales xestiona os tributos.

A administración tributaria integrada estaría caracterizada, en definitiva, polas seguintes notas básicas:⁹

1) Órgano independente dos gobernos das facendas administradas, aínda que poida existir unha representación de cada unha delas sen poderes executivos.

2) Órgano profesionalizado que opera neste ámbito cumprimentando as decisións políticas dos gobernos dos cales administra as facendas.

3) Órgano que actúa con criterios empresariais, cobra os seus servicios, controla os seus custos e ofrece unha conta de resultados.

4) Órgano sometido ó control parlamentario de forma específica dadas as súas anteriores características¹⁰.

3. A Axencia tributaria ¿base dunha posible Administración tributaria integrada?

A Axencia Estatal de Administración Tributaria creada no art. 103 da Lei 31/1990 do 27 de decembro, posteriormente modificado pola Lei 18/1991 do 6 de xuño,

⁹ CONSELLERÍA DE ECONOMÍA E FACENDA - XUNTA DE GALICIA: *Autonomía financeira y fondos de nivelación*, Santiago de Compostela 1992, pp. 116 e ss.

¹⁰ Cfr. MAP, op. cit., pp. 95 e ss.

do Imposto sobre a Renda, pode constituí-lo soporte dunha administración tributaria integrada no sentido que acabamos de referir (11). Segundo o art. 103.1.2 da Lei 31/1990, de nova redacción pola disp. adc. 17 da Lei 18/1991: “A Axencia Estatal de Administración Tributaria é a organización responsable, en nome e por conta do Estado, da aplicación efectiva do sistema tributario estatal e do aduaneiro, e **daqueles recursos das outras administracións e entes públicos nacionais ou das comunidades europeas das cales se lle encomende a xestión por lei ou por convenio**”.

Non se trata de que a administración tributaria da facenda central pase a administra-los tributos das comunidades autónomas, senón de que facenda central e facendas autonómicas sexan administradas por unha mesma organización, na que ámbalas facendas teñan presenza e poidan adopta-las decisións políticas pertinentes. Establecer, ó noso xuízo, mecanismos de colaboración, ten que parecerse máis a un proceso de fusión empresarial coa creación dunha nova entidade que a un contrato de arrendamento de servizos.

O engarzamento das comunidades autónomas na axencia precisaría, polo menos, dúas puntualizacións:

a) Delimitar con claridade o órgano político (onde deberían ter entrada as CCAA), dos niveis profesionais autónomos.

b) Descentraliza-la axencia, implicando ás CCAA nos seus respectivos niveis rexionais. Este obxectivo alcanzaríase configurando, a nivel central, un consello formado polos representantes políticos das facendas administradas, (normalmente polo secretario do Estado de Facenda e polos conselleiros das comunidades autónomas integradas, sobre a base do disposto no art. 5 da Lei 30/1992, a propósito das conferencias sectoriais). Este consello “faría as encargas”, podendo vetar ó director, mais sen responsabilidades executivas na axencia, as cales corresponderían a este último que sería así o máximo responsable da mesma.

A nivel rexional o consello tería igualmente un representante (que podería se-lo conselleiro de Facenda da Comunidade Autónoma correspondente), e a axencia tería o seu director rexional dependente do director da axencia.

¹¹ Cfr. MAP, op. cit., pp. 116 a 119.

O engarzamento anterior aconsella, non obstante, un simultáneo proceso de integración das administracións tributarias implicadas, a través de dúas etapas:

1) As CCAA continúan sendo titulares dos medios e do persoal “proporcionado”, cubrindo directamente os seus custos, é dicir, mantendo o pago de gastos e retribucións como ata ese momento.

2) Consolidada a integración, tódolos medios materiais e persoais pasarían a ser responsabilidade da axencia e esta comezaría a cobrar das CCAA, o prezo convido polos servicios prestados.

Avanzando por este camiño, non se debería perder nunca de vista a natureza xurídica da axencia, segundo a cal, *ad intra*, é dicir fronte ás administracións tributarias integradas, actuaría con criterios empresariais propios do dereito privado¹², mentres que *ad extra*, é dicir nas súas relacións cos contribuíntes, comportaríase como ente de Dereito público sometida, en todo o caso, ó Dereito administrativo e polo tanto ó control financeiro permanente da intervención xeral da Administración do Estado, debendo o director da axencia te-la consideración de contandante das que se teñan que render ó Tribunal de Contas.

En conclusión, ó noso entender, a necesaria colaboración entre as distintas administracións públicas, en materia tributaria, non resulta unha quimera a conquistar a longo prazo, xa que, coa creación da axencia tributaria é preciso aproveitar tódalas posibilidades coordinadoras que este organismo pode xerar, potencialidades xa amparadas polas interesantes novidades que –sobre as relacións entre administracións– recolle a Lei 30/1992, do 26 de novembro. 

¹² Cfr. MAP, *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado*, Madrid 1990, pp. 43 a 51.

Constantino
Alvarellos
Galve

Leyes autonómicas (1980-1993)

Lerrado da Xuntra de Galicia.
Secretario Técnico da REGAP.

Relación sistematizada por materias

Índice general

- *ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO DE AGUA.
- *ACCIÓN SOCIAL.
- ACTIVIDADES CLASIFICADAS.
- *ADMINISTRACIÓN CONSULTIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA.
- *ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- *ADMINISTRACIÓN SOCIAL.
- *AGRICULTURA.
- *AGUAS.
- AGUAS MINERO-MEDICINALES Y TERMALES.
- AGUAS RESIDUALES.
- ALTOS CARGOS.

Las voces que van precedidas de asterisco (*) son aquellas que cuentan con relación propia de normas. Las restantes constituyen voces de remisión para facilitar la mejor localización de los grupos normativos propuestos por el autor.

- *ANCIANOS.
- *ANIMALES DOMÉSTICOS.
- APARCEÍAS.
- ÁRBOLES.
- *ARCHIVOS.
- ÁREAS NATURALES DE INTERÉS ESPECIAL.
- *ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS.
- *ARTESANÍA.
- ASISTENCIA SOCIAL.
- *ASOCIACIONES.
- BALNEARIOS.
- *BIBLIOTECAS.
- *CAJAS DE AHORRO.
- *CÁMARAS AGRARIAS.
- CAMPOS DE GOLF.
- CAPACITACIÓN AGRARIA.
- *CARRETERAS.
- *CAZA.
- *CEMENTERIOS.
- *COFRADÍAS DE PESCADORES.
- *COLEGIOS PROFESIONALES.
- *COMARCAS Y PARROQUIAS RURALES.
- *COMERCIO.
- COMPILACIONES DE DERECHO CIVIL.
- *COMUNIDADES REGIONALES EN EL EXTERIOR.
- *CONCENTRACIÓN PARCELARIA.
- *CONSEJO ASESOR DE RADIO TELEVISIÓN ESPAÑOLA.
- *CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL.
- *CONSEJOS ESCOLARES.
- *CONSEJO DE LA JUVENTUD.
- *CONSEJO DE RELACIONES LABORALES.
- *CONSEJOS SOCIALES DE UNIVERSIDADES.
- *CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA.
- *CONSUMO.
- *CONTRATOS.
- *COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ENTIDADES LOCALES.
- *COOPERATIVAS.
- *CULTURA POPULAR.
- *DEFENSOR DEL PUEBLO AUTONÓMICO.
- *DEMARCACIONES JUDICIALES.

- *DEPORTES.
- *DERECHO CIVIL.
- *DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.
- DESARROLLO RURAL.
- *DROGODEPENDENCIAS.
- EDUCACIÓN DE ADULTOS.
- EDUCACIÓN FÍSICA Y DEPORTES.
- *EDUCACIÓN NO UNIVERSITARIA.
- *ELECCIONES AUTONÓMICAS.
- EMBALSES.
- *EMPRESAS PÚBLICAS.
- *ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL.
- *ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS.
- *ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS.
- *ESTADÍSTICA.
- *EXPROPIACIÓN FORZOSA.
- *FARMACIA.
- FEDERACIONES DEPORTIVAS.
- *FERIAS COMERCIALES Y MERCADOS.
- *FIESTAS OFICIALES.
- FINANZAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- FLORA Y FAUNA SILVESTRES.
- *FOMENTO Y PROMOCIÓN ECONÓMICA.
- FONDO DE COMPENSACIÓN REGIONAL.
- *FUNCIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA.
- *FUNDACIONES.
- *GANADERÍA.
- GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICAS.
- *HACIENDAS LOCALES.
- *HACIENDA PÚBLICA AUTONÓMICA.
- *HONORES, CONDECORACIONES Y DISTINCIONES.
- *INCOMPATIBILIDADES DE ALTOS CARGOS.
- *INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR.
- *INSTITUCIONES DE ALTO GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- *INTERVENCIÓN Y CONTABILIDAD.
- INVERSIONES PÚBLICAS.
- *INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TÉCNICA.
- *JUEGOS Y APUESTAS.
- JUVENTUD.
- *LENGUAS REGIONALES. NORMALIZACIÓN LINGÜÍSTICA.

- MEDALLAS.
- *MEDIO AMBIENTE.
- *MEDIO AMBIENTE INDUSTRIAL.
- *MEDIO AMBIENTE NATURAL.
- *MENORES.
- *MINAS.
- *MINUSVÁLIDOS.
- *MONTES.
- MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.
- MUNICIPIOS (MANCOMUNIDADES).
- *MUSEOS.
- MUTUALIDADES.
- OBRAS Y APROVECHAMIENTOS HIDRÁULICOS.
- OBRAS Y SERVICIOS MUNICIPALES Y PROVINCIALES.
- ORDENACIÓN AGRARIA.
- *ORDENACIÓN DEL TERRITORIO.
- PARAJES NATURALES DE INTERÉS NACIONAL.
- *PARLAMENTOS AUTONÓMICOS.
- *PARQUES NATURALES REGIONALES.
- PARTIDOS JUDICIALES.
- PASTOS COMUNALES.
- *PATRIMONIO HISTÓRICO.
- *PATRONATOS.
- *PESCA, MARISQUEO Y CULTIVOS MARINOS.
- *PESCA FLUVIAL.
- *PLANIFICACIÓN Y FINANCIACIÓN ECONÓMICA.
- *POLICÍA AUTONÓMICA.
- *POLICÍAS LOCALES.
- *PREMIOS.
- *PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.
- PROPIEDAD AGRARIA.
- *PUERTOS.
- *RADIO Y TELEVISIÓN AUTONÓMICAS.
- RECURSOS HIDROLÓGICOS.
- REFORMA AGRARIA.
- *RÉGIMEN ECONÓMICO Y PRESUPUESTARIO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA.
- *REGISTRO DE INTERESES DE ALTOS CARGOS.
- *RENTA DE INSERCIÓN SOCIAL.

LEXISLACIÓN

- *REPRESENTACIÓN Y DEFENSA EN JUICIO.
- RESERVAS INTEGRALES.
- *RESERVAS NACIONALES DE CAZA.
- *RESIDUOS.
- *RETRIBUCIONES.
- SANEAMIENTO DE AGUAS.
- *SANIDAD Y SALUD PÚBLICA.
- *SANIDAD ALIMENTARIA.
- *SANIDAD Y SALUD ESCOLAR.
- *SEDE DE LAS INSTITUCIONES AUTONÓMICAS.
- *SEGURIDAD INDUSTRIAL.
- *SENADORES.
- *SERVICIOS SOCIALES.
- *SÍMBOLOS (BANDERA, ESCUDO E HIMNO).
- SÍMBOLOS DE LA NATURALEZA.
- SUELO Y ORDENACIÓN URBANA.
- *TARIFAS Y CÁNONES.
- *TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS.
- *TECNOLOGÍA INDUSTRIAL.
- *TRABAJOS DE DOTACIÓN ARTÍSTICA (1% CULTURAL).
- *TRANSPORTES.
- *TRIBUNALES DE CUENTAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- *TRIBUNALES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVOS.
- *TRIBUTOS AUTONÓMICOS.
- *TRIBUTOS LOCALES (RECARGOS).
- *TURISMO.
- *UNIVERSIDADES.
- *URBANISMO.
- *VIVIENDA.
- VOLUNTARIADO SOCIAL.

Abreviaturas utilizadas

- AND = Andalucía
- ARA = Aragón
- AST = Asturias
- BAL = Baleares
- CAN = Canarias
- CANT = Cantabria
- CYL = Castilla y León
- CLM = Castilla-La Mancha
- CAT = Cataluña
- EXT = Extremadura
- GAL = Galicia
- MAD = Madrid
- MUR = Murcia (Región de Murcia)
- NAV = Navarra (Comunidad Foral)
- RIO = Rioja
- VAL = Valencia (Comunidad valenciana)
- PVA = País Vasco

■ *Abastecimiento y saneamiento de agua*

- Aguas residuales
- Saneamiento de aguas

- BAL Ley 9/1991, de 27 de noviembre: reguladora del canon de saneamiento de aguas (BOE, 23.1.92)
- CAT Ley 5/1981, de 4 de junio: sobre desarrollo legislativo en materias de evacuación y tratamiento de aguas residuales (BOE, 18.11.81)
- Ley 4/1990, de 9 de marzo: de ordenación del abastecimiento de aguas en el área de Barcelona (BOE, 5.4.90)
- MAD Ley 17/1984, de 20 de diciembre: reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid (BOE, 7.2.85)
- Ley 3/1992, de 21 de mayo: de medidas excepcionales para la regulación del abastecimiento de agua en la Comunidad de Madrid (BOE, 11.8.92)
- MUR Ley 10/1988, de 11 de noviembre: de financiación del Plan de Saneamiento del Río Segura en la Región de Murcia (BOE, 27.6.89)
- NAV Ley Foral 10/1988, de 29 de diciembre: de saneamiento de las aguas residuales de Navarra (BOE, 7.2.89)
- VAL Ley 2/1992, de 26 de marzo: de saneamiento de aguas residuales de la Comunidad Valenciana (BOE, 28.5.92)

■ Acción social

- Ancianos
- Asistencia social
- Renta de inserción social
- Servicios sociales
- Voluntariado social

- ARA Ley 4/1987, de 25 de marzo: de ordenación de la acción social (BOE, 10.4.87)
Ley 9/1992, de 9 de octubre: del voluntariado social (BOE, 3.11.92)
Ley 1/1993, de 19 de febrero: de medidas básicas de inserción y normalización social (BOE, 24.3.93)
- BAL Ley 9/1987, de 11 de febrero: de acción social (BOE, 13.5.87)
- CAN Ley 5/1992, de 27 de mayo: de acción social (BOE, 29.7.92)
- CYL Ley 18/1988, de 28 de diciembre: de acción social y servicios sociales (BOE, 8.3.89)
- GAL Ley 9/1991, de 2 de octubre: gallega de medidas básicas para la inserción social (BOE, 1.1.92)
- MAD Ley 8/1990, de 10 de octubre: reguladora de las actuaciones inspectoras y de control de los centros y servicios de acción social (BOE, 1.12.90)

■ Actividades clasificadas

- Ver Medio ambiente

■ Administración consultiva de las Comunidades autónomas**■ Consejo Asesor de Radiotelevisión Española**

- ARA Ley 2/1992, de 13 de marzo: de creación del Consejo de Protección de la Naturaleza (BOE, 9.4.92)
- BAL Ley 5/1993, de 15 de junio: del Consejo Consultivo de las Islas Baleares (BOE, 18.8.93)
- CAN Ley 4/1984, de 6 de julio: del Consejo Consultivo de Canarias (BOE, 5.9.84)
- CAT Ley 1/1981, de 25 de febrero: por la que se crea el Consejo Consultivo de la Generalidad (BOE, 16.11.81)
Ley 3/1985, de 15 de marzo: de reorganización de la Comisión Jurídica Asesora (BOE, 11.6.85)
Ley 13/1985, de 25 de junio: de modificación parcial de la Ley 1/1981, de 25 de febrero (BOE, 5.8.85)
Ley 21/1990, de 28 de diciembre: de reforma de la Ley 3/1985, de 15 de marzo (BOE, 2.2.91)
- GAL Ley 8/1983, de 8 de julio: del Consejo de la Cultura Gallega (BOE, 15.1.85)
- MAD Ley 6/1992, de 15 de julio: de creación del Consejo de Cultura de la Comunidad de Madrid (BOE, 21.8.92)
- MUR Ley 9/1985, de 10 de diciembre: de los órganos consultivos de la Región de Murcia (BOE, 15.3.86)
- VAL Ley 12/1985, de 30 de octubre: del Consejo Valenciano de Cultura (BOE, 1.2.86)

■ Administración hidráulica**■ Ver Aguas**

■ **Administración institucional de las Comunidades autónomas**

■ **Fomento y promoción económica**

- AND Ley 6/1984, de 12 de junio: por la que se crea la Agencia del Medio Ambiente (BOE, 29.6.84)
 Ley 9/1984, de 3 de julio: de creación del Instituto Andaluz de Salud Mental (BOE, 7.8.84)
 Ley 7/1985, de 6 de diciembre: por la que se crea el Instituto de Academias de Andalucía (BOE, 3.1.86)
 Ley 8/1986, de 6 de mayo: del Servicio Andaluz de Salud (BOE, 24.5.86)
 Ley 2/1993, de 11 de mayo: por la que se modifica la composición del Consejo de Administración del Servicio Andaluz de Salud (BOE, 15.6.93)
- ARA Ley 6/1985, de 22 de noviembre: de creación del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (BOE, 19.12.85)
 Ley 2/1989, de 21 de abril: del Servicio Aragonés de Salud (BOE, 20.5.89)
 Ley 3/1990, de 4 de abril: del Consejo Aragonés de la Tercera Edad (BOE, 28.4.90)
 Ley 2/1993, de 19 de febrero: por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer (BOE, 24.3.93)
- AST Ley 7/1988, de 5 de diciembre: por la que se reorganiza el Instituto de Estudios Asturianos (BOE, 21.1.89)
 Ley 8/1988, de 13 de diciembre: por la que se crea el Organismo autónomo Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias (BOE, 21.1.89)
 Ley 1/1992, de 2 de julio: del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOE, 2.9.92)
- BAL Ley 3/1989, de 29 de marzo: de Entidades autónomas y Empresas públicas y vinculadas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOE, 17.7.89)
 Ley 10/1991, de 27 de noviembre: de creación y regulación del Instituto Balear de la Administración Pública (BOE, 23.1.92)
 Ley 4/1992, de 15 de julio: del Servicio Balear de la Salud (BOE, 16.9.92)

- CAN Ley 11/1986, de 11 de diciembre: de creación y regulación del Instituto Canario de Hemodonación y Hemoterapia (BOE, 14.1.87)
Ley 6/1990, de 17 de abril: de creación del Organismo Canario de Juegos y Apuestas (BOE, 12.5.90)
Ley 7/1992, de 25 de noviembre: de creación del Instituto Canario de Formación y Empleo (BOE, 4.1.93)
Ley 1/1993, de 26 de marzo: de creación y regulación de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias (BOE, 9.6.93)
- CANT Ley 5/1986, de 7 de julio: del Centro de Estudios de la Administración Pública Regional de Cantabria
Ley 6/1991, de 26 de abril: de creación del Centro de Investigación del Medio Ambiente (BOE, 5.6.91)
- CAT Ley 4/1980, de 16 de diciembre: de creación del Instituto Catalán del Suelo (BOE, 6.6.81)
Ley 8/1981, de 2 de noviembre: por la que se crea la Entidad Autónoma de Organización de Espectáculos y Fiestas (BOE, 21.11.81)
Ley 10/1981, de 2 de diciembre: de creación del Instituto Catalán de Servicios a la Juventud
Ley 14/1981, de 24 de diciembre: por la que se crea el Servicio de Sismología de Cataluña (BOE, 4.2.82)
Ley 4/1982, de 5 de abril: de creación de la Comisión de Puertos de Cataluña (BOE, 4.5.82)
Ley 11/1982, de 8 de diciembre: de creación del Instituto Cartográfico de Cataluña (BOE, 3.11.82)
Ley 9/1983, de 30 de mayo: de autorización de la constitución del Centro Informático de la Generalidad de Cataluña (BOE, 29.6.83)
Ley 12/1983, de 14 de julio: de la Administración institucional de la sanidad y de la asistencia y servicios sociales de Cataluña (BOE, 5.9.83)
Ley 4/1984, de 24 de febrero: del Instituto Catalán del Crédito Agrario (BOE, 23.3.84)
Ley 11/1984, de 5 de marzo: de creación del Organismo autónomo Instituto Nacional de Educación Física de Cataluña (BOE, 16.4.84)
Ley 23/1984, de 28 de noviembre: del Laboratorio General de Ensayos e Investigaciones (BOE, 16.1.85)
Ley 2/1985, de 14 de enero: del Instituto Catalán de Finanzas (BOE, 9.2.85)

Ley 5/1985, de 16 de abril: de creación del Centro de Información y Desarrollo Empresariales (BOE, 1.8.85)

Ley 7/1985, de 14 de mayo: del Instituto para la Promoción y la Formación Cooperativas (BOE, 2.8.85)

Ley 23/1985, de 28 de noviembre: de creación del Instituto de Investigación y Tecnología Agroalimentaria (BOE, 19.12.85)

Ley 27/1985, de 27 de diciembre: de la Escuela de Policía de Cataluña (BOE, 7.3.86)

Ley 5/1986, de 17 de abril: de creación de la Entidad autónoma de Juegos y Apuestas de la Generalidad (BOE, 3.6.86)

Ley 4/1987 de 24 marzo: reguladora de la Escuela de Administración Pública de Cataluña (BOE, 23.4.87)

Ley 16/1987, de 9 de julio: de creación del Instituto Catalán del Consumo (BOE, 1.9.87)

Ley 20/1987, de 12 de noviembre: de creación de la Entidad autónoma Institución de las Letras Catalanas (BOE, 25.11.87)

Ley 24/1987, de 28 de diciembre: de creación de la Entidad autónoma del Diari Oficial y de las publicaciones de la Generalidad de Cataluña (BOE, 19.1.88)

Ley 10/1988, de 27 de julio: de modificación de la Ley 12/1983, de 14 de julio (BOE, 24.8.88)

Ley 1/1989, de 16 de febrero: de creación del Instituto Catalán de Estudios Mediterráneos (BOE, 4.3.89)

Ley 5/1989, de 12 de mayo: de creación del Centro de Iniciativas para la Reinserción (BOE, 2.6.89)

Ley 11/1989, de 10 de julio: de creación del Instituto Catalán de la Mujer (BOE, 27.7.89)

Ley 2/1990, de 8 de enero: del Instituto de Investigación Aplicada del Automóvil (IDIADA) (BOE, 31.1.90)

Ley 18/1990, de 15 de noviembre: de creación del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada (BOE, 8.12.90)

Ley 9/1991, de 3 de mayo: del Instituto Catalán de Energía (BOE, 3.6.91)

Ley 19/1991, de 7 de noviembre: de reforma de la Junta de Saneamiento (BOE, 3.12.91)

Ley 21/1991, de 25 de noviembre: de creación del Instituto Catalán de Seguridad Vial (BOE, 24.12.91)

- Ley 25/1991, de 13 de diciembre: por la que se crea el Instituto Catalán del Voluntariado (BOE, 24.1.92)
- EXT Ley 3/1984, de 8 de junio: de creación del Instituto de Promoción del Corcho (BOE, 8.8.84)
- GAL Ley 4/1987, de 27 de mayo: de creación de la Escuela Gallega de Administración Pública (BOE, 21.7.87)
- Ley 3/1988, de 27 de abril: de creación del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo (BOE, 6.6.88)
- Ley 1/1989, de 2 de enero: del Servicio Gallego de Salud (BOE, 13.2.89)
- Ley 4/1989, de 21 de abril: de creación del Instituto Gallego de Artes Escénicas y Musicales (BOE, 23.6.89)
- Ley 10/1989 (sin fecha): de modificación de la Ley 4/1987, de 27 de mayo (BOE, 26.10.89)
- Ley 2/1991, de 14 de enero: de modificación de la Ley 4/1989, de 21 de abril (BOE, 23.2.91)
- Ley 3/1991, de 14 enero: de creación del Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y la Mujer (BOE, 23.2.91)
- Ley 8/1991, de 23 de julio: de reforma de la Ley 1/1989, de 2 de enero (BOE, 20.9.91)
- Ley 4/1992, de 9 de abril: de creación de la Academia Gallega de Seguridad (BOE, 28.5.92)
- Ley 5/1992, de 10 de junio: de creación del Instituto Gallego de Promoción Económica (BOE, 14.10.92)
- MAD Ley 1/1984, de 19 de enero: reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid (BOE, 2.3.84)
- Ley 9/1984, de 30 de mayo: de creación de los Servicios Regionales de Salud y Bienestar Social del Instituto Regional de Estudios de Salud y Bienestar Social de la Comunidad de Madrid (BOE, 26.6.84)
- Ley 12/1984, de 13 de junio: de creación del Instituto Madrileño de Desarrollo (BOE, 11.7.84)
- Ley 5/1985, de 16 de mayo: de creación del Consorción Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid (BOE, 18.10.85)
- Ley 10/1985, de 12 de diciembre: por la que se crea el Organismo autónomo Imprenta de la Comunidad de Madrid (BOE, 18.3.86)
- Ley 4/1986, de 12 de junio: por la que se modifica el artículo 1.3 de la Ley 5/1985, de 16 de mayo (BOE, 18.11.86)

- Ley 9/1986, de 20 de noviembre: creadora del Patronato Madrileño de Áreas de Montaña (BOE, 10.3.87)
- Ley 1/1989, de 2 de marzo: reguladora del control parlamentario de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid (BOE, 29.5.89)
- Ley 2/1989, de 2 de marzo: de modificación del artículo 11.1 de la Ley 9/1984, de 30 de mayo (BOE, 29.5.89)
- Ley 7/1989, de 11 de mayo: modificadora del artículo 12 de la Ley 12/1984, de 13 de junio (BOE, 27.6.89)
- Ley 8/1991, de 4 de abril: de creación del Instituto Madrileño para la Formación (BOE, 29.5.91)
- Ley 1/1993, de 14 de enero: de reordenación de funciones y organización del Organismo Autónomo Instituto de la Vivienda de Madrid (BOE, 10.3.93)
- Ley 3/1993, de 2 de abril: de creación del Consejo de la Mujer en la Comunidad de Madrid (BOE, 10.6.93)
- MUR Ley 3/1985, de 10 de julio: de creación del Organismo autónomo Imprenta Regional de Murcia (BOE, 31.8.85)
- Ley 10/1986, de 19 de diciembre: de la Agencia Regional del Medio Ambiente y de la Naturaleza (BOE, 23.2.87)
- Ley 11/1986, de 19 de diciembre: por la que se crea el Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia (BOE, 23.2.87)
- Ley 2/1990, de 5 de abril: de creación del Servicio de Salud de la Región de Murcia (BOE, 26.5.90)
- NAV Ley Foral 1/1993, de 17 de febrero: de creación del Consejo Navarro del Medio Ambiente (BOE, 26.5.93)
- RIO Ley 4/1991, de 25 de marzo: de creación del Servicio Riojano de Salud (BOE, 22.5.91)
- VAL Ley 2/1984, de 10 de mayo: del Instituto de la Pequeña y Mediana Industria de la Generalidad Valenciana (BOE, 6.6.84)
- Ley 4/1986, de 10 de noviembre: de creación de la Entidad Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (BOE, 2.12.86)
- Ley 9/1986, de 30 de diciembre: por la que se crean los Entes de derecho público Instituto Valenciano de Artes Escénicas, Cinematografía y Música e Instituto Valenciano de Arte Moderno (BOE, 31.1.87)

Ley 8/1987, de 4 de diciembre: del Servicio Valenciano de Salud (BOE, 18.1.88)

Ley 2/1988, de 17 de mayo: del Instituto Valenciano de Estadística (BOE, 29.6.88)

Ley 4/1989, de 26 de junio: sobre el Instituto Valenciano de la Juventud (BOE, 28.7.89)

Ley 4/1991, de 13 de marzo: de creación como Entidad autónoma de la Generalidad Valenciana del Instituto Valenciano de Investigaciones Agrarias (IVIA) (BOE, 20.4.91)

Ley 5/1992, de 30 de junio: del Instituto Valenciano de la Dona (BOE, 10.8.92)

PVA Ley 11/1981, de 18 de junio: de creación del Centro para el Ahorro y Desarrollo Energético y Minero (BOPV, 11.12.81) –Ver disposición adicional 2 de la Ley 9/1982–

Ley 9/1982, de 24 de noviembre: por la que se crea el Ente Vasco de la Energía (BOPV, 16.12.82)

Ley 10/1983, de 19 de mayo: del Servicio Vasco de Salud (BOE, 1.6.83)

Ley 16/1983, de 27 de julio: sobre régimen jurídico del Instituto Vasco de Administración Pública (BOPV, 6.8.83)

Ley 29/1983, de 25 de noviembre: de creación del Instituto de Alfabetización y Reeskaldunización de Adultos y de regulación de los Euskaltegis (BOPV, 12.12.83)

Ley 2/1988, de 5 de febrero: sobre creación del Instituto Vasco de la Mujer (BOPV, 4.3.88)

Ley 11/1988, de 29 de junio: de creación del Instituto Vasco de Educación Física (BOPV, 6.8.88)

■ *Administración local*

- Cámaras y parroquias rurales
- Cooperación y coordinación CC.AA.-EE.LL.
- Municipios

- AND Ley 3/1988, de 3 de mayo: por la que se crea el Consejo Andaluz de Municipios (BOE, 28.6.88)
- ARA Ley 6/1987, de 15 de abril: sobre Mancomunidades de Municipios (BOE, 30.4.87)
- AST Ley 10/1986, de 7 de noviembre: reguladora de la demarcación territorial de los Concejos del Principado de Asturias (BOE, 16.12.86)
- BAL Ley 8/1984, de 21 de noviembre: de la Comisión Técnica Interinsular (BOE, 4.3.85)
- Ley 3/1988, de 5 de mayo: de modificación de la Ley 8/1984, de 21 de noviembre (BOE, 23.6.88)
- Ley 5/1989, de 13 de abril: de Consejos Insulares (BOE, 17.7.89)
- Ley 9/1990, de 20 de junio: de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de urbanismo y habitabilidad (BOE, 13.8.90)
- Ley 15/1990, de 29 de noviembre: de adición de una disposición adicional a la Ley 9/1990, de 20 de junio (BOE, 4.2.91)
- Ley 5/1991, de 27 de febrero: de Mancomunidades de Municipios (BOE, 1.5.91)
- CLM Ley 3/1991, de 4 de marzo: de Entidades locales de Castilla-La Mancha (BOE, 25.4.91)
- CAT Ley 6/1980, de 17 de diciembre: de transferencia urgente y plena de la Diputaciones catalanas a la Generalidad
- Ley 12/1982, de 8 de octubre: por la que se regula el procedimiento para el cambio de nombre de los municipios de Cataluña (BOE, 3.11.82)
- Ley 5/1987, de 4 de abril: de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales (BOE, 25.4.87)
- Ley 8/1987, de 15 de abril: municipal y de régimen local de Cataluña (BOE, 22.5.87)

- Ley 16/1990, de 13 de julio: sobre régimen especial del Valle de Arán (BOE, 14.8.90)
- Ley 26/1991, de 13 de diciembre: de transferencia de competencias de las Diputaciones Provinciales a la Generalidad de Cataluña y a los consejos comarcales en materia de servicios y asistencia social (BOE, 25.1.92)
- Ley 27/1991, de 13 de diciembre: de transferencia de competencias de las Diputaciones Provinciales a la Generalidad de Cataluña en materia agraria y forestal (BOE, 28.1.92)
- NAV Ley Foral 4/1983, de 7 de enero: sobre agrupación de determinados Ayuntamientos para servirse de un solo Secretario (BOE, 4.3.83)
- Ley Foral 31/1983, de 13 de octubre: sobre constitución de los Concejos Abiertos y elección y constitución de las Juntas de Oncena, Quincena y Veintena de los Concejos que han de regirse por tales Juntas (BOE, 18.1.84)
- Ley Foral 4/1984, de 2 de febrero: sobre adopción de acuerdos por las Corporaciones locales de Navarra (BOE, 23.3.84)
- Ley Foral 6/1986, de 28 de mayo: de comunales (BOE, 19.9.86)
- Ley Foral 6/1990, de 2 de julio: de la Administración local de Navarra (BOE, 11.8.90)
- Ley Foral 12/1990, de 27 de diciembre: por la que se suspende la aplicación de la disposición adicional 4ª de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, para determinados Concejos (BOE, 22.3.91)
- MUR Ley 6/1988, de 25 de agosto: de régimen local de la Región de Murcia (BOE, 8.5.89)
- Ley 4/1989, de 28 de julio: de creación del municipio de Los Alcázares y de adopción de medidas complementarias (BOE, 29.9.89)
- RIO Ley 2/1989, de 23 de mayo: reguladora del procedimiento de Agrupación de Municipios para el sostenimiento en común del personal al servicio de las Corporaciones locales (BOE, 21.6.89)
- VAL Ley 2/1983, de 4 de octubre: por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales (BOE, 11.1.84)
- Ley 12/1986, de 31 de diciembre: de creación del Consell Metropolità de l'Horta (BOE, 13.2.87)

■ Agricultura

- Aparcerías
- Arrendamientos históricos
- Cámaras agrarias
- Capacitación agraria
- Concentración parcelaria
- Conservación de la naturaleza
- Desarrollo rural
- Ordenación agraria
- Pastos comunales
- Propiedad agraria
- Reforma agraria

- AND Ley 8/1984, de 3 de julio: de reforma agraria (BOE, 13.8.84)
- ARA Ley 14/1992, de 28 de diciembre: de patrimonio agrario de la Comunidad Autónoma de Aragón y de medidas específicas de reforma y desarrollo agrario (BOE, 4.2.93)
- AST Ley 4/1989, de 21 de julio: de ordenación agraria y desarrollo rural (BOE, 7.9.89)
- CANT Ley 4/1990, de 23 de marzo: sobre concentración parcelaria, conservación de obras, unidades mínimas de cultivo y fomento de explotaciones rentables (BOE, 17.1.91)
- Ley 5/1990, de 26 de marzo: de pastos en los montes de Cantabria (BOE, 18.1.91)
- Ley 6/1990, de 21 de marzo: de capacitación agraria (BOE, 18.1.91)
- CAT Ley 2/1983, de 9 de marzo: de alta montaña (BOE, 29.3.83)
- Ley 9/1985, de 24 de mayo: de modernización de la empresa familiar agraria (BOE, 2.8.85)
- EXT Ley 1/1986, de 2 de mayo: sobre la dehesa en Extremadura (BOE, 22.7.86)
- Ley 3/1987, de 8 de abril: sobre tierras de regadío (BOE, 9.5.87)
- Ley 1/1991, de 7 de marzo: reguladora del régimen jurídico de los baldíos de Alburquerque (BOE, 12.8.91)

Ley 4/1992, de 26 de noviembre: de financiación agraria extremeña (BOE, 22.2.93)

Ley 5/1992, de 26 de noviembre: sobre la ordenación de las producciones agrarias en Extremadura (BOE, 22.2.93)

Ley 6/1992, de 26 de noviembre: de fomento de la agricultura ecológica, natural y extensiva en Extremadura (BOE, 24.2.93)

Ley 7/1992, de 26 de noviembre: del agricultor a título principal y de las explotaciones calificadas de singulares en Extremadura (BOE, 24.2.93)

Ley 8/1992, de 26 de noviembre: para la modernización y mejora de las estructuras de las tierras de regadío (BOE, 25.2.93)

GAL Ley 10/1985, de 14 de agosto: de concentración parcelaria para Galicia (BOE, 16.11.85)

Ley 2/1986, de 10 de diciembre: de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia (BOE, 10.2.87)

Ley 3/1993, de 16 de abril: de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia (BOE, 11.5.93)

NAV Ley Foral 8/1985, de 30 de abril: de financiación agraria

Ley Foral 6/1988, de 7 de noviembre: de modificación del título III de la Ley Foral 8/1985, de 30 de abril (BOE, 28.11.88)

Ley Foral 8/1989, de 8 de junio: por la que se modifican los títulos I y II de la Ley Foral 8/1985, de 30 de abril (BOE, 9.10.89)

Ley Foral 7/1991, de 26 de febrero: de modificación del título IV de la Ley Foral 8/1985, de 30 de abril y de la Ley Foral 6/1988, de 7 de noviembre (BOE, 19.9.91)

Ley Foral 2/1992, de 16 de marzo: por la que se modifican los títulos II y III del Decreto Foral Legislativo 133/1991, de 4 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones con rango legal sobre financiación agraria (BOE, 23.6.92)

Ley Foral 18/1992, de 28 de diciembre: por la que se modifica el título V del Decreto Foral Legislativo 133/1991, de 4 de abril (BOE, 4.2.93)

■ Aguas

- Administración hidráulica
- Aguas minero-medicinales y termales
- Balnearios
- Obras y aprovechamientos hidráulicos

- ARA Ley 13/1990, de 21 de diciembre: relativa a la representación de la Comunidad Autónoma de Aragón en los organismos de cuenca (BOE, 30.1.91)
- CAN Ley 12/1990, de 26 de julio: de aguas (BOE, 18.9.90)
- CANT Le 2/1988, de 26 de octubre: de fomento, ordenación y aprovechamiento de los balnearios y de las aguas minero-medicinales y/o termales de Cantabria (BOE, 17.12.88)
- Ley 8/1990, de 12 de abril: por la que se modifica el artículo 7º de la Ley 2/1988, de 26 de octubre (BOE, 19.1.91)
- CLM Ley 8/1990, de 28 de diciembre: de aguas minerales y termales de Castilla-La Mancha (BOE, 15.2.91)
- CAT Ley 7/1987, de 13 de julio: reguladora de la administración hidráulica de Cataluña (BOE, 2.9.87)
- Ley 5/1990, de 9 de marzo: de infraestructuras hidráulicas de Cataluña (BOE, 5.4.90)
- GAL Ley 8/1984, de 10 de julio: de asunción de competencias en materia de obras hidráulicas (DOGA, 1.8.84)
- Ley 8/1993, de 23 de junio: reguladora de la administración hidráulica de Galicia (BOE, 18.8.93)
- VAL Ley 7/1986, de 22 de diciembre: sobre la utilización de aguas para riego (BOE, 27.1.87)

■ Aguas minero medicinales y termales

- Ver Aguas

■ Aguas residuales

- Ver Aguas

■ Altos cargos

- Ver Registro e intereses de altos cargos

■ Ancianos

- Acción social
- Renta de inserción social
- Servicios Sociales

AST Ley 7/1991, de 5 de abril: de asistencia y protección al anciano (BOE, 21.5.91)

■ Animales domésticos

- BAL Ley 1/1992, de 8 de abril: de protección de los animales que viven en el entorno humano (BOE, 17.6.92)
- CAN Ley 8/1991, de 30 de abril: de protección de los animales (BOE, 26.6.91)
- CANT Ley 3/1992, de 18 de marzo: de protección de los animales (BOE, 23.5.92)
- CAT Ley 3/1988, de 4 de marzo: de protección de los animales (BOE, 28.3.88)
- CLM Ley 7/1990, de 28 de diciembre: de protección de los animales domésticos (BOE, 18.4.91)
- GAL Ley 1/1993, de 13 de abril: de protección de animales domésticos y salvajes en cautividad (BOE, 11.5.93)
- MAD Ley 1/1990, de 1 de febrero: de protección de los animales domésticos (BOE, 2.3.90)
- MUR Ley 10/1990, de 27 de agosto: de protección y defensa de los animales de compañía (BOE, 7.2.91)

■ *Aparcerías*

■ Ver Agricultura

■ *Árboles*

■ Ver Conservación de la Naturaleza

■ *Archivos*

- AND Ley 3/1984, de 9 de enero: de archivos (BOE, 30.1.84)
- ARA Ley 6/1986, de 28 de noviembre: de archivos de Aragón (BOE, 17.12.86)
- CAN Ley 3/1990, de 22 de febrero: de patrimonio documental y archivos de Canarias (BOE, 17.4.90)
- CYL Ley 6/1991, de 19 de abril: de archivos y del patrimonio documental de Castilla y León (BOE, 5.6.91)
- CAT Ley 6/1985, de 26 de abril: de archivos (BOE, 1.8.85)
Ley 8/1989, de 5 de junio: de modificación de la Ley 6/1985, de 26 de abril (BOE, 28.6.89)
- MAD Ley 4/1993, de 21 de abril: de archivos y patrimonio documental de la Comunidad de Madrid (BOE, 10.6.93)
- MUR Ley 6/1990, de 11 de abril: de archivos y patrimonio documental de la Región de Murcia (BOE, 17.7.90)

■ *Áreas naturales de interés especial*

■ Ver Conservación de la Naturaleza

■ *Arrendamientos históricos*

- GAL Ley 3/1993, de 16 de abril: de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia (BOE, 11.5.93)
- VAL Ley 6/1986, de 15 de diciembre: de arrendamientos históricos valencianos (BOE, 16.1.87)

■ Artesanía

- ARA Ley 1/1989, de 24 de febrero: de artesanía de Aragón (BOE, 16.3.89)
- BAL Ley 4/1985, de 3 de mayo: de ordenación de la artesanía (BOE, 24.8.85)
- GAL Ley 1/1992, de 11 de marzo: de artesanía de Galicia (BOE, 27.5.92)
- MUR Ley 11/1988, de 30 de noviembre: de artesanía de la Región de Murcia (BOE, 27.6.89)
- VAL Ley 1/1984, de 18 de abril: de ordenación de la artesanía (BOE, 6.6.84)

■ Asistencia social

- Ver Acción Social

■ Asociaciones

- PVA Ley 3/1988, de 12 de febrero: de asociaciones (BOPV, 1.3.88)

■ Balnearios

- Ver Aguas

■ Bibliotecas

- AND Ley 8/1983, de 3 de noviembre: de bibliotecas (BOE, 12.1.84)
- ARA Ley 8/1986, de 19 de diciembre: de bibliotecas de Aragón (BOE, 16.1.87)
- CYL Ley 9/1989, de 30 de noviembre: de bibliotecas de Castilla y León (BOE, 23.1.90)

- CLM Ley 1/1989, de 4 de mayo: de bibliotecas de Castilla-La Mancha (BOE, 15.6.89)
- CAT Ley 4/1993, de 18 de marzo: del sistema bibliotecario de Cataluña (BOE, 21.4.93)
- GAL Ley 14/1989, de 11 de octubre: de bibliotecas (BOE, 9.2.90)
- MAD Ley 10/1989, de 5 de octubre: de bibliotecas (BOE, 25.11.89)
- MUR Ley 7/1990, de 11 de abril: de bibliotecas y patrimonio bibliográfico de la Región de Murcia (BOE, 18.7.90)
- RIO Ley 4/1990, de 29 de junio: de bibliotecas de La Rioja (BOE, 31.8.90)
- VAL Ley 10/1986, de 30 de diciembre: de organización bibliotecaria de la Comunidad Valenciana (BOE, 13.2.87)

■ *Cajas de Ahorro*

- ARA Ley 1/1991, de 4 de enero: reguladora de las Cajas de Ahorro de Aragón (BOE, 8.2.91)
- CAN Ley 13/1990, de 26 de julio: de Cajas de Ahorro (BOE, 19.9.90)
- CANT Ley 1/1990, de 12 de marzo: por la que se regulan los órganos rectores de las Cajas de Ahorros con sede social en la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE, 15.1.91)
- Ley 8/1991, de 28 de noviembre: por la que se modifica la Ley 1/1990, de 12 de marzo (BOE, 17.1.92)
- CYL Ley 4/1990, de 26 de abril: de Cajas de Ahorro (BOE, 28.6.90)
- CAT Ley 15/1985, de 1 de julio: de Cajas de Ahorro de Cataluña (BOE, 5.8.85)
- Ley 6/1989, de 25 de mayo: de modificación de la Ley 15/1985, de 1 de julio (BOE, 23.6.89)
- GAL Ley 7/1985, de 17 de julio: de Cajas de Ahorro gallegas (BOE, 20.9.85)
- Ley 6/1989, de 10 de mayo: de modificación de la Ley 7/1985, de 17 de julio (BOE, 23.6.89)

- MAD Ley 5/1992, de 15 de julio: de órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro de la Comunidad de Madrid (BOE, 20.8.92)
Ley 7/1992, de 4 de noviembre: de renovación de los órganos de gobierno de la Cajas de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (BOE, 16.1.93)
- MUR Ley 7/1988, de 6 de octubre: de órganos rectores de las Cajas de Ahorro de la Región de Murcia (BOE, 23.5.89)
- NAV Ley 7/1987, de 21 de abril: de órganos rectores de las Cajas de Ahorro de Navarra (BOE, 12.6.87)
- VAL Ley 1/1990, de 22 de febrero: sobre Cajas de Ahorro (BOE, 16.4.90)
- PVA Ley 3/1991, de 8 de noviembre: de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV, 25.11.91)

■ *Cámaras agrarias*

- CAT Ley 18/1985, de 23 de julio: de Cámaras Profesionales Agrarias (BOE, 28.8.85)
Ley 18/1991, de 23 de octubre: de modificación de la Ley 18/1985, de 23 de julio (BOE, 22.1.91)
- GAL Ley 4/1984, de 4 de mayo: de Cámaras Agrarias (BOE, 27.3.85)
- PVA Ley 6/1990, de 15 de junio: de Cámaras Agrarias (BOPV, 6.7.90)

■ *Campos de Golf*

- Ver Deportes

■ *Capacitación agraria*

- Ver Agricultura

- ARA Ley 6/1993, de 5 de abril: de carreteras de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE, 5.5.93)
- AST Ley 13/1986, de 28 de noviembre: de ordenación y defensa de las carreteras del Principado de Asturias (BOE, 16.1.87)
- BAL Ley 5/1990, de 24 de mayo: de carreteras de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOE, 2.8.90)
- CAN Ley 2/1989, de 15 de febrero: de normas provisionales para carreteras de Canarias (BOE, 20.4.89)
Ley 9/1991, de 8 de mayo: de carreteras de Canarias (BOE, 25.6.91)
- CYL Ley 2/1990, de 16 de marzo: de carreteras de la Comunidad de Castilla y León (BOE, 21.4.90)
- CLM Ley 9/1990, de 28 de diciembre: de carreteras y caminos de Castilla-La Mancha (BOE, 11.3.91)
- CAT Ley 16/1985, de 11 de julio: de ordenación de las carreteras de Cataluña (BOE, 6.8.85)
- GAL Ley 6/1983, de 22 de junio: de limitaciones de la propiedad en las carreteras no estatales de Galicia (BOE, 8.9.83)
- MAD Ley 3/1991, de 7 de marzo: de carreteras de la Comunidad de Madrid (BOE, 28.5.91)
- MUR Ley 9/1990, de 27 de agosto: de carreteras de la Región de Murcia (BOE, 7.2.91)
- NAV Ley Foral 11/1986, de 10 de octubre: de defensa de las carreteras de Navarra (BOE, 19.11.86)
- RIO Ley 2/1991, de 7 de marzo: de carreteras de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE, 27.4.91)
- VAL Ley 6/1991, de 27 de marzo: de carreteras de la Comunidad Valenciana (BOE, 29.4.91)
- PVA Ley 2/1989, de 30 de mayo: reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco (BOPV, 9.6.89)
Ley 2/1991, de 8 de noviembre: de modificación de la Ley reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco (BOPV, 25.11.91)

■ Caza

- ARA Ley 12/1992, de 10 de diciembre: de caza (BOE, 3.2.93)
- AST Ley 2/1989, de 6 de junio: de caza (BOE, 3.7.89)
- EXT Ley 8/1990, de 21 de diciembre: de caza de Extremadura (BOE, 11.4.91)
- PVA Ley 1/1989, de 13 de abril: por la que se modifica la calificación de determinadas infracciones administrativas en materia de caza y pesca fluvial y se elevan las cuantías de las sanciones (BOPV, 12.5.89)

■ Cementerios

- MAD Ley 1/1987, de 5 de marzo: de cementerios supra-municipales de la Comunidad de Madrid (BOE,

■ Cofradías de pescadores

- GAL Ley 9/1993, de 8 de julio: de cofradías de pescadores de Galicia (BOE, 25.8.93)

■ Colegios profesionales

- CAN Ley 10/1990, de 23 de mayo: de Colegios Profesionales (BOE, 16.6.90)
- Ley 9/1992, de 10 de diciembre: de creación del Colegio Profesional de Podólogos de Canarias (BOE, 18.1.93)
- CAT Ley 13/1982, de 17 de diciembre: de Colegios Profesionales (BOE, 1.2.83)
- Ley 10/1985, de 13 de junio: de creación del Colegio Oficial de Bibliotecarios-Documentalistas de Cataluña (BOE, 3.8.85)
- Ley 22/1985, de 8 de noviembre: de creación del Colegio Profesional de Periodistas de Cataluña (BOE, 3.12.85)

Ley 1/1988, de 26 de febrero: de modificación de la Ley 22/1985, de 8 de noviembre (BOE, 16.3.88)

Ley 3/1989, de 6 de marzo: de creación del Colegio de Podólogos de Cataluña (BOE, 18.3.89)

Ley 4/1989, de 3 de abril: de creación del Colegio de Protésicos Dentales de Cataluña (BOE, 26.4.89)

Ley 7/1990, de 30 de marzo: de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Cataluña (BOE, 26.4.90)

Ley 6/1991, de 27 de abril: de creación del Colegio de Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas de Cataluña (BOE, 3.6.91)

■ *Comarcas y Parroquias rurales*

AST Ley 3/1986, de 15 de mayo: por la que se regula el procedimiento de creación de comarcas en el Principado de Asturias (BOE, 27.6.86)

Ley 11/1986, de 20 de noviembre: por la que se reconoce la personalidad jurídica de la parroquia rural (BOE, 14.1.87)

CYL Ley 1/1991, de 14 de marzo: por la que se crea y regula la comarca de El Bierzo (BOE, 22.4.91)

CAT Ley 6/1987, de 4 de abril: de la organización comarcal de Cataluña (BOE, 25.4.87)

Ley 22/1987, de 16 de diciembre: por la que se establecen la división y la organización comarcales de Cataluña y sobre la elección de los Consejos comarcales (BOE, 14.1.88)

Ley 5/1988, de 28 de marzo: de creación de las comarcas del Pla de l'Estany, el Pla d'Urgell y la Alta Ribagorça (BOE, 6.6.88)

Ley 3/1990, de 8 de enero: de modificación de la división comarcal de Cataluña (BOE, 2.2.90)

VAL Ley 8/1988, de 23 de diciembre: de regulación de la revisión del Plan Comarcal de la Ribera Baixa (BOE, 28.1.89)

■ Comercio**■ Consumo**

- AND Ley 9/1988, de 25 de noviembre: del comercio ambulante (BOE, 19.12.88)
- ARA Ley 9/1989, de 5 de octubre: de ordenación de la actividad comercial de Aragón (BOE, 4.11.89)
- CAT Ley 1/1983, de 18 de febrero: de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales (BOE, 14.3.83) –Derogado su Capítulo V por Ley 23/1991–
Ley 3/1987, de 9 de marzo: de equipamientos comerciales (BOE, 3.4.87)
Ley 1/1990, de 8 de enero: sobre disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y usuarios (BOE, 16.2.90)
Ley 23/1991, de 29 de noviembre: de comercio interior (BOE, 24.1.92)
- GAL Ley 10/1988, de 20 de julio: de ordenación del comercio interior de Galicia (BOE, 4.10.88)
- NAV Ley Foral 13/1989, de 3 de julio: de comercio no sedentario (BOE, 11.10.89)
- VAL Ley 8/1986, de 29 de diciembre: de ordenación del comercio y superficies comerciales (BOE, 30.1.87)
- PVA Ley 9/1983, de 19 de mayo: de ordenación de la actividad comercial (BOPV, 31.5.83)
Ley 3/1986, de 19 de febrero: por la que se cambia el artículo 22 de la Ley 9/1983, de 19 de mayo (BOPV, 14.3.86)

■ *Compilaciones de Derecho civil***■ Ver Derecho civil**

- AND Ley 7/1986, de 6 de mayo: de reconocimiento de las comunidades andaluzas asentadas fuera del territorio andaluz (BOE, 24.5.86).
- ARA Ley 7/1985, de 2 de diciembre: de participación de las comunidades aragonesas asentadas fuera del territorio en la vida social y cultural de Aragón (BOE, 18.1.86)
- AST Ley 3/1984, de 9 de mayo: de reconocimiento de la asturianía (BOE, 8.6.84)
- BAL Ley 3/1992, de 15 de julio: de comunidades baleares asentadas fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (BOE, 16.9.92)
- CAN Ley 4/1986, de 25 de junio: de entidades canarias en el exterior y del Consejo Canario de Entidades en el Exterior (BOE, 30.8.86)
Ley 9/1989, de 13 de julio: de modificación parcial de la Ley 4/1986, de 25 de junio (BOE, 29.8.89)
- CANT Ley 1/1985, de 25 de marzo: de comunidades montañosas o cántabras asentadas fuera de Cantabria (BOE, 27.8.85)
- CYL Ley 5/1986, de 30 de mayo: de comunidades castellano-leonesas asentadas fuera del territorio de Castilla y León (BOE, 30.7.86)
- CLM Ley 5/1984, de 19 de diciembre: de las comunidades originarias de Castilla-La Mancha (BOE, 26.1.85)
- EXT Ley 3/1986, de 24 de mayo: de la extremeñidad (BOE, 5.9.86)
- GAL Ley 4/1983, de 15 de junio: de reconocimiento de la galleguidad (BOE, 7.9.83)
- MUR Ley 9/1986, de 9 de diciembre: de reconocimiento de las comunidades murcianas asentadas fuera de la Región (BOE, 19.2.87)
- RIO Ley 4/1989, de 29 de junio: de colectividad riojanas asentadas fuera de su territorio (BOE, 14.8.89)

■ Concentración parcelaria

- CYL Ley 14/1990, de 28 de noviembre: de concentración parcelaria de Castilla y León (BOE, 1.2.91)
- GAL Ley 10/1985, de 14 de agosto: de concentración parcelaria para Galicia (BOE, 16.11.85)

■ Consejo Asesor de Radiotelevisión Española

- AND Ley 2/1982, de 21 de diciembre: reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Andalucía (BOE, 31.3.83)
- Ley 4/1987, de 14 de abril: por la que se modifica la Ley 2/1982, de 21 de diciembre (BOE, 7.5.87)
- Ley 5/1987, de 14 de abril: relativa a la suspensión transitoria de la vigencia de la Ley 2/1982, de 21 de diciembre (BOE, 7.5.87)
- ARA Ley 4/1984, de 26 de junio: reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Aragón (BOE, 18.7.84)
- Ley 2/1988, de 25 de abril: sobre la reforma de la Ley del Consejo Asesor de RTVE en Aragón (BOE, 21.5.88)
- AST Ley 5/1983, de 4 de agosto: reguladora del Consejo Asesor de RTVE en el Principado de Asturias (BOE, 30.9.83)
- Ley 1/1988, de 10 de junio: de reforma del sistema de representación en el Consejo Asesor de RTVE en el Principado de Asturias (BOE, 1.8.88)
- BAL Ley 6/1984, de 15 de noviembre: del Consejo Asesor de RTVE en las Islas Baleares (BOE, 4.3.85)
- Ley 6/1985, de 22 de mayo: de modificación parcial de la Ley 6/1984, de 15 de noviembre (BOE, 6.9.85)
- CANT Ley 1/1984, de 27 de febrero: reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Cantabria (BOE, 5.4.84)
- CYL Ley 1/1984, de 8 de junio: del Consejo Asesor de RTVE en Castilla y León.
- Ley 5/1985, de 21 de junio: sobre modificación del artículo 5.1 de la Ley 1/1984, de 8 de junio (BOE, 6.9.85)
- Ley 16/1988, de 5 de julio: por la que se modifica la Ley 1/1984, de 8 de junio (BOE, 22.7.88)

- Ley 2/1989, de 10 de marzo: para la formación de un texto único del conjunto de leyes que regulan la creación, composición y funcionamiento del Consejo Asesor de RTVE en Castilla y León (BOE, 26.4.89)
- CLM Ley 1/1987, de 7 de abril: sobre el Consejo Asesor de RTVE en Castilla-La Mancha (BOE, 12.5.87)
- CAT Ley 6/1981, de 19 de junio: reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña (BOE, 19.11.81)
Ley 5/1982, de 6 de mayo: de reforma de la Ley 6/1981, de 19 de junio (BOE, 6.7.82)
- GAL Ley 10/1983, de 9 de diciembre: reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Galicia (BOE, 15.1.85)
- MAD Ley 5/1984, de 7 de marzo: reguladora del Consejo Asesor de RTVE en la Comunidad de Madrid (BOE, 21.5.84)
Ley 9/1989, de 5 de octubre: de modificación parcial de la Ley 5/1984, de 7 de marzo (BOE, 27.11.89)
Ley 3/1990, de 15 de febrero: de modificación del artículo 6º, puntos 1 y 2, de la Ley 5/1984, de 7 de marzo (BOE, 18.4.90)
Ley 14/1991, de 16 de julio: de modificación del artículo 6.1 de la Ley 5/1984, de 7 de marzo (BOE, 30.8.91)
- MUR Ley 4/1984, de 12 de noviembre: del Consejo Asesor de RTVE en la Región de Murcia
- NAV Ley Foral 2/1985, de 4 de marzo: de creación y regulación del Consejo Asesor de RTVE en Navarra (BOE, 4.6.85)
Ley Foral 1/1986, de 20 de febrero: de modificación de la Ley Foral 2/1985, de 4 de marzo (BOE, 16.6.86)
Ley Foral 3/1987, de 2 de marzo: por la que se establecen las normas para la constitución del Consejo Asesor de RTVE en Navarra (BOE, 4.6.87)
- RIO Ley 5/1989, de 19 de octubre: del Consejo Asesor de RTVE en la Rioja (BOE, 25.11.89)
- VAL Ley 3/1984, de 6 de junio: de creación y regulación del Consejo Asesor de RTVE en la Comunidad Valenciana (BOE, 20.7.84)
- PVA Ley 9/1985, de 4 de diciembre: por la que se regula el Consejo Asesor de RTVE en el País Vasco (BOPV, 7.1.86)

■ Consejo Económico y Social

- ARA Ley 9/1990, de 9 de noviembre: del Consejo Económico y Social de Aragón (BOE, 30.11.90)
- AST Ley 10/1988, de 31 de diciembre: de creación del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOE, 10.2.89)
- CAN Ley 1/1992, de 27 de abril: del Consejo Económico y Social (BOE, 9.9.92)
- CANT Ley 6/1992, de 26 de junio: de creación del Consejo Económico y Social (BOE, 13.7.92)
- CYL Ley 13/1990, de 28 de noviembre: del Consejo Económico y Social (BOE, 1.2.91)
- EXT Ley 3/1991, de 25 de abril: de creación del Consejo Económico y Social de Extremadura (BOE, 12.8.91)
- MAD Ley 6/1991, de 4 de abril: de creación del Consejo Económico y Social (BOE, 29.5.91)
- RIO Ley 3/1989, de 23 de junio: por la que se crea el Consejo Económico y Social de La Rioja (BOE, 27.7.89)
- PVA Ley 4/1984, de 15 de noviembre: sobre Consejo Económico y Social Vasco (BOPV, 6.12.84)

■ Consejos Escolares

- AND Ley 4/1984, de 9 de enero: de Consejos Escolares (BOE, 30.1.84)
- CAN Ley 4/1987, de 7 de abril: de los Consejos Escolares (BOE, 8.5.87)
- CAT Ley 25/1985, de 10 de diciembre: de los Consejos Escolares (BOE, 1.2.86)
- GAL Ley 3/1986, de 18 de diciembre: de Consejos Escolares de Galicia (BOE, 10.2.87)
- VAL Ley 11/1984, de 31 de diciembre: de Consejos Escolares de la Comunidad Valenciana (BOE, 13.2.85)
Ley 7/1988, de 22 de diciembre: por la que se modifica la Ley 11/1984, de 31 de diciembre (BOE, 28.1.89)
- PVA Ley 13/1988, de 28 de octubre: de Consejos Escolares de Euskadi (BOPV, 23.11.88)

■ Consejo de la Juventud

■ Juventud

- AND Ley 8/1985, de 27 de diciembre: del Consejo de la Juventud (BOE, 10.3.86)
- ARA Ley 2/1985, de 28 de marzo: del Consejo de la Juventud de Aragón (BOE, 4.6.85)
- AST Ley 1/1986, de 31 de marzo: del Consejo de la Juventud del Principado de Asturias (BOE, 11.6.86)
- BAL Ley 2/1985, de 28 de marzo: del Consejo de la Juventud de las Islas Baleares (BOE, 23.8.85)
Ley 6/1986, de 4 de junio: de modificación parcial de la Ley 2/1985, de 28 de marzo (BOE, 30.7.86)
- CANT Ley 3/1985, de 17 de mayo: de creación del Consejo de la Juventud de Cantabria (BOE, 27.8.85)
- CYL Ley 3/1984, de 5 de octubre: de creación del Consejo de la Juventud de Castilla y León (BOE, 22.1.85)
- CLM Ley 2/1986, de 16 de abril: sobre creación del Consejo Regional de la Juventud de Castilla-La Mancha (BOE, 15.7.86)
- CAT Ley 14/1985, de 28 de junio: por la que se regula el Consejo Nacional de la Juventud de Cataluña (BOE, 5.8.85)
- EXT Ley 1/1985, de 24 de enero: del Consejo de la Juventud de Extremadura (BOE, 22.5.85)
- GAL Ley 2/1987, de 8 de mayo: del Consejo de la Juventud de Galicia (BOE, 23.6.87)
- MAD Ley 10/1986, de 4 de diciembre: del Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid (BOE, 17.2.87)
- MUR Ley 3/1984, de 26 de septiembre: por la que se crea el Consejo de la Juventud de la Región de Murcia (BOE, 19.10.84)
- RIO Ley 2/1986, de 5 de marzo: del Consejo de la Juventud de la Rioja (BOE, 10.6.86)
Ley 2/1992, de 4 de mayo: por la que se modifican determinados preceptos de la Ley 2/1986, de 5 de marzo (BOE, 25.5.92)
- VAL Ley 8/1989, de 26 de diciembre: de participación juvenil (BOE, 3.2.90)
- PVA Ley 6/1986, de 27 de mayo: del Consejo de la Juventud de Euskadi (BOPV, 11.6.86)

■ Consejo de Relaciones Laborales

- AND Ley 4/1983, de 27 de junio: del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (BOE, 22.7.83)
- GAL Ley 7/1988, de 12 de julio: de creación del Consejo Gallego de Relaciones Laborales (BOE, 18.8.88)
- PVA Ley 9/1981, de 30 de septiembre: sobre el Consejo de Relaciones Laborales (BOPV, 26.10.81)
- Ley 2/1992, de 8 de mayo: de ordenación del personal al servicio del Consejo de Relaciones Laborales (BOPV, 11.6.92)

■ Consejos Sociales de Universidades

- AND Ley 13/1984, de 11 de diciembre: del Consejo Social de las Universidades de Andalucía (BOE, 23.1.85)
- GAL Ley 5/1987, de 27 de mayo: del Consejo Social de la Universidad y del Consejo Universitario de Galicia (BOE, 21.7.87)
- VAL Ley 4/1985, de 16 de marzo: del Consejo Social de las Universidades de la Comunidad Valenciana (BOE, 22.8.85)
- PVA Ley 6/1985, de 27 de junio: por la que se crea y regula el Consejo Social de la Universidad del País Vasco (BOPV, 11.7.85)
- Ley 8/1989, de 6 de octubre: de sustitución del artículo 3º de la Ley 6/1985, de 27 de junio (BOPV, 25.10.89)

■ *Conservación de la Naturaleza*

- Aguas
- Animales domésticos
- Árboles
- Áreas naturales de interés especial
- Espacios naturales protegidos
- Flora y fauna silvestres
- Medio ambiente natural
- Parques naturales
- Reservas nacionales de caza
- Símbolos de la naturaleza

- BAL Ley 6/1991, de 20 de marzo: de protección de los árboles singulares (BOE, 2.5.91)
- CAN Ley 7/1991, de 30 de abril: de símbolos de la naturaleza para las Islas Canarias (BOE, 25.6.91)
- CLM Ley 2/1988, de 31 de mayo: de conservación de suelos y protección de cubiertas vegetales naturales (BOE, 9.7.88)
- CAT Ley 19/1990, de 10 de diciembre: de conservación de la flora y la fauna del fondo marino de las Islas Medes (BOE, 9.1.91)
- MAD Ley 2/1991, de 14 de febrero: de protección y regulación de la fauna y flora silvestres en la Comunidad de Madrid (BOE, 29.4.91)
- NAV Ley Foral 1/1992, de 17 de febrero: de protección de la fauna silvestre migratoria (BOE, 17.3.92)
Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo: de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats (BOE, 1.6.93)

■ *Consumo*

- AND Ley 5/1985, de 8 de julio: de los consumidores y usuarios en Andalucía (BOE, 20.7.85)
- CAT Ley 1/1990, de 8 de enero: sobre disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y de los usuarios (BOE, 16.2.90)
Ley 3/1993, de 5 de marzo: del estatuto del consumidor (BOE, 5.4.93)

- GAL Ley 12/1984, de 28 de diciembre: del estatuto gallego del consumidor y usuario (BOE, 11.6.85)
- VAL Ley 2/1987, de 9 de abril: del estatuto de consumidores y usuarios de la Comunidad Valenciana (BOE, 29.4.87)
- PVA Ley 10/1981, de 18 de noviembre: del estatuto del consumidor (BOPV, 15.12.81)
- Ley 5/1985, de 13 de junio: por la que se modifica el artículo 22 de la Ley 10/1981, de 18 de noviembre (BOE, 27.6.85)

■ *Contratos*

- ARA Ley 10/1992, de 4 de noviembre: de fianzas arrendamientos y otros contratos (BOE, 10.12.92)
- CAT Ley 24/1984, de 28 de noviembre: de contratos de integración (BOE, 16.1.85)
- NAV Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre: de contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (BOE, 16.1.87)

■ *Cooperación y coordinación Comunidades Autónomas-Entidades Locales*

■ *Administración local*

- AND Ley 11/1987, de 26 de diciembre: reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones provinciales de su territorio (BOE, 20.1.88)
- ARA Ley 8/1985, de 20 de diciembre: reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Aragón y las Diputaciones Provinciales de su territorio.
- CYL Ley 6/1986, de 6 de junio: reguladora de las relaciones entre la Comunidad de Castilla y León y las Entidades Locales (BOE, 30.7.86)
- CLM Ley 2/1991, de 14 de marzo: de coordinación de Diputaciones (BOE, 25.4.91)

- CAT Ley 6/1980, de 17 de diciembre: de transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad
Ley 5/1987, de 4 de abril: de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales (BOE, 25.4.87)
- EXT Ley 5/1990, de 30 de noviembre: de relaciones entre las Diputaciones Provinciales y la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE, 10.4.91)
- GAL Ley 8/1989, de 15 de junio: de delimitación y coordinación de las competencias de las Diputaciones Provinciales de Galicia (BOE, 27.10.89)
- MUR Ley 7/1983, de 7 de octubre: de descentralización territorial y colaboración entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y las Entidades locales (BOE, 11.1.84)
- NAV Ley Foral 2/1986, de 17 de abril: reguladora del control por el Gobierno de Navarra de la legalidad y del interés general de las actuaciones de las Entidades locales de Navarra (BOE, 9.7.86)
Ley Foral 7/1985, de 30 de abril: sobre medidas de saneamiento de las Haciendas de las Entidades locales de Navarra (BOE, 23.8.85)
Ley Foral 9/1988, de 29 de diciembre: reguladora del Plan Trienal de Infraestructuras Locales (BOE, 7.2.89)
Ley Foral 15/1989, de 13 de noviembre: reguladora de la cooperación económica del Gobierno de Navarra para el saneamiento de las Haciendas Locales (BOE, 5.2.90)
- VAL Ley 2/1983, de 4 de octubre: por la que se declaran de interés general para la Comunidad Valenciana determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales (BOE, 11.1.84)
- PVA Ley 27/1983, de 25 de noviembre: de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos (BOE, 10.12.83)

■ Cooperativas

- AND Ley 2/1985, de 2 de mayo: de sociedades cooperativas andaluzas (BOE, 4.6.85)
- CAT Ley 4/1983, de 9 de marzo: de cooperativas de Cataluña (BOE, 27.4.83)
Ley 17/1984, de 20 de marzo: de modificación del artículo 85 de la Ley 4/1983, de 9 de marzo (BOE, 4.5.84)
Ley 1/1985, de 14 de enero: de regulación del funcionamiento de las Secciones de Crédito de las cooperativas (BOE, 9.2.85)
Ley 29/1985, de 29 de diciembre: de modificación de la disposición transitoria 2ª de la Ley 4/1983, de 9 de marzo (BOE, 6.3.86)
Ley 13/1991, de 1 de julio: de reforma de la Ley 4/1983, de 9 de marzo (BOE, 7.8.91)
- NAV Ley Foral 12/1989, de 3 de julio: de cooperativas de Navarra (BOE, 11.10.89)
- VAL Ley 8/1985, de 31 de mayo: de regulación de la actuación financiera de las cooperativas con Sección de Crédito en la Comunidad Valenciana (BOE, 29.8.85)
Ley 11/1985, de 25 de octubre: de cooperativas de las Comunidad Valenciana (BOE, 4.3.86)
- PVA Ley 1/1982, de 11 de febrero: sobre cooperativas (BOPV, 10.3.82)
Ley 1/1984, de 30 de octubre: por la que se modifica la disposición final 1ª de la Ley 1/1982, de 11 de febrero (BOPV, 13.11.84)

■ Cultura popular

- CAT Ley 2/1993, de 5 de marzo: de fomento y protección de la cultura popular y tradicional y del asociacionismo cultural (BOE, 3.4.93)

■ *Defensor del Pueblo Autonómico*

- AND Ley 9/1983, de 1 de diciembre: del Defensor del Pueblo andaluz (BOE, 24.1.84)
- ARA Ley 4/1985, de 27 de junio: reguladora de la Justicia de Aragón (BOE, 4.9.85)
- CAN Ley 1/1985, de 12 de febrero: del Diputado del Común (BOE, 23.3.85)
- CAT Ley 14/1984, de 20 de marzo: del Sindic de Greuges (BOE, 4.5.84)
Ley 12/1989, de 14 de diciembre: de modificación de la Ley 14/1984, de 20 de marzo (BOE, 24.1.90)
- GAL Ley 6/1984, de 5 de junio: del Valedor do Pobo (BOE, 30.3.85)
- VAL Ley 11/1988, de 26 de diciembre: del Síndico de Agravios (BOE, 28.1.89)
- PVA Ley 3/1985, de 27 de febrero: por la que se crea y regula la institución del Ararteko (BOPV, 22.3.85)

■ *Demarcaciones judiciales*

■ *Partidos judiciales*

- AND Ley 3/1989, de 2 de diciembre: por la que se determina la capitalidad de los partidos judiciales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOE, 9.1.90)
Ley 1/1993, de 19 de enero: de modificación de la Ley 3/1989, de 2 de diciembre (BOE, 20.2.93)
- AST Ley 1/1989, de 18 de abril: por la que se determina la capitalidad de los partidos judiciales comprendidos en el ámbito territorial del Principado de Asturias (BOE, 17.5.89)
- CAN Ley 12/1989, de 26 de diciembre: sobre fijación de la capitalidad del partido judicial nº 7 de los de Las Palmas, en Arucas (BOE, 2.3.90)

Ley 13/1989, de 26 de diciembre: sobre fijación de la capitalidad del partido judicial nº 11 de los de Santa Cruz de Tenerife, en Güimar (BOE, 2.3.90)

- CANT Ley 8/1992, de 16 de diciembre: para la determinación de la capitalidad de los partidos judiciales de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE, 15.2.93)
- CYL Ley 3/1989, de 13 de abril: por la que se determina la capitalidad de los partidos judiciales en la Comunidad de Castilla y León (BOE, 17.6.89)
- CLM Ley 3/1989, de 18 de mayo: de capitalidad de los partidos judiciales de Castilla-La Mancha (BOE, 20.6.89)
- EXT Ley 3/1989, de 27 de diciembre: de capitalidad de los partidos judiciales de Extremadura (BOE, 10.3.90)
- MAD Ley 11/1989, de 5 de diciembre: de determinación de la capitalidad de los partidos judiciales de la Comunidad de Madrid (BOE, 10.1.90)
- MUR Ley 5/1989, de 4 de diciembre: de determinación de la capitalidad de los partidos judiciales de la Región de Murcia (BOE, 2.2.90)
- NAV Ley Foral 4/1989, de 12 de mayo: sobre capitalidad de los partidos judiciales de Navarra (BOE, 3.10.89)
- RIO Ley 6/1989, de 27 de diciembre: por la que se fija la capitalidad de los partidos judiciales de La Rioja (BOE, 23.1.90)
- VAL Ley 9/1989, de 29 de diciembre: de capitalidad de los partidos judiciales de la Comunidad Valenciana (BOE, 8.2.90)
- Ley 6/1992, de 6 de noviembre: de capitalidad del partido judicial nº 18, de la provincia de Valencia, de la Comunidad Valenciana (BOE, 4.12.92)
- PVA Ley 1/1990, de 6 de abril: por la que se determina la capitalidad de los partidos judiciales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV, 14.5.90)
- Ley 5/1992, de 16 de octubre: complementa la Ley 1/1990, de 6 de abril (BOE, 2.11.92)

■ *Deportes*

- Campos de golf
- Educación física y deportes
- Federaciones deportivas

- ARA Ley 4/1993, de 16 de marzo: del deporte de Aragón (BOE, 28.4.93)
- BAL Ley 12/1988, de 17 de noviembre: de campos de golf (BOE, 27.12.88)
- Ley 6/1990, de 6 de junio: de modificación de la Ley 12/1988, de 17 de noviembre (BOE, 2.8.90)
- CYL Ley 4/1986, de 30 de abril: por la que se regula la constitución y funcionamiento de las federaciones deportivas de Castilla y León y el régimen disciplinario de las mismas (BOE, 16.6.86)
- Ley 1/1987, de 6 de marzo: de modificación de la Ley 4/1986, de 30 de abril (BOE, 21.4.87)
- Ley 9/1990, de 22 de junio: de educación física y deportes (BOE, 18.8.90)
- CAT Ley 8/1988, de 7 de abril: del deporte (BOE, 27.4.88)
- MAD Ley 2/1986, de 5 de junio: de la cultura física y el deporte de la Comunidad de Madrid (BOE, 11.10.86)
- PVA Ley 5/1988, de 19 de febrero: de la cultura física y del deporte (BOPV, 17.3.88)

■ *Derecho Civil*

■ *Compilaciones de Derecho Civil*

- ARA Ley 3/1985, de 21 de mayo: sobre la Compilación de Derecho Civil y Aragón (BOE, 6.7.85)
- Ley 3/1988, de 25 de abril: sobre la equiparación de los hijos adoptivos (BOE, 21.5.88)
- BAL Ley 8/1990, de 28 de junio: de Compilación del Derecho Civil de Baleares (BOE, 14.8.90)
- CAT Ley 13/1984, de 20 de marzo: sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña (BOE, 4.5.84)

- Ley 24/1984, de 28 de noviembre: de contratos de integración (BOE, 16.1.85)
- Ley 9/1987, de 25 de mayo: de sucesión intestada (BOE, 25.6.87)
- Ley 10/1987, de 25 de mayo: de reforma del artículo 6º de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña (BOE, 25.6.87)
- Ley 11/1987, de 25 de mayo: de reforma de las reservas legales (BOE, 25.6.87)
- Ley 6/1990, de 16 de marzo: de los censos (BOE, 9.4.90)
- Ley 8/1990, de 9 de abril: de modificación de la regulación de la legítima (BOE, 8.5.90)
- Ley 13/1990, de 9 de julio: de la acción negatoria, in-misiones, servidumbres y relaciones de vecindad (BOE, 1.8.90)
- Ley 7/1991, de 27 de abril: de filiaciones (BOE, 3.6.91)
- Ley 22/1991, de 29 de noviembre: de garantías posesorias sobre cosa mueble (BOE, 9.1.92)
- Ley 29/1991, de 13 de diciembre: de modificación de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña en materia de venta a carta de gracia (BOE, 28.1.92)
- Ley 37/1991, de 30 de diciembre: sobre... la adopción (BOE, 21.2.92)
- Ley 39/1991, de 30 de diciembre: de la tutela de instituciones tutelares (BOE, 24.2.91)
- Ley 40/1991, de 30 de diciembre: código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña (BOE, 27.2.92)
- GAL Ley 7/1987, de 10 de noviembre: sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia (BOE, 8.2.88)
- Ley 3/1993, de 16 de abril: de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia (BOE, 11.5.93)
- Ley 11/1993, de 15 de julio: sobre el recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia
- NAV Ley Foral 5/1987, de 1 de abril: por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra (BOE, 5.6.87)
- PVA Ley 3/1992, de 1 de julio: del Derecho Civil Foral del País Vasco (BOPV, 7.8.92)

■ *Derecho comunitario Europeo*

- CAT Ley 4/1986, de 10 de marzo: de bases de delegación en el Gobierno para la adecuación de las Leyes de Cataluña al derecho de las Comunidades Europeas (BOE, 13.5.86)
- PVA Ley 2/1986, de 19 de febrero: sobre recepción del ordenamiento de las Comunidades Europeas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV, 14.3.86)

■ *Derecho Rural*

- Ver Agricultura

■ *Drogodependencias*

- CAT Ley 20/1985, de 25 de julio: de prevención y asistencia en materia de sustancias que pueden generar dependencia (BOE, 28.8.85)
- Ley 10/1991, de 10 de mayo: de modificación de la Ley 20/1985, de 25 de julio (BOE, 6.6.91)
- PVA Ley 15/1988, de 11 de noviembre: sobre prevención, asistencia y reinserción en materia de drogodependencias (BOPV, 12.12.88)

■ *Educación de adultos*

- Ver Educación no Universitaria

■ *Educación física y Deportes*

- Ver Deportes

■ Educación no Universitaria

- Consejos Escolares
- Educación de adultos

- AND Ley 7/1987, de 26 de junio: de gratitud de los estudios en los Centros públicos de Bachillerato, Formación Profesional y Artes Aplicadas y Oficios Artísticos y la autonomía de gestión económica de los centros docentes públicos no universitarios (BOE, 20.7.87)
Ley 3/1990, de 27 de marzo: para la educación de adultos (BOE, 8.6.90)
- CAN Ley 1/1986, de 7 de enero: de ordenación de la enseñanza musical en Canarias (BOE, 5.4.86)
Ley 1/1988, de 8 de julio: de gratuidad de los estudios de Bachillerato, Formación Profesional, Artes Aplicadas y Oficios Artísticos y condonación de tasas del curso académico 1987-88 devengadas con anterioridad al 1-1-88 (BOE, 3.9.88)
- CAT Ley 8/1983, de 18 de abril: de centros docentes experimentales (BOE, 12.5.83)
Ley 14/1983, de 14 de julio: reguladora del proceso de integración en la red de Centros docentes públicos de diversas escuelas privadas (BOE, 6.9.83)
Ley 7/1986, de 23 de mayo: de ordenación de las enseñanzas no regladas en el régimen educativo común y de creación del Instituto Catalán de Nuevas Profesiones (BOE, 30.7.86)
Ley 18/1987, de 13 de julio: por la que se establece la gratuidad de la enseñanza en los estudios de nivel medio y en los de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE, 2.9.87)
Ley 4/1988, de 28 de marzo: reguladora de la autonomía de gestión económica de los centros docentes públicos no universitarios de la Generalidad de Cataluña (BOE, 18.4.88)
Ley 3/1991, de 18 de marzo: de formación de adultos (BOE, 16.4.91)
- GAL Ley 8/1987, de 25 de noviembre: por la que se establece la gratuidad de los estudios de Bachillerato, Formación Profesional y Artes Aplicada y Oficios Artísticos en los centros públicos y la autonomía de gestión

económica de los centros docentes públicos no universitarios (BOE, 11.2.88)

Ley 6/1988, de 11 de julio: por la que se fija la retroacción de efectos de la Ley 8/1987, de 25 de noviembre, y la exención de tasas académicas y administrativas a los estudios de COU (BOE, 17.8.88)

Ley 9/1992, de 24 de julio: de educación y promoción de adultos (BOE, 14.10.92)

- VAL Ley 5/1987, de 12 de mayo: por la que se establece la gratuidad de los estudios de Bachillerato y Formación Profesional en los Centros públicos de la Comunidad Valenciana (BOE, 5.6.87)

■ *Elecciones Autonómicas*

- ARA Ley 2/1987, de 16 de febrero: electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE, 28.2.87)

Ley 4/1991, de 20 de marzo: de modificación de la Ley electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE, 10.4.91)

Ley 4/1992, de 17 de marzo: de modificación de la Ley 2/1987, de 16 de febrero (BOE, 20.4.92)

- AST Ley 14/1986, de 26 de diciembre: sobre régimen de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias (BOE, 13.2.87)

- BAL Ley 8/1986, de 26 de noviembre: electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOE, 4.2.87)

- CAN Ley 3/1987, de 3 de abril: de medidas urgentes en materia electoral (BOE, 11.4.87)

Ley 2/1991, de 18 de marzo: de modificación de determinados artículos de la Ley 3/1987, de 3 de abril (BOE, 10.4.91)

- CANT Ley 5/1987, de 27 de marzo: de elecciones a la Asamblea Regional de Cantabria (BOE, 10.4.87)

Ley 4/1991, de 22 de marzo: por la que se modifica la Ley 5/1987, de 27 de marzo (BOE, 24.4.91)

- CYL Ley 3/1987, de 30 de marzo: electoral de Castilla y León (BOE, 20.4.87)

Ley 4/1991, de 20 de marzo: de modificación de la Ley 3/1987, de 30 de marzo (BOE, 29.4.91)

- CLM Ley 5/1986, de 23 de diciembre: electoral de Castilla-La Mancha (BOE, 28.1.87)
Ley 1/1991, de 15 de marzo: de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre (BOE, 10.4.91)
- CAT Ley 5/1984, de 5 de marzo: de adaptación de la normativa general electoral para las elecciones al Parlamento de 1984.
- EXT Ley 2/1987, de 16 de marzo: de elecciones a la Asamblea de Extremadura (BOE, 9.4.87)
- GAL Ley 8/1985, de 13 de agosto: de elecciones al Parlamento de Galicia (BOE, 16.10.85)
Ley 15/1992, de 30 de diciembre: por la que se modifica la Ley 8/1985, de 13 de agosto (BOE, 23.2.93)
- MAD Ley 11/1986, de 16 de diciembre: electoral de la Comunidad de Madrid (BOE, 17.2.87)
Ley 4/1991, de 21 de marzo: por la que se modifica la Ley 11/1986, de 16 de diciembre (BOE, 29.4.91)
- MUR Ley 2/1987, de 24 de febrero: electoral de la Región de Murcia (BOE, 20.4.87)
Ley 1/1991, de 15 de marzo: de reforma del artículo 17 de la Ley 2/1987, de 24 de febrero (BOE, 22.5.91)
- NAV Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre: reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra (BOE, 20.1.87)
Ley Foral 11/1991, de 16 de marzo: por la que se modifican determinados preceptos de la Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre (BOE, 20.9.91)
Ley Foral 12/1991, de 16 de marzo: reguladora del proceso electoral en los Concejos de Navarra (BOE, 20.9.91)
- RIO Ley 3/1991, de 21 de marzo: de elecciones a la Diputación General de La Rioja (BOE, 27.3.91)
- VAL Ley 1/1987, de 31 de marzo: electoral valenciana (BOE, 22.4.87)
- PVA Ley 1/1987, de 27 de marzo: de elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Araba, Bizcaia y Gipúzcoa (BOPV, 30.4.87)

■ *Embalses*

- Ver Medio Ambiente Natural

- AND Ley 2/1983, de 3 de marzo: de la Sociedad para la Promoción y Reconversión Económica de Andalucía (BOE, 29.3.83)
- AST Ley 7/1983, de 6 de octubre: de coordinación de la representación designada a propuesta del Principado de Asturias en los órganos de administración de las Empresas públicas de titularidad estatal (BOE, 11.1.84)
- Ley 8/1984, de 13 de julio: por la que se autoriza la creación de una Sociedad Regional de Gestión y Promoción del Suelo (BOE, 4.9.84)
- Ley 9/1986, de 7 de noviembre: de autorización para la constitución de una Empresa de servicios agrícolas (BOE, 15.12.86)
- Ley 12/1986, de 20 de noviembre: por la que se autoriza la constitución de una Empresa de producción de programas de televisión por el Principado de Asturias (BOE, 15.1.87)
- Ley 6/1987, de 23 de diciembre: por la que se autoriza la constitución de una Empresa con destino a la realización de la inspección técnica de vehículos automóviles (BOE, 28.1.88)
- BAL Ley 3/1989, de 29 de marzo: de Entidades autónomas y Empresas públicas y vinculadas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOE, 17.7.89)
- CYL Ley 4/1987, de 7 de mayo: autoriza la creación como Empresa pública de la "Agrupación de Productores de Patata de Siembra de Castilla y León" (APPACALLE) (BOE, 4.6.87)
- Ley 5/1987, de 7 de mayo: de creación de las Sociedades de Gestión Urbanística como Empresas públicas correspondientes a los ámbitos territoriales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, provincias de Valladolid y Zamora (BOE, 4.6.87)
- Ley 1/1990, de 16 de marzo: de creación de la Empresa pública "Concentración Olímpica de la Juventud, 1991, SA" (COJ, 91, SA) (BOE, 4.4.90)
- Ley 5/1990, de 17 de mayo: por la que se crea la "Orquesta Sinfónica de Castilla y León, SA" (BOE, 3.7.90)
- Ley 7/1990, de 22 de julio: de autorización de constitución de la Empresa pública "Pabellón de Castilla

y León en la Exposición Universal de Sevilla, SA, 1992" (PABECAL, SA, 92) (BOE, 16.7.90)

Ley 10/1990, de 28 de noviembre: de creación de la Empresa pública "Parque Tecnológico de Boecillo, SA" (BOE, 11.1.91)

Ley 2/1991, de 14 de marzo: de autorización de creación de la Empresa pública "Sociedad de Promoción del Turismo de Castilla y León, SA" (SOTURSA) (BOE, 22.4.91)

Ley 2/1992, de 13 de julio: de autorización de constitución de la Empresa pública para la conmemoración del 5º centenario del Tratado de Tordesillas (BOE, 7.8.92)

CAT Ley 4/1985, de 29 de marzo: del Estatuto de la Empresa Pública catalana (BOE, 11.6.85)

NAV Ley Foral 1/1984, de 2 de enero: sobre creación de la Sociedad de Desarrollo de Navarra (SODENA) (BOE, 2.3.84)

Ley Foral 3/1990, de 3 de abril: de creación de una Sociedad pública para la realización de las actividades relacionadas con la participación de la Comunidad Foral de Navarra en la Exposición Universal de Sevilla 1992 (BOE, 11.8.90)

■ *Entidades de Previsión Social*

■ *Mutualidades*

CAT Ley 28/1991, de 23 de diciembre: de las Mutualidades de Previsión Social (BOE, 19.2.92)

PVA Ley 25/1993, de 27 de octubre: sobre Entidades de previsión social voluntarias (BOPV, 7.11.83)

■ *Espacios naturales protegidos*

- Áreas naturales de interés especial
- Parajes naturales de interés nacional
- Parques naturales
- Reservas integrales
- Reservas nacionales de caza

AND Ley 1/1984, de 9 de enero: de declaración de la Laguna de Fuente de Piedra como reserva integral (BOE, 30.1.84)

Ley 12/1984, de 19 de octubre: reguladora de las Marismas del Odiel como paraje natural y de la isla de Enmedio y la marisma del Burro como reservas integrales (BOE, 10.11.84)

Ley 11/1984, de 19 de octubre: de declaración de las zonas húmedas del sur de Córdoba (Zóñar, Amarga, Rincón, Tíscar, los Jarales y el Conde) como reservas integrales (BOE, 14.11.84)

Ley 2/1987, de 2 de abril: de declaración de doce lagunas como reservas integrales zoológicas en la provincia de Cádiz (BOE, 24.4.87)

Ley 2/1989, de 18 de julio: por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección (BOE, 23.8.89)

ARA Ley 2/1990, de 21 de marzo: de declaración de monumentos naturales de los glaciares pirenaicos (BOE, 6.4.90)

Ley 5/1991, de 8 de abril: de declaración de la reserva natural de Los Galachos de La Alfranca de Pastriz, La Cartuja y el Burgo del Ebro (BOE, 25.4.91)

AST Ley 5/1991, de 5 de abril: de protección de los espacios naturales (BOE, 21.5.91)

BAL Ley 1/1984, de 14 de marzo: de ordenación y protección de áreas naturales de interés especial

Ley 3/1984, de 31 de mayo: de declaración de Es Trenc-Salobrar de Campos como área natural de especial interés

Ley 5/1985, de 2 de mayo: de declaración de Ses Salines de Ibiza y Formentera e islotes intermedios como área natural de Interés Especial (BOE, 26.8.85)

Ley 8/1985, de 17 de julio: de declaración de Sa Punta de N'Amer, del término municipal de San Llorenç d'es Cardassar, como área natural de especial interés (BOE, 4.9.85)

Ley 4/1986, de 7 de mayo: de declaración de S'Albufera d'es Gran como área natural de especial interés (BOE, 29.7.86)

Ley 1/1988, de 7 de abril: de declaración de la zona litoral y boscosa de la costa sur, término municipal de Ciutadella, comprendida entre el Arenal de Son Xoriquer y Cala Galdana, como área natural de especial interés (BOE, 20.7.88)

Ley 2/1988, de 28 de abril: de declaración del Barranc d'Algendar como área natural de especial interés (BOE, 14.10.88)

Ley 5/1988, de 11 de mayo: de declaración de S'Estany d'es Peix, de Formentera, como área natural de especial interés (BOE, 23.6.88)

Ley 9/1988, de 21 de septiembre: de declaración de Sa Canova de Artá como área natural de especial interés (BOE, 24.10.88)

Ley 11/1988, de 26 de octubre: de declaración del área que comprende la zona de Atalis, Barrancs de Sa Vall y Es Bec y Platges de Sont Bou, términos municipales de Mercadal y Alaior, como área natural de especial interés (BOE, 16.1.89)

Ley 4/1989, de 29 de marzo: de declaración de la zona costera comprendida entre Cala Mitjana y playas de Binigans, así como los barrancos de Cala Mitjana, Trebelúger, La Cova, Son Fiden, Cal Fustam, Sant Miquel, Sa Torre Vella y Binigans, área natural de especial interés (BOE, 17.7.89)

Ley 8/1989, de 24 de mayo: de modificación de la Ley 11/1988, de 26 de octubre (BOE, 17.7.89)

Ley 1/1990, de 22 de febrero: de declaración del área natural de especial interés de Mondragó (BOE, 21.5.90)

Ley 4/1990, de 31 de mayo: de declaración de un área natural de especial interés en la Marina de Lluchmajor (BOE, 2.8.90)

Ley 1/1991, de 30 de enero: de espacios naturales y de régimen urbanístico de las áreas de especial protección de las Islas Baleares (BOE, 17.4.91)

Ley 7/1992, de 23 de diciembre: de modificación de determinados artículos de la Ley 1/1991, de 30 de enero (BOE, 18.2.93)

- CAN Ley 12/1987, de 19 de junio: de declaración de espacios naturales de Canarias (BOE, 11.11.87)
- CYL Ley 8/1991, de 10 de mayo: de espacios naturales de la Comunidad de Castilla y León (BOE, 3.7.91)
- CAT Ley 12/1981, de 24 de diciembre: por la que se establecen normas de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas (BOE, 4.2.82)
- Ley 2/1982, de 3 de marzo: de protección de la zona volcánica de la Garrotxa (BOE, 31.3.82)
- Ley 6/1982, de 6 de mayo: sobre declaración como paraje natural de interés nacional del macizo de Pedraforca (Berguedá) (BOE, 6.7.82)
- Ley 21/1983, de 28 de octubre: de declaración de parajes naturales de interés nacional y de reservas integrales zoológicas y botánicas Dells Aigüamolls de l'Empordà (BOE, 20.1.84)
- Ley 22/1984, de 9 de noviembre: declara paraje natural de interés nacional una parte del valle del Monasterio de Poblet (BOE, 15.12.84)
- Ley 12/1985, de 13 de junio: de espacios naturales (BOE, 12.7.85)
- Ley 3/1986, de 10 de marzo: declara paraje natural de interés nacional los terrenos de la vertiente sur del Massís de l'Albera (BOE, 12.5.86)
- VAL Ley 5/1988, de 24 de junio: por la que se regulan los parajes naturales de la Comunidad Valenciana (BOE, 29.7.88)
- PVA Ley 5/1989, de 6 de julio: de protección y ordenación de la reserva de la Biosfera de Urdaibai (BOPV, 29.7.89)

■ Espectáculos públicos y actividades recreativas

- CAT Ley 10/1990, de 15 de junio: sobre policía del espectáculo, actividades recreativas y establecimientos públicos (BOE, 7.7.90)
- NAV Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo: reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas (BOE, 8.4.89)
- VAL Ley 2/1991, de 18 de febrero: de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas (BOE, 10.4.91)

■ Estadística

- AND Ley 4/1989, de 12 de diciembre: de estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOE, 9.1.90)
Ley 6/1993, de 19 de julio: del Plan de Estadística de Andalucía 1993-96 (BOE, 14.8.93)
- CAN Ley 1/1991, de 28 de enero: de estadística de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE, 20.3.91)
- CANT Ley 3/1990, de 21 de marzo: de estadística de Cantabria (BOE, 17.1.91)
- CAT Ley 14/1987, de 9 de julio: de estadística (BOE, 1.9.87)
Ley 30/1991, de 13 de diciembre: del Plan Estadístico de Cataluña 1992-95 (BOE, 30.1.92)
- GAL Ley 9/1988, de 19 de julio: de estadística de Galicia (BOE, 3.10.88)
Ley 7/1993, de 24 de mayo: de modificación de la Ley 9/1988, de 19 de julio (BOE, 18.8.93)
- VAL Ley 5/1990, de 7 de junio: de estadística de la Comunidad Valenciana (BOE, 1.8.90)
- PVA Ley 4/1986, de 23 de abril: de estadística (BOPV, 30.4.86)
Ley 7/1989, de 6 de agosto: por la que se aprueba el Plan Vasco de Estadística 1989-92 (BOE, 24.10.89)

■ Expropiación forzosa

PVA Ley 8/1987, de 20 de noviembre: sobre creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa (BOPV, 10.12.87)

■ Farmacia

CAT Ley 31/1991, de 13 de diciembre: de ordenación farmacéutica de Cataluña (BOE, 6.2.92)

■ Federaciones deportivas

■ Ver Deportes

Lei de Procedemento Administrativo italiana do 9 de Agosto de 1990.

A Secretaría Técnica da REGAP, seguindo coa liña de documentación iniciada no número 3 da mesma, dálle entrada no seu número 4 á Lei de Procedemento Administrativo italiana de 1990.

O texto da Lei vai precedido dunha introducción que, como colaboración espontánea do seu autor, o maxistrado italiano Dr. Castiello, lle foi remitida á Dirección da revista para a súa publicación na mesma. Ofrécese en lingua galega, a partir dun orixinal en castelán que a Secretaría Técnica da revista tivo que adaptar convenientemente para a súa acomodación gramatical idónea, seguindo o rogo formulado polo propio autor, que se fixo baixo o respecto en todo caso á concepción das ideas expresadas e á estrutura formal do documento orixinal.

Introducción

1. A Lei italiana do 9 de agosto de 1990, lei xeral sobre o Procedemento Administrativo, reflecte a evolución do procedemento que non é só a simple manifestación dunha función pública, senón o lugar onde se confrontan os intereses públicos, os intereses colectivos e os intereses individuais na perspectiva da súa coordinación e da súa síntese.

Antes da lei de 1990 díxose na doutrina italiana, o procedemento constituía a estrutura formal da actividade administrativa que se desenvolve en tres fases subseguintes: a primeira, é a da iniciación; a segunda é aquela na que se concreta o acto conclusivo; a terceira, a de terminación, onde se efectúa a valoración definitiva do acto e se concretan as súas condicións de eficacia.

Tras esta concepción dos anos corenta e cincuenta, asentouse na doutrina italiana do procedemento outro concepto do mesmo como manifestación do desenvolvemento da función pública, é dicir como materialización do poder en acto.

Seguindo esta postura doutrinal díxose que "...o procedemento é manifestación da función pública, do mesmo xeito que o acto é a manifestación do resultado daquela función". No procedemento atopárase "a historia da transformación do poder en acto, historia determinada por toda a serie de actos necesarios para que o poder se manifeste nunha realización concreta".

A Lei de 1990 incorporou sen embargo outra postura doutrinal máis nova: o procedemento constitúe unha *canle* de encontro e unha síntese de tódolos intereses en xogo: públicos, colectivos e particulares. Na devandita lei refléctese o artigo 97 da Constitución que establece a idea fundamental da imparcialidade; esta regra vincula ó lexislador e tamén á Administración e que se concreta na ordenación, graduación e síntese de tódolos intereses en xogo.

Por exemplo, nos *procedementos de procedementos*, é dicir, nos procedementos integrados por outros procedementos, como é o de autorización dun complexo industrial, hai un potencial conflito de varios intereses: o da empresa, o da tutela ambiental, o da ocupación de traballadores, e o dos propietarios de fincas próximas á nova estrutura.

Hai que valora-las diferentes situacións e facer que conclúa o procedemento cun acto que teña como finalidade represen-

ta-la síntese racional de tódolos intereses en xogo. En definitiva, a esencia do procedemento identifícase cunha regra de síntese dos intereses concorrentes que poden ser máis ou menos numerosos e diversos, segundo a complexidade do procedemento.

2. A Lei de 1990 valora a participación dos particulares no procedemento. Este é o punto máis perceptible de desconformidade coa teoría tradicional. A fase máis importante do procedemento é hoxe a de *instrucción* que será determinante xeralmente cara á conclusión do propio procedemento.

A presenza dos particulares, que pode supor unha importante contribución na parte *preliminar* do procedemento, acadá pois unha importante significación na produción legal do acto administrativo.

En dereito público, por outra banda, moitos intereses recoñecidos e tutelados como dereitos subxectivos, atópanse condicionados á súa compatibilidade co interese público: en canto poida xerar unha incompatibilidade entre o interese individual do seu titular e o interese xeral da colectividade, o dereito subxectivo está chamado a desaparecer. Así, por exemplo, o dereito de propiedade pode perder fronte á Administración pública a súa consistencia cando razóns de utilidade pública esixan a expropiación e a transferencia da propiedade a outro suxeito. Dado que é posible xuridicamente o seu sacrificio, estes dereitos son xeralmente designados como “dereitos condicionados”.

A intervención dos particulares mellora a acción administrativa que pode favorecer unha redución do recurso á vía xudicial, na medida en que os poderes públicos fan operativa de acordo cos ditos particulares a función administrativa, con motivo da persecución de fins de interese xeral e tamén mentres os intereses individuais resulten *compatibles* con aquel.

O novo *enfoque* doutrinal –que reflicte a profunda *evolución* da Administración pública– exprésase agora nas ideas de “*administrar por consenso*” ou por acordos, no lugar de “*administrar por ordes*”.

A parte do procedemento que se sitúa entre a iniciación e a terminación é a fase máis importante: a da *instrucción*. Neste momento realízase o encontro dos particulares cos poderes públicos e a confrontación dialéctica dos intereses xerais, colectivos e individuais.

Os particulares están facultados para introducir ou achegar ó procedemento datos *fácticos* ou *xurídicos* que poden servir de fundamento á resolución que, no seu día, poña fin ó procedemento.

Segundo esta achega teña por finalidade introducir simplemente o dato no procedemento, fixalo definitivamente, ou valoralo criticamente falarase de alegacións de introducción, de alegacións de fixación e de alegacións conclusivas.

A Lei de 1990 ocúpase moito máis da instrucción do procedemento administrativo. En consecuencia, dedícalle ó acto menos importancia que antes. A intervención dos particulares constitúe agora, sen ningunha dúbida, a actuación máis importante do procedemento, por canto tenden a proporcionarlle ó órgano decisor os elementos de feito e de xuízo necesarios para unha idónea resolución.

Dese xeito, a instrucción do procedemento administrativo xoga un importante papel de creación de alternativas fronte á unilateral proposta de resolución administrativa.

3. Unha vez verificada a condición de que falamos (compatibilidade do interese público co privado), o interese que xa era tutelado como dereito non deixa de ser dalgún xeito recoñecido e protexido. O seu titular pode controlar que a existencia do interese público prevalece realmente, que este se materialice na forma establecida pola lei, que o acto de resolución do dereito se dicte conforme ó procedemento legalmente establecido, que haxa conformidade co suposto legal. O que era un dereito subxectivo transfórmase nun interese lexítimo. Ese proceso de transformación acaba por configuralo como un "*dereito debilitado*". Ou dito noutros termos é un proceso no que os participantes interveñen en *calidade* de titulares dunha *espectativa* tutelada: a do correcto exercicio da función administrativa.

Os particulares que sufran algún dano pola violación das normas que regulan o procedemento, a competencia ou calquera dos aspectos da acción administrativa, poden obter protección xurídica dentro do procedemento, antes do proceso.

A lei de 1990 atribúelle ós titulares de dereitos subxectivos en canto partes do procedemento, a facultade de intervención que se materializa en *memorias, documentos e instancias*.

A Constitución italiana, como a Constitución española, a primeira no artigo 113, e a segunda no artigo 24, din que tódalas persoas teñen dereito a obter a tutela efectiva dos xuíces e tribunais no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos sen que, en ningún caso, se poida producir indefensión.

Esta tutela pódese realizar antes do proceso ou dentro do procedemento por medio da intervención dos particulares, titulares de dereitos subxectivos ou de intereses lexítimos.

4. A intervención dos particulares no procedemento debe atopar reflexo na motivación do acto final.

A lei de 1990 inclúe a obriga xeral de motivación; cada acto irá acompañado de exposición dos supostos de feito e das razóns xurídicas que o inspiran e expresará o desenvolvemento do *proceso decisorio* desde a instrucción ata a resolución final.

O interese público determínase a través da confrontación entre os intereses particulares e o interese xeral representado

polo órgano público. Este confronto deberá terse en conta ó dicta-la resolución e tamén na motivación do acto final.

Xorde unha nova perspectiva para a administración: a mesma xoga un papel que non é xa –coma antes– o de avalia-lo interese público unilateralmente, senón tamén aprecia-lo mesmo baixo o control dos particulares e contando coa súa colaboración.

A motivación aparece como unha garantía *polifuncional*: serve ós particulares para controla-lo correcto exercicio da función pública; serve ó órgano revisor para controlar que non hai infracción do ordenamento no exercicio da devandita función; serve ó xuíz para verifica-la *legalidade* da mesma; serve á opinión pública para controla-los actos *de autoridade* e supoñan sacrificio dos dereitos que a Constitución tutela e salvagarda.

Nesta última perspectiva, a motivación dos actos administrativos constitúe un importante suposto de exercicio da autoridade, que sempre necesita o *consenso das masas* (non se esqueza a ensinanza de Ortega e Gasset en *La rebelión de las masas* que nos dixo que a lei da opinión pública é a lei da gravitación histórica).

A regra da motivación obrigatoria para cada acto non sofre excelción pola admisión da motivación *ob relationem*, é dicir, non contextual.

A Lei de 1990, art.3, permite a motivación unicamente cando concorren as dúas condicións seguintes:

- a) que o acto ó que se refire a motivación estea perfectamente individualizado e
- b) que este sexa *accesible*.

5. Así como a función administrativa deixou de ser *monopolio* do poder burocrático e debe ser exercida xunto cos particulares tamén o acto unilateral perdeu a súa característica de elemento necesario do procedemento.

A Lei de 1990 introduciu dúas categorías de acordos: a) *substitutivos* dos actos e b) *preliminares* ós actos. Os primeiros utilizaranse como medio alternativo, e os segundos como integrante dos actos.

O carácter innovador da Lei de 1990 maniféstase sobre todo na segunda categoría de acordos, xa que os primeiros non se poden recorrer senón de non existir unha lei especial que os prevea.

A lei italiana –baixo este perfil– afástase da lei alemana de 1976 que no parágrafo 54 prevé o acordo substitutivo como medio *ordinario* (e non excepcional) de acción administrativa.

Pero aínda que sexa simplemente programática no que se refire ós acordos substitutivos, a lei italiana determina efectos máis importantes en materia da *administración por consenso*, xa que mellora a importancia dos acordos preliminares que hoxe

van máis aló do seu significado estrictamente contractual. Antes desta lei os acordos cos particulares non vinculaban á Administración que estaba obrigada unicamente á motivación do acordo unilateral resolutorio. Agora, se a Administración resolve afastándose do vínculo ten que xustificarse alegando razóns de interese público sobrevidas. Non é posible que se refira a razóns de interese público orixinarias.

Ademais ten que indemniza-los particulares que sufrisen as consecuencias resolución do acordo. A indemnización terá o carácter dunha verdadeira reparación do dano que se produciu.

Toda a materia dos acordos nas fases de estipulación, de conclusión e de execución dos mesmos pertence á xurisdicción exclusiva do xuíz administrativo, e polo tanto non hai diferenza entre dereitos subxectivos e intereses lexítimos.

6. A Lei italiana de 1990 establece un prazo para a conclusión do procedemento que debe rematar sempre cun acto (ou cun acordo) expreso.

Este prazo determinarásese de xeito autónomo por cada Administración, mais se o mesmo non se establece expresamente de maneira singular, queda fixado en trinta días por expresa previsión da lei.

A previsión normativa dun término final obedece á esixencia de que o procedemento se desenvolva nun tempo determinado. A fixación do término ten moita relevancia, xa que a omisión do acto ou o infracción sen ningunha xustificación do prazo dos trinta días posteriores á instancia determinará a aplicación de sancións penais.

Antes da lei de 1990 había que provoca-lo efecto do silencio por medio dunha instancia do interesado e só despois era posible postula-la tutela xurídica a través do mecanismo do proceso. Agora a tutela pode ser máis *inmediata* solicitando ó órgano xurisdiccional a mesma sen necesidade de acudir previamente o mecanismo do silencio.

7. A Lei de 1990 permite ademais o acceso ós documentos da Administración.

Antes desta lei, o ordenamento administrativo italiano non coñecía un verdadeiro dereito de información administrativa. Esta lei, por razóns de claridade e transparencia e por esixencias de garantía dos administrados, introduciu este dereito.

Cada administración, cando dea comezo a un procedemento, ten que comunicarllelo ós interesados, coa única excepción de que motivos de urxencia o impidan.

Dese xeito, os particulares saben que está aberto un procedemento, saben quen é o responsable, coñecen o seu obxecto e ademais a oficina na que están os documentos que se refiren ó mesmo; e poderán pedir copia deles.

A lei é moi innovadora. Antes aplicábase a regra xeral de que todo era materia reservada agás o que podía comunicarse. Agora a regra invértese: todo é público, a excepción do que queda reservado (segredo de Estado e poucas excepcións máis).

A lei prevé tamén un eficaz remedio contra a oposición da Administración. E posible postula-la tutela xurídica ó xuíz nun proceso rápido.

O réxime impugnatorio que a lei de 1990 introduciu dálle a oportunidade ó interesado para dirimir axiña os seus contrastes coa Administración. Os prazos procesuais son moi breves e a decisión adóptase sen atraso.

Nesa clase de xuízos, o xuíz non coñece simplemente a validez da oposición da Administración á instancia do interesado, pero pode condenar á mesma a que lle entregue o documento ó solicitante de non mediar ningunha das prohibicións dictadas pola mesma lei.

8. Outra novidade de moita relevancia introducida pola lei de 1990 é a xeneralización do *silencio-positivo*.

Moitos procedementos permisivos, que se concluían antes por acto expreso de concesión ou de autorización, agora poden concluírse polo silencio positivo da Administración. A lei de 1990 favorece a utilización destas modalidades de actos *implícitos* ou *tácitos* na perspectiva da *simplificación da función pública e tamén da valoración da liberdade de empresa*.

A lei de 1990 inspírase no *liberalismo da orixe comunitaria* e favorece no ordenamento administrativo italiano a *desregulación*.

A partir de agora os controles *preventivos* van ser substituídos por controles *sucesivos*.

Os particulares poden iniciar a súa propia actividade se dentro do prazo de resolución do procedemento a Administración non se opón. O silencio, que se produza despois dese prazo, será positivo. Mais a Administración pode invalidalo por acto expreso, xa que non perde o seu poder de controla-lo exercicio destas actividades.

Iso ocorre por canto hai un interese público *subxacente* na intervención autorizante da Administración, e que actuará cando o interesado infrinxa o acordo do órgano público que dispoñe a mellora ou modificación da actividade comezada, excluíndose os vicios que a afectan.

9. En conclusión pode dicirse que a lei de 1990 se caracteriza por estes *trazos*:

- 1) pola perda da posición central do acto;
- 2) pola relevancia da instrución así como da fase inicial do procedemento;
- 3) pola intervención dos particulares ;
- 4) pola fixación do interese público por medio da mesma intervención;

- 5) pola comunicación do comezo do procedemento a tódolos interesados e contrainteresados ;
- 6) pola creación do dereito subxectivo de *información administrativa*;
- 7) pola introducción dunha forma de tutela xurisdiccional rápida para garanti-lo dereito de información administrativa;
- 8) pola fixación do prazo final do procedemento, con tutela das expectativas xeradas para a súa conclusión dentro do mesmo;
- 9) pola transformación de varias autorizacións expresas en actos positivos implícitos;
- 10) pola evolución da función pública, determinante da substitución da administración por acordos consensuados pola administración por ordes ou mandatos.

Francesco Castiello

Lei do 7 de Agosto de 1990, N. 241: Novas normas en materia do Procedemento Administrativo e do dereito de acceso ós documentos administrativos

A Cámara dos deputados e o Senado da República aprobaron;
O presidente da República promulga a seguinte lei:

Capítulo I
Principios

Art. 1. 1. A actividade administrativa persegue os fins determinados pola lei e réxese polos criterios de economía, de eficacia e de publicidade segundo as disposicións que regulen procedementos especiais.

2. A Administración pública non poderá agrava-lo procedemento se non é por extraordinarias e motivadas esixencias impostas polo desenvolvemento da instrucción.

Art. 2. 1. No caso de que o procedemento se siga obrigatoriamente a instancia de parte, ou deba iniciarse de oficio, a Administración pública ten o deber de concluílo mediante a adopción dunha resolución expresa.

2. As administracións públicas determinarán para cada tipo de procedemento, en canto non estea xa disposto por lei ou por regulamento, o prazo no que debe rematar. Este prazo vai desde o inicio de oficio do procedemento ou desde a recepción da solicitude se o procedemento é a instancia de parte.

3. No caso de que as administracións públicas non resolvan de acordo co disposto no parágrafo 2, o prazo será de trinta días.

4. As determinacións adoptadas de acordo co disposto no parágrafo 2 serán publicadas segundo o previsto polos ordenamentos específicos.

Art. 3. 1. Toda resolución administrativa, incluídas as referidas á organización administrativa, ó desenvolvemento dos concursos públicos e ó persoal, deben ser motivados, agás os casos previstos no parágrafo 2. A motivación debe indicalos presupostos de feito e os fundamentos xurídicos que determinaron a decisión da Administración, en relación co resultado da instrucción.

2. Non se esixe motivación para os actos normativos nin para os de contido xeral.

3. Se os fundamentos da decisión resultan doutro acto da Administración ó que se remite a devandita decisión, xunto á comunicación desta última deberá indicarse e poñerse a disposición do interesado por mandato da presente lei, tamén o acordo ó que se remite.

4. En todo acto notificado, ó destinatario indicáraselle o prazo e o órgano anta o que é posible recorrer.

Capítulo II

Responsable do procedemento

Art. 4. 1. Cando non estea xa directamente establecido por leis ou por regulamentos, as administracións públicas están obrigadas a determinar, para cada tipo de procedemento relativo ós actos da súa competencia, a unidade organizativa responsable da instrucción e de calquera outro trámite procedementa, así como da adopción da resolución final.

2. As disposicións adoptadas, de acordo co expresado no parágrafo 1, publicaranse segundo o previsto polos ordenamentos específicos.

Art. 5. 1. O xefe de servizo de calquera das unidades administrativas pode asignarse a si mesmo ou atribuírle a outro subordinado da unidade, a responsabilidade da instrucción ou de calquera outro trámite inherente a cada procedemento, así como, eventualmente, a adopción da resolución final.

2. Ata que non se efectúe a asignación prevista no parágrafo 1, considérase responsable do procedemento en concreto o funcionario encargado da unidade administrativa determinada, segundo o disposto no parágrafo 1 do artigo 4.

3. Comunicarase a unidade administrativa competente e o nome do responsable do procedemento a todos aqueles suxeitos citados no artigo 7 e, por petición, a calquera que tivese interese.

Art. 6. 1. O responsable do procedemento:

a) valorará, para os fins da instrucción, as condicións de admisibilidade, os requisitos de lexitimación e os presupostos que sexan relevantes para a adopción da resolución;

b) comprobará de oficio os feitos, dispoñendo a execución dos actos necesarios para este fin, e adoptará calquera medida para o adecuado e pronto desenvolvemento da instrucción. En particular, poderá esixir a toma de declaracións e a rectificación das declaracións ou instancias incorrectas ou incompletas e pode practicar comprobacións técnicas e inspeccionar e ordenar a exhibición de documentos;

c) propondrá a convocatoria ou, se ten competencia, reunirá a conferencia de servizos prevista no artigo 14;

d) estará ó coidado das comunicacións, as publicacións e as modificacións previstas polas leis e polos regulamentos;

e) adoptará, cando teña competencia para iso, a resolución final, ou ben transmitiralle o expediente ó órgano competente para a adopción da resolución.

Participación no Procedemento Administrativo

Art. 7. 1. Cando non concorran razóns que o impidan derivadas das particulares esixencias de celeridade do procedemento, comunicarse o comezo do dito procedemento, nas formas previstas no artigo 8, ós suxeitos, ós que lles poida producir efectos directos a resolución final e a todos aqueles que por lei deban intervir. Igualmente cando non concorran as razóns de impedimento antes citadas, no caso de que dunha resolución se puidese derivar dano a suxeitos individuais ou facilmente individualizables, distintos dos seus directos destinatarios, a Administración ten a obriga, do mesmo xeito, de comunicarlle-lo comezo do procedemento.

2. Nos casos previstos polo parágrafo 1 queda a salvo a facultade da Administración de adoptar medidas cautelares, mesmo antes da efectuación das comunicacións previstas no parágrafo 1.

Art. 8. 1. A Administración comunicará o comezo do procedemento mediante comunicación persoal.

2. Na comunicación deben estar indicados:

- a) a Administración competente;
- b) o obxecto do procedemento promovido;
- c) o dependencia e a persoa responsable do procedemento;
- d) a dependencia en que se poden consulta-los actos.

3. En caso de que polo número de destinatarios a comunicación non sexa posible ou resulte particularmente gravosa, a Administración informará dos elementos previstos no parágrafo 2 mediante formas de publicidade idóneas periodicamente establecidas pola propia Administración.

4. A omisión dalgunha das comunicacións indicadas pode ser alegada só polo suxeito a favor do cal a comunicación estea prevista.

Art. 9. 1. Calquera suxeito, portador de intereses públicos ou privados, así coma os portadores dos intereses difusos constituídos en asociacións ou agrupacións, ós que poida prexudicalla resolución, teñen a facultade para intervir no procedemento.

Art. 10. 1. Os suxeitos citados no artigo 7 e os intervinientes previstos no artigo 9 teñen dereito a:

- a) consulta-los expedientes administrativos, agás o previsto no artigo 24;
- b) presentar alegacións escritas e documentos, que a Administración ten a obriga de valorar se son pertinentes para o procedemento.

Art. 11. 1. En acollendo as observacións e propostas presentadas previstas no artigo 10, a Administración actora pode establecer, sen prexuízo dos dereitos de terceiros, e en todo caso na procura do interese público, acordos cos interesados co fin de determina-lo contido discrecional da resolución final, ou incluso nos casos previstos pola lei, en substitución daquel.

2. Os acordos ós que se refire o presente artigo deben ser formulados, so pena de nulidade, por escrito, salvo que a lei dispoña outra cousa. Aplicaráselles, cando non haxa disposición en contra, os principios do Código civil en materia de obrigas e contratos en canto que sexan compatibles con estes.

3. Os acordos substitutivos das resolucións estarán suxeitos ós mesmos controles previstos para estas últimas.

4. Por motivos sobrevidos de interese público a Administración poderá rescindir unilateralmente o acordo, sen prexuízo da obriga de proceder á liquidación dunha indemnización en relación cos eventuais prexuízos causados en detrimento do particular.

5. As controversias en materia de preparación, conclusión e execución dos acordos previstos no presente artigo reserváranse á xurisdicción exclusiva do xuíz administrativo.

Art. 12. 1. A concesión de subvencións, axudas, subsidios e auxilios financeiros e a atribución de vantaxes económicas de calquera xénero a persoas e entes públicos están subordinados á determinación e á publicación por parte das administracións actoras, nas formas previstas nos respectivos ordenamentos, cos criterios e modalidades ás que estas administracións deban suxeitarse.

2. A efectiva observancia dos criterios e das modalidades previstas no parágrafo 1 debe resultar das resolucións específicas relativas ás intervencións previstas no parágrafo 1.

Art. 13. 1. As disposicións contidas no presente capítulo non se aplicarán no desenvolvemento da actividade da Administración pública dirixida á emanación dos actos normativos, administrativos xerais, de planificación e de programación, para os que seguen vixentes as normas especiais que regulan a súa elaboración.

2. Estas disposicións tampouco se lles aplicarán ós procedementos tributarios polo que quedan igualmente vixentes as normas específicas que os regulan.

Capítulo IV

Simplificación da acción administrativa

Art. 14. 1. Sempre que sexa oportuno efectuar un exame conxunto dos variados intereses públicos que concorrentes nun

procedemento administrativo, a Administración actora convocará como regra unha Conferencia de Servicios.

2. Esta mesma conferencia poderá ser convocada tamén cando a Administración actora deba obter con doutras administracións públicas acordos, convenios, manifestacións de conformidade ou visto e prace calquera que sexa a súa denominación. Neste caso as resolucións acordadas na conferencia entre tódalas administracións intervinientes substitúen os actos antes anunciados.

3. Considerarase outorgada a conformidade da Administración que, convocada regularmente, non participase na conferencia ou participase por medio de representantes sen competencia para expresar definitivamente a vontade, salvo que esta lle comunique á Administración actora o seu desacordo motivado no prazo de vinte días a partir da dita Conferencia ou da data de recepción da comunicación das resolucións adoptadas, cando estas últimas presenten un contido substancialmente diferente do orixinariamente previsto.

4. As disposicións previstas no parágrafo 3 non se aplican ás administracións encargadas da tutela ambiental, paisaxístico-territorial e da saúde dos cidadáns.

Art. 15. 1. Ademais das hipóteses previstas no artigo 14, as administracións públicas poden sempre concluír entre elas acordos para regula-la colaboración no desenvolvemento de actividades de interese común.

2. Para estes acordos observaranse, na medida en que sexan aplicables, as disposicións previstas no artigo 11, nos parágrafos 2, 3 e 5.

Art. 16. 1. Cando obrigatoriamente deba ser oído un órgano consultivo, este debe emiti-lo seu informe dentro do prazo fixado polas disposicións legais ou regulamentarias ou, senón, non máis tarde dos noventa días da recepción da solicitude.

2. No caso de transcorre-lo prazo sen que se comunique o informe ou sen que o órgano requirido solicitase a práctica de dilixencias, será facultade da Administración solicitante proceder á marxe da obtención do informe.

3. As disposicións previstas nos parágrafos 1 e 2 non se aplican en caso de informes que deban emiti-las administracións encargadas da tutela ambiental, paisaxístico-territorial ou da saúde dos cidadáns.

4. No caso de que o órgano requirido executase ou solicitase a práctica de dilixencias ou mesmo ante a imposibilidade, debida á natureza do asunto, de respecta-lo prazo xeral previsto no parágrafo 1, este último comeza a transcorrer novamente, por unha soa vez, no momento da recepción, por parte do mesmo órgano, das informacións ou dos documentos solicitados, ou ben desde o seu primeiro vencemento.

5. Cando o informe sexa favorable, sen observacións, a parte dispositiva comunicarase telegraficamente ou con medios telemáticos.

6. Os órganos consultivos do Estado establecerán procedementos de especial urxencia para a adopción dos informes que lles soliciten.

Art. 17. 1. Onde por disposición expresa das leis ou dos regulamentos estea previsto que para a adopción dunha resolución deban ser obtidos con carácter previo os informes técnicos dos órganos ou dos entes específicos e estes órganos non executan ou non solicitan a práctica de dilixencias que sexan de competencia da Administración actora nos prazos prefixados pola mesma disposición ou, senón, en noventa días contados desde a recepción da solicitude, o responsable do procedemento debe solicitar as devanditas valoracións técnicas a outros órganos da Administración pública ou ós entes públicos que estean dotados de cualificación e capacidade técnica equivalente, ou mesmo a institutos universitarios.

2. A disposición prevista no parágrafo primeiro non se aplica no caso de que os informes deban ser emitidos pola Administración encargada da tutela ambiental, paisaxístico-territorial e da saúde dos cidadáns.

3. En caso de que o ente ou ben o órgano requirido solicítase a práctica de dilixencias á Administración actora, aplícase o previsto no parágrafo 4 do artigo 16.

Art. 18. 1. No prazo de seis meses desde a data de entrada en vigor da presente lei as administracións interesadas adoptarán as medidas organizativas idóneas para garanti-la aplicación das disposicións en materia de autocertificación e de presentación de actos e documentos por parte dos cidadáns ás administracións públicas segundo o previsto na Lei do 4 de xaneiro de 1968, n. 15, e as súas posteriores modificacións e integracións. As administracións comunicaránlle as medidas adoptadas á comisión prevista no artigo 27.

2. En caso de que o interesado declarase que os feitos, estados e cualidades están acreditados en documentos que obran xa en poder da Administración, o responsable do procedemento procederá de oficio á obtención destes documentos ou de copia deles.

3. Igualmente serán verificados de oficio polo responsable do procedemento os feitos, os estados e as cualidades que a propia Administración actora ou outra Administración pública estea obrigada a certificar.

Art. 19. 1. Polo regulamento adoptado de acordo co parágrafo 2 do artigo 17 da Lei do 23 de agosto de 1988, nº 400, que deberá publicarse no prazo de noventa días a partir da entrada en vigor da presente lei e tralo informe das comisións parla-

mentarias competentes, determinaranse os casos nos que o exercicio dunha actividade privada, condicionado á autorización, licenza, habilitación, aprobación, permiso ou calquera outra manifestación de conformidade, calquera que sexa a súa denominación, pode iniciarse coa comunicación do inicio desta actividade por parte do interesado á Administración competente. Nestes casos corresponde á Administración competente verificar de oficio a subsistencia dos presupostos e dos requisitos solicitados pola lei e ordenará, de se-lo caso, mediante resolución motivada, a prohibición de que continúe a actividade e o cesamento dos seus efectos, salvo que, cando isto sexa posible, o interesado proceda a adaptar á normativa vixente esta actividade e os seus efectos dentro dos prazos prefixados pola propia Administración.

2. O regulamento previsto no parágrafo 1 determina os casos en que se lle pode dar comezo á actividade inmediatamente despois da comunicación, ou ben tralo transcurso dun prazo prefixado para as categoría de actos, en relación coa complexidade das comprobacións requiridas.

3. Co fin da adopción do regulamento que prevé no parágrafo 1, os informes das comisións parlamentarias e do Consello de Estado deben emitirse no prazo de sesenta días desde a solicitude. Transcorrido este prazo, o Goberno procederá, en todo caso, á adopción do acto.

4. As disposicións do presente artigo aplicaranse nos casos en que a manifestación da conformidade da Administración dependa exclusivamente da verificación dos supostos de feito e dos requisitos prescritos, sen que sexa necesaria a práctica de probas ó respecto, nin estea previsto ningún límite ou suposto obrigatorio para a aprobación do acto e en todo caso sen que poida derivar prexuízo da tutela dos valores históricos-artísticos e ambientais e sexan respectivamente as normas de tutela das traballos no centro de traballo.

5. Seguen sendo aplicables as normas actualmente vixentes que establecen regras análogas ou equivalentes ás previstas no presente artigo.

(*) **Art. 20.** 1. O regulamento previsto no parágrafo 2 do artigo da Lei do 23 de agosto de 1988, nº400, que deberá aprobarse no prazo de noventa días desde a entrada en vigor da presente lei tralo informe da comisión parlamentaria competente, determinará os casos nos que a solicitude de obtención dunha autorización, licenza, habilitación, aprobación, permiso ou manifestación de conformidade, calquera que sexa a súa denominación, ós que estea suxeito o exercicio dunha actividade privada, considérase admitida cando non se lle teña comunicado ó interesado a resolución de denegacións dentro do prazo fixado polo regulamento citado, para as categorías de actos segundo a complexidade do respectivo procedemento.

Nestes casos, se subsisten as razóns de interese público, a

(*) O texto italiano orixinal presenta dúas versións do artigo 20, unha con 5 parágrafos e outra con tres. Traducimos aquí a versión máis longa e indicamos en cursiva os parágrafos que non aparecen na outra versión.

Administración competente pode anula-lo acto de conformidade ilexítimamente producido, salvo que cando isto sexa posible, o interesado proceda a subsana-los vicios no prazo que fixe a Administración.

2. *De acordo co regulamento e co parágrafo 1 onde veñen indicados os casos en que se pode dar inicio á actividade inmediatamente despois da presentación da notificación, ou ben tralo transcurso dun prazo fixado pola categoría dos actos, en relación coa complexidade das verificacións solicitadas.*

3. Co fin da aprobación do regulamento previsto no parágrafo 1, o informe da Comisión parlamentaria e do Consello de Estado debe ser entregado nun prazo de sesenta días a solicitude. Transcorrido este prazo, o Goberno procederá en todo caso, á aprobación do acto.

4. *As disposicións do presente artigo aplícanse nos casos en que a expedición do acto de aprobación por parte da Administración dependa exclusivamente da comprobación dos supostos de feito e dos requisitos prescritos, sen que se realicen probas destinadas a isto, non estea previsto ningún prazo ou continxente total para a aprobación do propio acto e, en todo caso, non se poida derivar prexuízo para a tutela dos valores histórico-artísticos e ambientais e se respecten as normas de tutela dos traballadores e dos centros de traballo.*

5. Seguen sendo aplicables as normas actualmente vixentes que establecen regras análogas ou equivalentes ás previstas no presente artigo.

Art. 21. 1. Coa comunicación ou coa solicitude previstas nos artigos 19 e 20 o interesado debe declara-la subsistencia dos supostos de feito e dos requisitos esixidos pola lei. En caso de declaracións dolosas ou de falsas certificacións non se aceptará a adecuación da actividade e dos seus efectos á lei ou á subsanación prevista nos devanditos artigos e o declarante será castigado coa sanción prevista no artigo 483 do Código penal, salvo que o feito constituía un delito máis grave.

2. As sancións previstas habitualmente en caso de exercicio da actividade carecendo da conformidade da Administración ou en contradicción con ela aplicaranse tamén a aqueles que dean comezo á actividade de acordo cos artigos 19 e 20 faltando os requisitos esixidos ou, en todo caso, en contradicción coa normativa vixente.

Capítulo V

Acceso ós documentos administrativos

Art. 22. 1. Co fin de asegura-la transparencia da actividade administrativa e de favorece-lo seu exercicio imparcial reconeceráselle a calquera que teña interese na tutela de situacións xuridicamente relevantes o dereito de acceso ós docu-

mentos administrativos, segundo as modalidades establecidas na presente lei.

2. Considérase documento administrativo toda representación gráfica, fotocinematográfica, electromagnética ou de calquera outra especie do contido dos actos, mesmo internos, producidos pola Administración pública, ou en todo caso utilizados ó servizo da actividade administrativa.

3. No prazo de seis meses a partir da entrada en vigor da presente lei as administracións interesadas adoptarán as medidas organizativas idóneas para garanti-la aplicación das disposicións previstas no parágrafo 1, comunicándoas á comisión prevista no artigo 27.

Art. 23. 1. O dereito de acceso previsto no artigo 22 exercítase en relación coa Administración do Estado, incluídos os organismos autónomos, os entes públicos e os concesionarios de servizos públicos.

Art. 24. 1. O dereito de acceso está excluído para os documentos amparados polo segredo de Estado de acordo co artigo 12 da Lei do 24 de outubro de 1977, n. 801, así coma nos casos de segredo ou de prohibición de divulgación previstos polo ordenamento.

2. O Goberno está autorizado para aprobar, de acordo co parágrafo 2 do artigo 17 da Lei do 23 de agosto de 1988, n. 400, no prazo de seis meses desde a data de entrada en vigor da presente Lei, un ou máis decretos dedicados a regula-las modalidades de exercicio do dereito de acceso e os outros casos de exclusión do dereito de acceso en relación coa esixencia de salvagardar:

a) a seguridade, a defensa nacional e as relacións internacionais;

b) a política monetaria e de divisas;

c) a orde pública e a prevención e represión da criminalidade;

d) a intimidade de terceiros, persoas, grupos e empresas, garantíndolles ademais ós interesados a vista dos actos relativos ós procedementos administrativos, dos que o seu coñecemento sexa necesario para velar ou para defende-los seus intereses xurídicos.

3. Nos decretos previstos no parágrafo 2 estableceranse ademais as normas específicas para asegurar que o acceso ós datos recollidos con medios informáticos se realice respectando as esixencias previstas no mesmo parágrafo 2.

4. Cada unha das administracións ten a obriga de especificar, con un ou máis regulamentos que deben publicarse no prazo de seis meses, as categorías dos documentos que teñan producido, ou, en todo caso, que estean á súa disposición e se atopen substraídas ó acceso polas esixencias previstas no parágrafo 2.

5. Seguen vixentes as disposicións previstas polo artigo 9 da Lei do 1 de abril de 1981, n. 121, segundo a modificación do artigo 26 da Lei do 10 de outubro de 1986, n. 668, e das correspondentes normas de actuación, así coma calquera outra disposición vixente que limite o acceso ós documentos administrativos.

6. Os suxeitos indicados no artigo 23 terán a facultade de retrasa-lo acceso ós documentos solicitados mentres o coñecemento deles poida impedir ou obstaculizar gravemente o desenvolvemento da acción administrativa. Así mesmo non se permitirá o acceso ós actos preparatorios no proceso de elaboración das resolucións previstas no artigo 13, salvo disposición contraria da lei.

Art. 25. 1. O dereito de acceso exercítase mediante un exame e extracción de copia dos documentos administrativos, nas formas e cos límites indicados pola presente lei. O exame dos documentos é gratuito. A obtención de copias está suxeita só o reembolso do custo de reprodución, sen prexuízo das disposicións vixentes en materia de timbre, así como os dereitos de investigación e de visado.

2. A solicitude de acceso ós documentos debe ser motivada. Deberá dirixirse á Administración que produciu o documento ou que dispoña del habitualmente.

3. O rexeitamento, o aprazamento e a limitación do acceso admitiránse nos casos e cos límites establecidos polo artigo 24 e deberán ser motivados.

4. Transcorridos sen resposta trinta días desde a solicitude, esta enténdese rexeitada.

5. En contra das resolucións administrativas que atinxen ó dereito de acceso e nos casos previstos no parágrafo 4 pódese presentar recurso, no prazo de 30 días, perante Tribunal Administrativo Rexional, que decide en Cámara do Consello no prazo de trinta días desde o vencemento do prazo para a presentación do recurso, despois de escoita-los defensores que o interpuxeran. A sentenza do Tribunal pódese apelar, nun prazo de trinta días desde a notificación da mesma, ó Consello do Estado, que decide segundo as mesmas formas e nos mesmos prazos.

6. En caso de total ou parcial estimación do recurso o xuízo administrativo, subsistindo os supostos de feito que o motivaron, ordenará a exhibición dos documentos solicitados.

Art. 26. 1. Sen prexuízo do previsto para a publicación na "Gaceta Oficial da República Italiana" da Lei do 11 de decembro de 1984, n. 839, e polas normas de desenvolvemento correspondentes, publicaranse, segundo as modalidades previstas polos ordenamentos especiais, as directrices, programas, instrucións, circulares e todo acto que afecte en xeral á organización, ás funcións, ós obxectivos e ós procedementos dunha Admi-

nistración pública ou ben onde se determine a interpretación dunha norma xurídica ou dicten disposicións para a aplicación das mesmas.

2. Publicaranse, ademais, na forma precedente, os informes anuais da comisión prevista no artigo 27 e, en xeral, daráselle a máxima publicidade a tódalas disposicións e desenvolvementos da presente lei e a tódalas iniciativas dirixidas a precisar e facer efectivo o dereito de acceso.

3. Coa publicación prevista no parágrafo 1, cando esta sexa íntegra, a liberdade de acceso ós documentos indicados no antedito parágrafo 1 enténdese realizada.

Art. 27. 1. Crearase, dependente da Presidencia do Consello de Ministros a Comisión para o acceso ós documentos administrativos.

2. A comisión será nomeada por decreto do presidente da República, a proposta do presidente do Consello de Ministros, tras escoita-lo Consello de Ministros. Esta estará presidida polo vicesecretario de Estado para a Presidencia do Consello de Ministros e estará composta por dezaseis membros, entre os que haberá dous senadores e dous deputados designados polos presidentes das respectivas cámaras, catro escollidos de entre o persoal previsto na Lei do 2 de abril de 1979, n. 97, por designación dos respectivos órganos de autogoberno, catro entre os profesores de carreira en materia xurídico-administrativa e catro entre os xefes de servizo do Estado e doutros entes públicos.

3. A Comisión será renovada cada tres anos. Os membros parlamentarios serán nomeados de novo en caso de disolución ou elección anticipada da Cámara no transcurso do trienio.

4. Os gastos para o funcionamento da comisión están a cargo dos presupostos da Presidencia do Consello de Ministros.

5. A comisión viviará a aplicación do principio de plena publicidade das actividades da Administración pública respectando os límites fixados pola presente lei; elaborará un informe anual sobre a transparencia da actividade da Administración pública, que llo comunicará ás cámaras e ó presidente do Consello de Ministros; propondalle ó Goberno as modificacións dos textos legislativos e regulamentarios que sexan útiles para alcanzar a máis ampla garantía do dereito de acceso previsto no artigo 22.

6. Tódalas administracións están obrigadas a comunicar á comisión, no prazo asignado pola mesma, as informacións e os documentos solicitados por esta, con excepción daqueles amparados polo segredo de Estado.

7. En caso de prolongado incumprimento da obriga referida no parágrafo 1 do artigo 18, as medidas alí previstas serán adoptadas pola comisión prevista no presente artigo.

Art. 28. 1. O artigo 15 do texto único das disposicións que atinxen ó estatuto dos empregados civís do Estado, aprobado por Decreto do presidente da República o 10 de xaneiro de 1957, n.3, substitúese polo seguinte:

“art. 15. (Segreto de oficio, profesional), 1. O empregado debe mante-lo segredo de oficio. Non poderá transmitir a quen non teña dereito ás informacións referentes ás resolucións ou actuacións administrativas, en curso ou concluídas, ou ben informacións das que teña coñecemento a causa das súas funcións, fóra dos supostos e das modalidades previstas pola norma sobre o dereito de acceso. No ámbito das propias atribucións, o funcionario encargado dunha dependencia expedirá copia e extractos dos actos e dos documentos de oficio nos casos non prohibidos polo ordenamento”.

Capítulo VI **Disposicións finais**

Art. 29. 1. As rexións con Estatuto ordinario regularán as materias na presente lei respectando os principios deducibles das disposicións contidas nesta, que constitúen principios xerais do ordenamento xurídico. Estas disposicións serán de aplicación directa nestas rexións ata o momento en que legislen sobre esta materia.

2. No prazo dun ano desde a entrada en vigor da presente lei, as rexións con Estatuto especial e as provincias autónomas de Trento e Bolzano procederán a adecua-los respectivos ordenamentos ás normas fundamentais contidas na presente lei.

Art. 30. 1. En tódolos casos en que as leis e os regulamentos preveñan actos de notoriedade ou declaracións acreditadas por testemuñas, calquera que fose a súa denominación, o número das testemuñas estará reducido a dous.

2. Estalles prohibido ás administracións públicas e ás empresas que exercen servicios de necesidade pública e de utilidade pública esixir actos de notoriedade no canto da declaración substitutiva do acto de notoriedade prevista no artigo 4 da Lei do 4 de xaneiro de 1968, n. 15, cando se trata de probar cualidades persoais, estados ou feitos que sexan de coñecemento directo do interesado.

Art. 31. 1. As normas sobre o dereito de acceso ós documentos administrativos previstas no capítulo V terán efecto desde a entrada en vigor dos decretos previstos no artigo 24.

A presente lei, provista do selo do Estado, inserirase na Colección Oficial dos Actos Normativos da República italiana. Está obrigado a quen lle corresponda a observala e facela observar como lei do Estado.

ALLEGATO 1

Legge 7 Agosto 1990. N. 241: Nuove norme in materia di Procedimento Amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato; Il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge:

Capo I

Principe

Art. 1. 1. L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità secondo le disposizioni che disciplinano singoli procedimenti.

2. La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria.

Art. 2. 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

2. Le pubbliche amministrazioni determinano per ciascun tipo di procedimento, in quanto non sia già direttamente disposto per legge o per regolamento, il termine entro cui deve concludersi. Tale termine decorre dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte.

3. Qualora le pubbliche amministrazioni non provvedano ai sensi del comma 2, il termine è di trenta giorni.

4. Le determinazioni adottate ai sensi del comma 2 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti.

Art. 3. 1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa di richiama.

4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.

Capo II

Responsabile del procedimento

Art. 4. 1. Ove non sia già direttamente stabilito per legge o per regolamento, le pubbliche amministrazioni sono tenute a determinare per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza l'unità organizzativa responsabile della istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale.

2. Le disposizioni adottate ai sensi del comma 1 sono rese pubbliche secondo quanto previsto dai singoli ordinamenti.

Art. 5. 1. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.

2. Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4.

3. L'unità organizzativa competente e il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse.

Art. 6. 1. Il responsabile del procedimento:

a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i

requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione del provvedimento;

b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;

c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14;

d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le modificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;

e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione.

Capo III

Partecipazione al Procedimento Amministrativo

Art. 7. 1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diverse dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.

2. Nele ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari.

Art. 8. 1. L'amministrazione provvede a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale.

2. Nella comunicazione debbono essere indicati:

- a) l'amministrazione competente;
- b) l'oggetto del procedimento promosso;
- c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento;
- d) l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti.

3. Qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima.

4. L'omissione di taluna delle comunicazione prescritte può esser fatta valere solo dal soggetto nel cui interesse la comunicazione è prevista.

Art. 9. 1. Qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento.

Art. 10. 1. I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto:

a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24;

b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

Art. 11. 1. In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine de determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero, nei casi previsti dalla legge, in sostituzione di questo.

2. Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia de obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

4. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

5. Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Art. 12. 1. La conclusione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1.

Art. 13. 1. Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che regolano la formazione.

2. Dette disposizioni non si applicano altresì ai procedimenti tributari per i quali restano parimenti ferme le particolari norme che li regolano.

Capo IV

Semplificazione dell'azione amministrativa

Art. 14. 1. Qualora sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo, l'amministrazione procedente indice di regola una conferenza di servizi.

2. La conferenza stessa può essere indetta anche quando l'amministrazione procedente debba acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche. In tal caso le determinazioni concordate nella conferenza tra tutte le amministrazioni intervenute tengono luogo degli atti predetti.

3. Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione la quale, regolarmente convocata o vi abbia partecipato alla conferenza o vi abbia partecipato tramite rappresentanti privi della competenza ad esprimerne definitivamente la volontà, salvo che essa non comunichi all'amministrazione procedente il proprio motivato dissenso entro venti giorni dalla conferenza stessa ovvero dalla data di ricevimento della comunicazione delle determinazioni adottate, qualora queste ultime abbiano contenuto sostanzialmente diverso da quelle originariamente previste.

4. Le disposizioni di cui al comma 3 non si applicano alle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.

Art. 15. 1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2, 3 e 5.

Art. 16. 1. Ove debba essere obbligatoriamente sentito un organo consultivo, questo deve emettere il proprio parere entro il termine prefissato da disposizioni di legge o di regolamento o, in mancanza, non oltre novanta giorni dal ricevimento della richiesta.

2. In caso de decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano in caso di pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.

4. Nel caso in cui l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie ovvero l'impossibilità, dovuta alla natura dell'affare, di rispettare il termine generale di cui al comma 1, quest'ultimo ricomincia a decorrere, per una sola volta, dal momento della ricezione, da parte dell'organo stesso, delle notizie o dei documenti richiesti, ovvero dalla sua prima scadenza.

5. Qualora il parere sia favorevole, senza osservazioni, il dispositivo è comunicato telegraficamente o con mezzi telematici.

6. Gli organi consultivi dello Stato predispongono procedure di particolare urgenza per l'adozione dei pareri loro richiesti.

Art. 17. 1. Ove per disposizione espressa di legge o di regolamento sia previsto che per l'adozione di un provvedimento debbano essere preventivamente acquisite le valutazioni tecniche di organi od enti appositi e tali organi ed enti non provvedano o non rappresentino esigenze istruttorie di competenza dell'amministrazione procedente nei termini prefissati dalla disposizione stessa o, in mancanza, entro novanta giorni dal ricevimento della richiesta, il responsabile del procedimento deve chiedere le suddette valutazioni tecniche ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica in caso de valutazioni che debbano essere prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale e della salute dei cittadini.

3. Nel caso in cui l'ente od organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie all'amministrazione procedente, si applica quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 16.

Art. 18. 1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge le amministrazioni interessate adottano le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione e di presentazione di atti e documenti da parti di cittadini a pubbliche amministrazioni di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15, e successive modificazioni e integrazioni. Delle misure adottate le amministrazioni danno comunicazione alla Commissione di cui all'articolo 27.

2. Qualora l'interessato dichiari che fatti, stati e qualità

sono attestati in documenti già in possesso della stessa amministrazione, il responsabile del procedimento provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti stessi o di copia di essi.

3. Parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati, e le qualità che la stessa amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare.

Art. 19. 1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 de agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui l'esercizio di un'attività privata, subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, può essere intrapreso su denuncia di inizio dell'attività stessa da parte dell'interessato all'amministrazione competente. In tali casi spetta all'amministrazione competente verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti e disporre, se del caso, con provvedimento motivato, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato non provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa.

2. Con il regolamento di cui al comma 1 vengono indicati i casi in cui all'attività può darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia, ovvero dopo il decorso di un termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti.

3. Ai fini dell'adozione del regolamento di cui all'comma 1, il parere delle Commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato deve essere reso entro sessanti giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, il Governo procede comunque all'adozione dell'atto.

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano nei casi in cui il rilascio dell'atto di assenso dell'amministrazione dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti, senza l'esperimento di prove a ciò destinate, non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio dell'atto stesso e in ogni caso non possa derivare pregiudizio alla tutela dei valori storico-artistici e ambientali e siano rispettate le norme a tutela del lavoratore sul luogo di lavoro.

5. Restano ferme le norme attualmente vigenti che stabiliscono regole analoghe o equipollenti a quelle previste dal presente articolo.

Art. 20. 1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 de agosto 1988, n. 400, da ema-

narsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinate i casi in cui l'esercizio di un'attività privata, subordinato ad autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso o altro atto di consenso comunque denominato, può essere intrapreso su denuncia di inizio dell'attività stessa da parte dell'interessato all'amministrazione competente. In tali casi spetta all'amministrazione competente verificare d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti e disporre, se del caso, con provvedimento motivato, il divieto di prosecuzione dell'attività e la rimozione dei suoi effetti, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato non provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa.

2. Con il regolamento di cui al comma 1 vengono indicati i casi in cui all'attività può darsi inizio immediatamente dopo la presentazione della denuncia, ovvero dopo il decorso di un termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità degli accertamenti richiesti.

3. Ai fini dell'adozione del regolamento di cui al comma

1, il parere delle Commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato deve essere reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, il Governo procede comunque all'adozione dell'atto.

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano nei casi in cui il rilascio dell'atto di assenso dell'amministrazione dipenda esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti prescritti, senza l'esperienza di prove a ciò destinate, non sia previsto alcun limite o contingente complessivo per il rilascio dell'atto stesso e in ogni caso non possa derivare pregiudizio alla tutela dei valori storico-artistici e ambientali e siano rispettate le norme a tutela del lavoratore sul luogo di lavoro.

5. Restano ferme le norme attualmente vigenti che stabiliscono regole analoghe o equipollenti a quelle previste dal presente articolo.

Art. 20. 1. Con regolamento adottato ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 de agosto 1988, n. 400, da emanarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, sono determinati i casi in cui la domanda di rilascio di un'autorizzazione, licenza, abilitazione, nulla osta, permesso od altro atto di consenso comunque denominato, cui sia subordinato lo svolgimento di un'attività privata, si considera accolta qualora non venga comunicato all'interessato il provvedimento di diniego entro il termine fissato per categorie di atti, in relazione alla complessità del rispettivo procedimento, dal medesimo predetto regolamento. In tali casi, sus-

sistendone le ragioni di pubblico interesse, l'amministrazione competente può annullare l'atto di assenso illegittimamente formato, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a sanare i vizi entro il termine prefissatogli dall'amministrazione stessa.

2. Ai fini dell'adozione del regolamento di cui al comma 1, il parere delle Commissioni parlamentari e del Consiglio dei Stato deve essere reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, il Governo procede comunque all'adozione dell'atto.

3. Restano ferme le disposizioni attualmente vigenti che stabiliscono regole analoghe o equipollenti a quelle previste dal presente articolo.

Art. 21. 1. Con la denuncia o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

2. Le sanzioni attualmente previste in caso di svolgimento dell'attività in carenza dell'atto di assenso dell'amministrazione o in difformità di esso si applicano anche nei riguardi di coloro in quali diano inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20 in mancanza dei requisiti richiesti o, comunque, in contrasto con la normativa vigente.

Capo V

Accesso ai documenti amministrativi

Art. 22. 1. Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge.

2. E considerato documento amministrativo ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa.

3. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge le amministrazioni interessate adottano le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione della disposizione di cui al comma 1, dandone comunicazione alla Commissione di cui all'articolo 27.

Art. 23. 1. Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni dello Stato, ivi compresi le aziende autonome, gli enti pubblici ed i concessionari di pubblici servizi.

Art. 24. 1. Il diritto di accesso è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi dell'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento.

2. Il Governo è autorizzato ad emanare, ai sensi del comma 2 dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e gli altri casi di esclusione del diritto di accesso in relazione alla esigenza di salvaguardare:

a) la sicurezza, la difesa nazionale e le relazioni internazionali;

b) la politica monetaria e valutaria;

c) l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità;

d) la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese, garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici.

3. Con i decreti di cui al comma 2 sono altresì stabilite norme particolari per assicurare che l'accesso ai dati raccolti mediante strumenti informatici avvenga nel rispetto delle esigenze di cui al medesimo comma 2.

4. Le singole amministrazioni hanno l'obbligo di individuare, con uno o più regolamenti da emanarsi entro i sei mesi successivi, le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso per le esigenze di cui al comma 2.

5. Restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 9 della legge 1° aprile 1981, n. 121, come modificato dall'articolo 26 della legge 10 ottobre 1986, n. 668, e dalle relative norme di attuazione, nonché ogni altra disposizione attualmente vigente che limiti l'accesso ai documenti amministrativi.

6. I soggetti indicati nell'articolo 23 hanno facoltà di differire l'accesso ai documenti richiesti sino a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa. Non è comunque ammesso l'accesso agli atti preparatori nel corso della formazione dei provvedimenti di cui all'articolo 13, salvo diverse disposizioni di legge.

Art. 25. 1. Il diritto di accesso si esercita mediante esae ed estrazioni di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è

gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.

2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che lo detiene stabilmente.

3. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall'articolo 24 e debbono essere motivati.

4. Transcorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende rifiutata.

5. Contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e nei casi previsti dal comma 4 è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni della scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. La decisione del tribunale è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini.

6. In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti.

Art. 26. 1. Fermo restando quanto previsto per le pubblicazioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dalla legge 11 dicembre 1984, n. 839, e dalle relative norme di attuazione, sono pubblicati, secondo le modalità previste dai singoli ordinamenti, le direttive, i programmi, le istruzioni, le circolari e ogni atto che dispone in generale sulla organizzazione, sulle funzioni, sugli obiettivi, sui procedimenti di una pubblica amministrazione ovvero nel quale si determina l'interpretazione di norme giuridiche o si dettano disposizioni per l'applicazione di esse.

2. Sono altresì pubblicate, nelle forme predette, le relazioni annuali della Commissione di cui all'articolo 27 e, in generale, è data la massima pubblicabilità a tutte le iniziative dirette a precisare ed a rendere effettivo il diritto di accesso.

3. Con la pubblicazione di cui al comma 1, ove essa sia integrale, la libertà di accesso ai documenti indicati nel predetto comma 1 s'intende realizzata.

Art. 27. 1. È istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

2. La Commissione è nominata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio dei ministri. Essa è presieduta dal sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei mi-

nistri ed è composta da sedici membri, dei quali due senatori e due deputati designati dai Presidenti delle rispettive Camere, quattro scelti fra il personale di cui alla legge 2 aprile 1979, n.97, su designazione dei rispettivi organi di autogoverno, quattro fra i dirigenti dello Stato e degli altri enti pubblici.

3. La Commissione è rinnovata ogni tre anni. Per i membri parlamentari si procede a nuova nomina in caso de scadenza o scioglimento anticipato delle Camere nel corso del triennio.

4. Gli oneri per il funzionamento della Commissione sono a carico dello stato di previsione della Presidenza edl Consiglio dei ministri.

5. La Commissione vigila affinché venga attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione con il rispetto dei limitifissati dalla presente legge; redige una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al pPresidente del Consiglio dei ministri; propone al Governo modifiche dei testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso di cui all'articolo 22.

6. Tutte le amministrazione sono tenute a comunicare alla Commissione, nel termine assegnato dalla medesima, le informazioni ed i documenti da essa richiesti, ad eccezione di quelli coperti da segreto di Stato.

7. In caso di prolungato indempimento all'obbligo di cui al comma 1 dell'articolo 18, le misure ivi previste sono adottate dalla Commissione di cui al presente articolo.

Art. 28. 1. L'articolo 15 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n.3, è sostituito dal seguente:

“Art. 15. (Segreto d'ufficio). 1. L'impirgator deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzione, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento”.

Capo VI

Disposizioni finali

Art. 29. 1. le regioni a statutot ordinario regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto dei principi desumibili dalle disposizione in essa contenute, che costituisco-

no principi generale dell'ordinamento giuridico. Tali disposizioni operano direttamente nei riguardi delle regioni fino a quando esse non avranno legiferato in materia.

2. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad adeguare i rispettivi ordinamenti alle norme fondamentali contenute dalla legge medesima.

Art. 30. 1. In tutti i caso in cui le leggi e i regolamenti prevedono atti di notorietà o attestazioni asseverate da testimoni altrimenti denominate, il numero dei testimoni è ridotto a due.

2. E fatto divieto alle pubbliche amministrazione e alle imprese esercenti servizi di pubblica necessità e di pubblica utilità di esigere atti di notorietà in luogo della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prevista dall'articolo 4 della legge 4 gennaio 1968, n. 15, quando si tratti di provare qualità personale, statti o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato.

Art. 31. 1. Le norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui al capo V hanno effetto dallla data di entrata in vigore dei decreti di cui all'articolo 24.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di fala osservare come legge dello Stato.

Data a Roma, addì 7 agosto 1990

COSSIGA

ANDREOTTI, Presidente del Consiglio dei Ministri.

Visto, il Guardasigilli: VASSALLI.

Faustino
Martínez
Fernández

Algunhas consideracións sobre os planos provinciais de cooperación a servicios municipais

Doutor en Dereito e Ciencias
Políticas e Socioloxía.
Secretario da Excm.
Deputación de Lugo

Introducción

O modelo de organización territorial que se configura a partir da Constitución española de 1978, consta de tres niveis: Estado, comunidades autónomas e Administración local (provincias e concellos). O Estado, di o art. 137 da Constitución española, organízase territorialmente en concellos e provincias, e nas comunidades autónomas que se constitúan.

A provincia e o concello son, pois, entidades territoriais básicas, obrigatorias e necesarias segundo se desprende do texto constitucional; ambas forman as entidades locais necesarias e obrigatorias, no sentido antes mencionado. Ámbolos dous entes son dotados de personalidade xurídica, “propia” nun caso e “plena” no outro.

Ámbalas entidades son dotadas ademais, segundo o mencionado art. 137 da Constitución española, de “au-

tonomía para a xestión dos seus respectivos intereses”, autonomía que a Constitución garante, tema amplamente tratado pola doutrina científica, entre outros: R. Martín Mateo¹, F. Sosa Wagner², L. Parejo Alfonso³, Embid Irujo⁴, G. Enterría⁵.

En definitiva, pois, e concentrándonos xa na provincia, é unha entidade territorial que, ó formar parte da organización do Estado, é Administración pública, dotada de autonomía garantida constitucionalmente. Como di S. Martín Retortillo⁶, a provincia tivo pois un recoñecemento constitucional rigoroso e definido, ata o extremo de non deixar lugar a dúbidas. Dáse así por sentado un dos problemas máis antigos e polémicos do noso Dereito público, e que produciu non pouca literatura científica⁷ e unha abondosa e sobre todo interesante xurisprudencia⁸.

Se a autonomía vén garantida na Constitución, non obstante a súa extensión, os seus límites, en definitiva a súa configuración en concreto, correspóndenlle ó lexislador ordinario (Sentencia 27/87) e esa función dentro do ordenamento xurídico correspóndelle á Lei 7/85 de Bases do Réxime Local.

É, pois, a lexislación ordinaria (LBRL) a que delimita a competencia dos entes locais, e como tal da provincia, identificándoa co interese⁹ no sentido de considerala competencia como a medida de capacidade dun ente¹⁰. Mais ó non se poder falar de intereses exclusivos, senón de intereses predominantes¹¹, a fixación de competencias tense que facer con base neste concepto ó que lle hai que engadi-la imposibilidade de distinguir nitidamente os intereses municipais e provinciais¹², o que motiva, como é obvio, unha serie de relacións interadministrativas entre os suxeitos que dalgunha forma teñen algún “interese” ou competencia no asunto en concreto bastante complicadas.

As competencias provinciais na LBR local

O feito de caracteriza-la provincia como agrupación de concellos conduce á conclusión de que desde o or-

denamento xeral a articulación interior das competencias se produce, non porque cualitativamente sexan distintas, senón porque o ordenamento encárgalles ós citados entes funcións distintas para cumprir con relación ó mesmo asunto.

Así o entendeu maioritariamente a doutrina científica (Parejo¹³, Suay y Rincón¹⁴, Climent Barbera¹⁵). Como se pode supoñer, ó teren dous entes, as mesmas competencias sobre un mesmo territorio, compréndese facilmente que as relacións interadministrativas presentan unha peculiaridade salientable.

Se a isto lle engadimos que os servicios considerados pola lei como mínimos, que teñen que presta-los concellos, segundo unha técnica tradicional de fixación de competencias no noso Dereito local, se poden considerar como obrigatorios, e que se lle encomenda á Deputación Provincial a garantía da prestación integral dos mesmos (art. 36.2.b) da LRL), atopámonos con que lles temos que engadir outra característica salientable ás relacións interadministrativas da provincia e do concello, que atope o seu colofón no recoñecemento polos veciños dos seus dereitos subxectivos recoñecidos no art. 18.1.6 da Lei 7/85¹⁶; a súa existencia foi recoñecida pola doutrina (Sosa¹⁷, Quintana López¹⁸), e pola xurisprudencia en sentencias do TS do 7 de maio de 1986 e do 25 de abril de 1989 (Sala 3ª, relator González Navarro), e, polo tanto, debe incidir dalgún xeito nas relacións interadministrativas provincia-concello.

Por último, non podemos deixar de mencionalo especial carácter que como competencia provincial ten o Plano Provincial de cooperación de obras e servicios de competencia municipal, onde os principios de cooperación e coordinación, como recoñeceu a doutrina científica¹⁹; onde a competencia de aprobación de planos provinciais, é a competencia estrela das deputacións provinciais, considerándose como núcleo esencial da autonomía provincial como recoñeceu a doutrina²⁰ e a xurisprudencia do Tribunal Supremo²¹.

Non nos parecen, pois, esaxeradas as palabras de A. Nieto²², cando di que "la situación actual", referente a relacións interadministrativas, se pode resumir así:

"Unos Ayuntamientos con los que coopere la Diputación Provincial, para ayudarlos a alcanzar sus objetivos más impres-

cindibles, e incluso legalmente impuestos, que con sus insuficientes presupuestos no pueden conseguir. Unas Diputaciones, que al cooperar con los Ayuntamientos, están coordinando directa o indirectamente su actividad. Una Comunidad Autónoma que coordine la acción coordinadora y cooperante de las Diputaciones Provinciales, y que en algunas ocasiones también coopera con ellas y con los Ayuntamientos, y una Administración del Estado, en fin, que también cofinancia estos, es decir, también coopera e indirectamente coordina, y sin olvidar, por último, los planes de cooperación voluntaria (autocoordinación de los municipios entre sí). La complicación resultante salta a la vista y se concreta por sí misma. La red de relaciones interadministrativas se ha hecho inextricable; las tensiones son constantes, y se ha abierto un campo desmesurado a las maniobras políticas y personales. Desde el punto de vista contable los circuitos de transferencias de capital la se entrecruzan varias veces, hasta que la obra o servicios han sido realizados.

Y todo ello con un telón de fondo que envenena definitivamente sus planteamientos: La autonomía local, por un lado, y la autonomía de la comunidad territorial por otro, que legitiman los bloqueos legítimos de todo el proceso, o introducen, al menos, y en todo caso, no pequeñas disfunciones cuando no conflictos interminables”.

Non é a nosa intención afondar no estudio de todos os aspectos xurídicos que o Plano Provincial de cooperación a servicios de competencia municipal pode presentar, xa que nos levaría demasiado lonxe; mais si que quixeramos salientar algúns dos seus aspectos, á luz das relacións interadministrativas entre os entes intervinientes, as súas distintas posicións, os conflitos orixinalados e a forma como a xurisprudencia, nuns casos definitivamente e noutros pendentes de apelación, os solucionou.

Para isto, imos proceder a narra-los feitos tal e como ocorreron na tramitación dos planos provinciais da Deputación Provincial de Lugo; a continuación dividiremo-lo pequeno estudio en dúas fases moi diferenciadas, unha relativa ás relacións interadministrativas entre as deputacións e os concellos, e outra dedicada ás relacións entre Deputación e Administración central, en todo o referente ó Plano Provincial (desde agora P.P.) especialmente, desbotando a intervención da Administración central na súa función de tutela de observancia do ordenamento xurídico (art. 65 e ss. LRL).

Relación dos supostos de feito

Brevemente podemos face-la relación, seguindo a orde cronolóxica dos planos, sen prexuízo de agrupa-los distintos argumentos nas seguintes alíneas:

A) *Plano Provincial 1986*

A Deputación Provincial aproba con data do 6 de decembro de 1985, as bases para a tramitación e posterior aprobación do Plano Provincial e planos comarcais para as comarcas de acción especial para 1986; bases que foron remitidas a tódolos concellos da provincia para coñecemento e para efectos da súa participación no plano.

O plano apróbase por acordo do 31 de marzo de 1986; remítese á Dirección Xeral de Cooperación Local e á Comisión Provincial de Colaboración do Estado coas Corporacións Locais, someténdose a información pública, aínda que non era preceptivo, por non estar vixente o RD 781/86, sen que se presentase ningunha reclamación contra o plano.

Pola súa parte a Comisión de Colaboración do Estado coas Corporacións Locais informa favorablemente o plano. O Excmo. gobernador civil, nin fai requirimento, nin impugna o plano aprobado. Consecuentemente, a Deputación Provincial comeza a execución do plano, procedendo á súa contratación. Todo isto dentro dos créditos dispoñibles, que a Administración central lle comunicara á Deputación, antes de proceder esta á aprobación inicial do P.P.

A Dirección Xeral de Cooperación Local por oficios de data 22 de maio e 30 de xuño de 1986, participoulle á Deputación Provincial a necesidade de que as obras do Plano Provincial de Obras e Servizos e dos planos das comarcas de acción especial, fosen de interese municipal. E ademais considerábase imprescindible a participación dos concellos na elaboración dos planos. Ata que se aclararen estes extremos suspéndese a tramitación do correspondente expediente de gasto; condiciónase a dita tramitación á corrección de defectos, que son de obrigada observancia na normativa exposta.

Interposto recurso de alzada, desestímase por resolu-

ción do 14 de outubro de 1986. Interposto o correspondente recurso contencioso-administrativo da Audiencia Territorial da Coruña, este declárase incompetente, tramitándose o correspondente recurso na Audiencia Nacional, que por Sentencia do 5 de novembro de 1990 desestima o recurso; a Deputación apela e, na actualidade, está pendente de sentenza do Tribunal Supremo.

B) Plano Provincial 1987

O contido do plano é idéntico ó anterior; a tramitación faise do mesmo xeito. As obxeccións que despois de ser aprobado o plano fai a Administración central son idénticas; o que ocorre é que o nº de obras "obxectadas" pola Administración central é menor. Ningunha do plano provincial, dos planos comarcais da Fonsagrada e de Pedrafita, obxéctanse dúas obras de Baleira e Pedrafita do Cebreiro. Isto non impide que nunha modificación do Plano de Pedrafita se substitúan aquelas obras por outras que, con idéntica tramitación e contido, si son aceptadas polo Ministerio.

Deducido o correspondente recurso contencioso-administrativo perante a Audiencia Territorial da Coruña, como dicía a notificación, a sala declárase incompetente, tramitándose o correspondente recurso perante a Audiencia Nacional que, por Sentencia do 13 de marzo de 1991, o desestima. Apelada perante o Tribunal Supremo, atópase pendente de dictame.

Ata aquí, pois, todo idéntico ó acontecido co plano de 1986.

A orixinalidade deste plano é que, así como no ano 1986 fora informado favorablemente pola comisión de colaboración e non fora obxecto de requirimento polo gobernador civil, neste a comisión informa desfavorablemente e o gobernador civil impugna o Plano Provincial de Obras, mais non os planos comarcais de comarcas de acción especial. É dicir, xustamente o contrario do feito polo Ministerio, que digamos "acepta" o Plano de Obras e Servicios e "obxecta" os planos comarcais de Pedrafita e da Fonsagrada (dicimos acepta e obxecta, para non presupónelas competencias do Ministerio nos planos).

Por Sentencia do 27 de novembro de 1990 (da Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, desestímase o recurso contencioso-administrativo interposto polo gobernador civil. É relator da Sentencia nº 1287/90 o Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso, maxistrado da sala, por discrepar do parecer da maioría a persoa que o era, Sr. D. Gonzalo de la Huerga Fidalgo, segundo di a sentenza, o cal formula un voto particular.

A sentenza non é apelada pola Avogacía do Estado e devén en firme.

C) Plano Provincial 1988

Ten un contido e unha tramitación idéntica á do plano de 1987.

Por un lado, o gobernador fai requirimento, e impugna o plano de 1988, que motiva a Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 5 de decembro de 1990, da que é relator o Ilmo. Sr. D. José María Gómez y Díaz-Castroverde, desestima o recurso presentado, con voto particular do Sr. de la Huerga Fidalgo; esta sentenza devén firme, por non ter sido apelada pola Avogacía do Estado.

Por outro lado, a Administración central séguelle facendo obxeccións a algunha obra do plano, mais remite todo o importe da subvención que comunicara no seu día, co que a Deputación considera que se cumpriu a legalidade vixente, e non interpón ningún recurso contencioso porque considera satisfeitas as súas pretensións. O plano execútase con toda normalidade.

Mais como colofón a tanta descoordinación, recíbese unha resolución da Dirección Xeral do Tesouro do Ministerio de Economía e Facenda en 1992, pola que, baseándose na existencia dun "erro", procedían a revisa-las asignacións enviadas á Deputación de Lugo do plano de 1988, considerándoa debedora da cantidade que o MAP resolvera reter en 1988, mais que despois remitira. Interposta a reclamación económico-administrativa correspondente, o tribunal central accede á suspensión do acto, e está pendente de resolución.

D) *Plano Provincial 1989*

Non presenta conflictividade coa Administración de Madrid, é dicir, "acepta" tódalas obras do P.P., mais, non obstante, o Excmo. gobernador impugna o plano e a Sala do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia estima o recurso, e anula o plano, con voto particular do maxistrado Sr. Trillo Alonso, relator da sentenza do plano de 1987. Sentencia do 12 de outubro de 1991, relator Arrojo Martínez. A sentenza, que, como dicimos, sostén a tese contraria ás sentencias dos planos de 1987 e 1988, coincide substancialmente co voto particular das ditas sentencias, así como o voto particular deste, coincide substancialmente coas sentencias dos planos de 1987 e 1988.

A sentenza é apelada pola Deputación Provincial e está pendente de dictame no Tribunal Supremo.

E) *Plano Provincial 1990*

Os acontecementos desenvólvense de xeito idéntico ó plano de 1989. Prodúcese a aceptación da totalidade do plano por parte do MAP Non obstante, o Excmo. Sr. gobernador civil interpón recurso contencioso-administrativo perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, e a mesma sala en Sentencia do 8 de novembro de 1991, sendo relator o Ilmo. Sr. D. Gonzalo de la Huerga, estima o recurso, con voto particular do Sr. Trillo Alonso.

Sirva aquí o dito para o plano de 1989, sobre as coincidencias dos votos particulares nas sentencias anteriores (27 de novembro e 5 de decembro de 1990) da mesma sala, e a coincidencia das sentencias do 12 de outubro de 1991 e 8 de novembro de 1991, co voto particular ás dúas primeiras sentencias.

Agora ben, as dúas sentencias de 1991, aínda que idénticas no seu contido, conteñen distintos dictames; mais, namentres a primeira anula todo o plano, a segunda só anula aquelas obras que non tivesen sido propostas polos concellos, co que, e aínda que a sentenza foi apelada para efectos de unifica-la doutrina sobre o particular, a estimación do recurso é máis nominal cá real, xa que na realidade non se anula nada, se se relé o expediente.

F) Outros feitos relacionados cos planos.

Xa coñecémo-los avatares do plano de 1987 ós que hai que engadir que con data de novembro de 1988, o MAP comunica que o Ministerio de Economía denegou a incorporación dos créditos para o plano de 1987, e, polo tanto, non se pode remiti-la subvención no seu día comprometida.

Como se pode supoñer, o plano, un ano despois de ser aprobado, está en fase de execución e polo tanto contratado na súa totalidade, e, para facer fronte a esas obrigas, a Deputación tivo que acudir ó crédito.

Interposto o recurso contencioso correspondente está pendente de dictame no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Daba a sensación de que a conflictividade que desde o plano de 1988 desaparecera coa Administración de Madrid, aínda que non coa central de Lugo, e que podía volver aparecer en calquera momento, aínda que por camiños distintos. Parecía que a intervención que o MAP realizaba no plano provincial non era legal, aínda que a Audiencia Nacional nas dúas sentencias dixese que si, e disto parecía que era consciente o propio MAP.

Así o fai sabe-lo ministro Sr. Almunia ó explica-lo porque do RD 665/1990 do 25 de maio, que regula a cooperación económica do Estado ós investimentos das entidades locais. En *La Voz de Galicia* do mércores 30 de maio de 1990, o citado ministro di expresamente:

“El titular del MAP puso un ejemplo ilustrativo de como funcionará el nuevo sistema. Si por ejemplo una Diputación de Galicia –Comunidad en la que un 13 por ciento de los hogares no tiene agua potable– no incluye entre sus proyectos esta necesidad, no se concederá la subvención, o recibirá el dinero solo si cambia de Plan. Hasta ahora, eso no se podía hacer, y queremos que se consiga erradicar esas carencias de algunos municipios”.

Ó pretende-lo MAP interpreta-lo RD citado e facer uso sobre todo do art. 8º, a Deputación impugna indirectamente o RD 665/90, no art. citado por atentar contra a autonomía provincial, e interpón o correspondente recurso contencioso-administrativo.

Relacións interadministrativas, de Deputación e Concellos

Reiteramos que non é a nosa intención neste momento abordar toda a problemática que se pode presentar nas relacións Deputación-concello a través do plano provincial. Por iso, nada mellor que realizar unha síntese dos argumentos das partes, e realizar unha análise breve da xurisprudencia recaída. Temos que salientar que en ningún caso os concellos acudiron á vía xudicial; a intervención xudicial prodúcese por impugnación do Excmo. gobernador, en defensa da autonomía municipal, que non provincial.

A) Argumentos da Administración central (provincial).

Non chega, di a Administración central (provincial), que unha obra ou un servizo sexa de interese municipal para que teña cabida no plano provincial. A característica fundamental do plano é ser “un plano de cooperación para as obras e servizos municipais”, onde a Deputación coopera na realización de aqueles. O acto de proposta da obra do concello non pode ser substituído por ningún acto da Deputación porque a colaboración implica facer algo con outro e iso non se pode producir se o “outro” non quere.

Recoñécese como indiscutible a competencia da Deputación para a aprobación do plano. Mais isto non implica descoñecer as competencias municipais; nin a Deputación pode incluír unha obra ou un servizo, sen que a propoña o concello, nin tampouco o concello lle pode “impor” obras á Deputación a través do plano.

B) Argumentos da Deputación Provincial.

Tamén esquematicamente se poden resumir do seguinte xeito:

a) Ninguén dubida que na tramitación do plano interviñeron os concellos, mais isto non significa que fagan “propostas” senón que “participen” na elaboración do plano.

b) As competencias, como xa vimos anteriormente, son materialmente as mesmas para o concello e para a provincia, polo tanto ten "potestade" para actuar en calquera obra ou servizo municipal; por isto non é estraño que as obras sexan sempre de interese municipal.

c) No plano conflúen os principios de cooperación e coordinación, polo que en virtude destes principios pode a Deputación intervir, sen vontade municipal, con varios condicionamentos, e mesmo substituílos na proposición de obras ou servizos no plano.

d) Situación que nos casos de servizos mínimos, esa facultade é considerada obrigatoria de conformidade co art. 36.2.b), en relación co 26.3, ambos da Lei 7/85.

e) Por último, na tramitación, o plano pasa por unha fase de elaboración, outra de aprobación e, por último, unha fase de execución. A intervención municipal, mediante a correspondente "participación" prodúcese na primeira obrigatoriamente, podendo producirse na terceira de xeito voluntario, e nunca na segunda, que é competencia exclusiva da Deputación.

C) *Análise das sentencias do TSXG*

As sentencias do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sección segunda), do 27 de novembro e do 5 de decembro de 1990, das que son relatores os Ilmos. Sres. Trillo Alonso e Gómez y Díaz-Castroverde, resollen o conflito presentado, aceptando a tese da Deputación Provincial, con matizacións esenciais no contexto das relacións interadministrativas ás que logo nos referiremos. As sentencias do 12 de outubro de 1991 e do 8 de novembro de 1991, relatores Sres. Arrojo Martínez e De la Huerga Fidalgo, resollen o conflito, aceptando totalmente as teses da Administración central, aínda que a sentenza posterior da mesma sala (relator Arrojo Martínez), do 3 de xullo de 1992, corrixe, ó noso xuízo, esa tendencia, achegándose, por non dicir identificándose, coa doutrina mantida polas dúas primeiras sentencias.

O tema fundamental obxecto da discrepancia nas sentencias, ademais doutras consideracións que se poden deducir das mesmas, estriba en determinar se a Deputación Provincial pode incluír obras nun plano provincial, pe-

rante a ausencia ou en contra da vontade municipal, ou se, por outra parte, para que unha obra se poida incluír nun plano ten que pedila un concello, e a Deputación ten que aceptala sen máis.

Do contido das dúas primeiras sentencias, pódense deduci-las seguintes consecuencias doutriniais:

a) Que só é posible incluír no plano obras de competencia municipal. As obras supramunicipais podían realizarse a través doutros planos, mais non no P.P. de cooperación a obras e servicios.

b) Como consecuencia do anterior, e como consecuencia do carácter voluntarista da cooperación que regula o art. 57 da LBRL, non pode a Deputación substituí-la vontade municipal, e ten que respectar esta vontade aínda que sexa contraria ó establecemento do servicio, sen prexuízo do que se di a continuación.

c) O plano de cooperación está rexido, ademais, polo principio de coordinación, que ó versar sobre obras e servicios de competencia municipal, supoñen a existencia de competencia provincial sobre eles, e mesmo, nos supostos dos servicios mínimos (art. 36.1.a) e 31.2.a)) non só ten competencia senón obriga de garantilos, polo que se podan implantar sen consentimento do concello afectado.

d) Por último, no fundamento de dereito quinto, as sentencias comentadas, fan unha precisión, que se adoita esquecer con moita frecuencia, cando di que “certamente isto comporta unha esixencia de específica motivación ó aprobar definitivamente o respectivo plano”.

Por outra parte, as dúas segundas sentencias manteñen a teoría contraria, no sentido de que nunca pode perde-la competencia o concello, porque ademais a coordinación predicada dos planos, parte do respecto absoluto ás competencias municipais.

Ó noso xuízo, parécenos máis acertada a solución dada polas dúas primeiras sentencias que, por outra parte, son firmes, malia algún comentario favorable da doutrina é seguida esquematicamente polos seguintes motivos:

a) A *voluntariedade* sen reparos que predicán da cooperación as dúas segundas sentencias, só se pode admitir con matizacións, na cooperación voluntaria do art. 57, mais non na cooperación “normada” que rexe os pla-

nos provinciais. As dúas primeiras sentencias recollen claramente esa distinción.

b) A coordinación, definida nas dúas últimas sentencias no sentido de respecta-lo coordinador as competencias do coordinado, porque está no mesmo plano de igualdade, contradíse coa doutrina do Tribunal Constitucional²³.

c) As dúas primeiras sentencias seguen a doutrina da identidade material de competencias do concello e a provincia, doutrina maioritaria, como vimos noutra alínea²⁴, co que a actuación da Deputación sempre será dentro da súa competencia, doutrina que non recollen as segundas sentencias, aceptando as alegacións da Administración central.

d) Como consecuencia disto, sosteñen as primeiras sentencias que é posible a substitución do ente municipal polo ente provincial. Isto vén negado categoricamente polas segundas.

A doutrina científica, maioritariamente, pronunciárase a favor da substitución²⁵ Climent Barbera, Suay y Rincón, González Navarro²⁶ porque, a afirmación das segundas sentencias de que é "inadmisíbel a substitución" cae cunha simple lectura do art. 60 da Lei de Réxime Local, e porque nin a doutrina científica citada, nin as sentencias mencionadas, consideran incondicional esa substitución, senón que a encadran dentro do marco xeral de relacións interadministrativas, e polo tanto esa substitución non poderá ser nunca xeral, senón territorial para casos concretos, e ademais, como reiteran as primeiras sentencias, a substitución ten que ser motivada.

Por último, hai que dicir que a doutrina sobre planos provinciais contida nas dúas primeiras sentencias axéitase á doutrina do Tribunal Supremo mantida nas sentencias do 23 de xuño de 1989 (Sala 3ª, Sección 1ª, relator Esteban Alamo), e do 1 de setembro de 1990 (Sala 3ª, Sección 6ª, relator Barrio Iglesias).

C) Última sentenza do TSXG (3 de xullo 1992).

A Sentencia da mesma sección e sala do TSXG, do 3 de xullo de 1992, da que foi relator o maxistrado Arrojo

Martínez, resolve unha reclamación dun particular contra a inclusión dunha obra por un municipio no plano, aceptada pola Deputación ó aproba-lo plano.

Despois de desestima-lo recurso, a sentenza senta a doutrina de que o ente coordinante podería modifica-las propostas municipais no caso de manifesta ilegalidade, o que significa a substitución da doutrina da “intromisión intolerable” nun réxime de autonomía, contida nas sentencias anteriores por unha análise da legalidade das propostas municipais, e no caso de manifesta ilegalidade pode-la Deputación modifica-las propostas. Esta teoría cremos que coincide coa sostida polas dúas primeiras sentencias, aínda que o motivo sexa distinto, e aínda que non é o momento de afondar no tema, si podemos dicir que a ilegalidade manifesta de tanta tradición no noso Dereito local, deixou de ter transcendencia, polo que cremos que o fundamento da intervención no plano ten que basearse na doutrina das dúas primeiras sentencias.

Relacións interadministrativas: Deputación-Administración central

Como vimos na narración dos feitos, nos planos de 1986 e 1987 o Ministerio para as Administracións Públicas decide suspende-la tramitación do correspondente expediente de gasto, ata que se corrixan unha serie de deficiencias.

A argumentación do MAP prodúcese despois dunha serie de escritos, e ímonos referir a ela tal e como se contén na resolución do recurso de alzada, previo á vía contenciosa. Moitos dos argumentos apostos son contestación a outras argumentacións dadas pola Deputación, que é conveniente aclarar, xa que se non, non se entende a tese do MAP.

Imos intentar resumilas do seguinte xeito:

a) Para a inclusión de obras no plano cómpre que sexan de interese municipal tanto no plano coma nas comarcas de acción especial, sendo necesaria a xustificación da participación municipal no plano, necesaria para determina-la procedencia da subvención.

b) A suspensión da tramitación do expediente de gasto non supón a suspensión do acto de aprobación do plano provincial pola Deputación.

c) A competencia do MAP a través da Dirección Xeral de Cooperación Local, para adopta-la decisión suspensiva, vénlle dada polo establecido no art. 11 do RD 259/83 do 9 de febreiro (Boletín Oficial do Estado do 16 do mesmo mes e ano) que lle asigna, entre outras, as funcións relativas ó estudio e elaboración dos planos provinciais e á xestión dos medios materiais afectos a tales actuacións; é dicir, vixía que, di textualmente, antes de tramita-las correspondentes transferencias fose cumprida pola corporación a normativa vixente.

Trátase, en definitiva, de esixi-lo cumprimento da normativa legal aplicable (sic). Para levanta-la suspensión, di, non se esixe máis que corrixi-los defectos legais.

d) O MAP pode condiciona-la utilización das subvencións. Recoñece a facultade da Corporación provincial para fixa-los obxectivos e os criterios de distribución do plano, e tamén a aprobación de aqueles. Mais, estas competencias teñen que exercitarse dentro do marco da normativa vixente, insistindo na necesidade de que se xustifique a participación dos concellos.

Os argumentos alegados pola Deputación Provincial, poden sintetizarse brevemente do seguinte xeito:

a) A resolución do MAP infrinxe a autonomía provincial, tal e como a garante a Constitución española. O art. 36 da lei e o 32 do RD 781/86 consideran a competencia sobre planos provinciais como mínimas, afectados pola garantía constitucional da autonomía.

b) O acto do MAP é nulo de pleno dereito, pois a función fiscalizadora dos actos das corporacións locais, correspóndelle ó gobernador civil, e non ó director xeral de coordinación (art. 47 LPA). O órgano é manifestamente incompetente.

Ademais, a suspensión administrativa deixou de existir no noso dereito, e só o poder xudicial pode suspender un acto dunha Corporación local. A distinción que se fai entre suspensión do plano e suspensión de subvención non ten ningún sentido, pois se comprometidos os medios, logo se negan, non existe máis remedio que suspende-lo plano ou a obra en concreto.

c) Insiste o MAP que esa suspensión se fai por motivos de legalidade, cando esa función se atopa encomendada ós xuíces (art. 2.1. LOPX). Mais, aínda admitindo este argumento, o exercicio da acción tería que facelo o gobernador civil, como dixemos, e non sería suspensión, senón impugnación, só polos procedementos do art. 65 e 66 da LBRL. Pódese impugnar pola Administración central un acordo dunha entidade local.

d) A concesión de subvencións non é unha actividade arbitraria, e ó examinar se se cumpriron as condicións legais, está examinando o Ministerio unha cuestión de legalidade, e polo tanto estalle vedada, como dixemos anteriormente.

O concepto de subvención como acto completamente discrecional, que pretende impoñe-lo MAP, non atopa o mínimo apoio na doutrina científica moderna²⁷, nin na máis recente xurisprudencia do Tribunal Supremo.

As condicións da subvención ós planos ponas a Lei de Presupostos, e xa non pode o Ministerio engadir ningunha outra condición. Examinar se a subvención se axeita á lei é unha cuestión xudicial, e non administrativa.

e) Na cuestión de fondo de suspende-la tramitación por non lle dar participación ós concellos, o que supón un exame (de legalidade en definitiva) do concepto de participación, que a Administración central identifica con proposta, e a Deputación co concepto que a propia Lei de Bases no seu art. 69.2 da da participación e dos seus límites.

Tampouco ese concepto xoga igual nos planos comarcais de acción especial, que no plano, posto que nos primeiros o concello non xoga como entidade determinante, e como consecuencia disto a súa intervención non é tan cualificada como "participación".

Sentencias da Audiencia Nacional

As sentencias da Audiencia Nacional do 5 de novembro de 1990 e do 13 de marzo de 1991 (relatores en ambas Gómez-Vilaboa e Novoa) desestima os recursos presentados e confirma os actos do MAP sobre os planos.

Ambas teñen o mesmo contido doutrinal, que podemos resumir así:

a) Non entran no concepto de participación, senón que admite de antemán a tese do MAP de que non a houbo, non distinguindo tampouco entre participación e proposta, nin entre planos comarcais e plano provincial. A definitiva reproduce os argumentos do MAP.

b) Admiten o condicionamento da sentenza por parte do MAP. Tocante ó exame da legalidade distinguen: a) o procedemento do art. 65 e ss. LBRL, e b) o procedemento seguido polo MAP. Este é distinto de aquel, e nestes preitos estanse discutindo esas facultades do MAP que a sentenza considera axustados a dereito.

Ámbalas sentencias atópanse apeladas perante o Tribunal Supremo.

Sen intención de afondar no tema e na espera das decisións do Tribunal Supremo non podemos deixar de salienta-la importancia que as alegacións que a Deputación lles dá ás cuestións formais, porque do seu incumprimento, se producen situacións paradoxais dignas dun profundo estudio.

O plano de 1986, ó non ser impugnado polo gobernador civil no tempo e na forma que procedan, é un acto administrativo inatacable. A revisión da legalidade que do mesmo fai o MAP é inadecuado porque, ademais de inverte-las posicións procesuais (a Administración local no art. 65 sempre é demandada) por razóns de competencia, somete o preito á Audiencia Nacional, cando sería o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia o que tería a misión de examina-la legalidade dos actos impugnados de tódolos entes locais de Galicia. A Audiencia Nacional, en definitiva, non se pronuncia só sobre a actuación do MAP, senón sobre a legalidade de todo o plano.

Mais, aínda máis paradoxal resulta a situación no plano de 1987, porque aquí si que se produciu impugnación paralela do gobernador civil. A Sentencia da Sala do Tribunal Superior de Galicia do 27 de novembro de 1990, ó analiza-la legalidade do plano, desestima o recurso, dicindo en definitiva, que o plano está ben tramitado, con participación, etc. Esta decisión faise por unha sala competente para isto segundo a lexislación vixente, e ademais esa sentenza é firme por non a ter recorrido a Administración central.

Pola súa parte, a Sentencia da Audiencia Nacional do 13 de marzo de 1991, curiosamente, trata o mesmo tema examinando novamente a legalidade do plano de 1987, mais non polo procedemento de apelación, senón en primeira instancia. O dictame é contrario ó recurso presentado e, polo tanto, confirma como axustados a dereito os actos do MAP referentes ó plano.

Ó meu xuízo, todo ten a súa orixe na incompetencia do MAP para dicta-lo acto que dictou, mais, sobre todo, na desviación procesual consentida pola Audiencia Nacional, ó entrar a examina-la legalidade dun acto, xa examinada por outro órgano xudicial competente.

Se o Tribunal Supremo non rectifica atoparémonos cun Plano de Obras de 1987, que é a un tempo legal e ilegal; que a impugnación de actos das entidades locais non só se produce polo procedemento dos arts. 65 e ss. (exclusivamente, como di a xurisprudencia) senón que se pode producir como se queira, incluídas as desviacións procesuais; que estas desviacións procesuais poden producir unha rectificación dunha sentenza firme por outro órgano xudicial non axeitado, sobre o mesmo asunto, e, en definitiva, que a competencia provincial para a aprobación dos planos non existe, rectificando así a doutrina as sentencias do 23 de xuño de 1989 (Sala 3ª, Sección 1ª, relator Esteban Alamo) e do 1 de setembro de 1990 (Sala 3ª, Sección 6ª, relator Barrio Iglesias). 

Lugo, 26 de xaneiro de 1993

¹ R. Martín Mateo, "La garantía constitucional de las Autonomías", *REVL*, Núm. 208, pp. 609 e ss.

² F. Sosa Wagner, "Los principios del nuevo Régimen Local" en *Tratado de Derecho municipal*, tomo I.

³ L. Parejo Alfonso, *Garantía constitucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid 1981.

⁴ Embid Irujo, "Autonomía municipal y constitucional: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía local", *REDA*, Núm. 30, 1981, p.463.

⁵ G. Enterría, *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid 1991. Coordinado por Gómez-Ferrer.

⁶ S. Martín Retortillo, "Autonomía provincial, diputaciones y proceso autonómico", T. EAL e A., Núm. 248-90. "El tema de la Autonomía provincial y proceso autonómico" en *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid 1991. Coordinado por Gómez-Ferrer.

⁷ Como ejemplo pódense citar:

– Baroja Carceller e Angel Cifuentes Calzado, *La provincia, pasado, presente y futuro*, Ed. Deputación de Cádiz, 1985.

– J.A. González Casanova, *Las diputaciones provinciales en España*, Madrid, 1986.

– L. Morell Ocaña, "Las provincias" en *Tratado de Derecho municipal*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid 1988. Dirixido por S. Muchos Machado.

– Luis Morell Ocaña, "La provincia en el Régimen Local español. Evolución y concepto vigente" en *Régimen Local español*, Ed. Civitas, Madrid 1988.

– Gómez-Ferrer Morant (coord.), *La provincia en el sistema constitucional*, Ed. Civitas, Madrid 1991.

– G. Enterría, "La provincia en el Régimen Local español" en *Problemas actuales del Régimen Local*, Sevilla, 1958.

– S. Martín Retortillo, "Autonomía provincial: diputaciones y proceso autonómico", *REALA*, Núm. 248, 1920.

– S. Martín Retortillo, "Presente y futuro de las diputaciones provinciales", *REDA*, Núm. 39.

⁸ STC 4/81, 32/81, 27/87 e como resumo a 214/1989.

⁹ S. Martín Retortillo, op. cit.

¹⁰ R. Parada Vázquez, *Derecho administrativo*, Ed. Pons, Madrid 1987².

¹¹ José Soriano García, "Aproximación a la autonomía local", *Estudios homenaje a G. Enterría*, tomo IV, Ed. Civitas, Madrid 1991.

¹² Sobre o problema das "competencias":

– Sosa y De Miguel, *Las competencias de las corporaciones locales*, IEAL, Madrid 1985.

– Ortega Alvarez, "Las competencias propias de las corporaciones locales", *Tratado de Derecho municipal*, Ed. Civitas, Madrid 1989.

– Salas, "El tema de las competencias. Instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde

la perspectiva de la descentralización territorial", en *Descentralización administrativa y organización política*, tomo II, Madrid 1973.

¹³ L. Parejo, *La provincia como entidad local. La provincia en el sistema constitucional*, Ed. Civitas, Madrid 1991.

¹⁴ Suay y Rincón, *La competencia de coordinación*. Obra anterior.

¹⁵ Climent Barbera, *La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales*. Tomo II. Dirixido por S. M. Machado. Ed. Civitas, 1989.

¹⁶ Art. 18.1.6 Lei 7/85: son dereitos e deberes dos veciños, "exi-la prestación e, de se-lo caso, o establecemento do correspondente servicio público no suposto de constituír unha competencia municipal propia de carácter obrigatorio".

¹⁷ Sosa Wagner, *La gestión de los servicios públicos locales*, Ed. Civitas, Madrid 1992.

¹⁸ Quintana López, *El derecho a la prestación de los servicios municipales obligatorios*, Madrid 1987; "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", *REDA*, Núm. 65, 1990.

¹⁹ Climent Barbera, "La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales", *Tratado de Derecho municipal*, Ed. Civitas, Madrid 1989.

²⁰ Ortega Álvarez, *El Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña y la garantía institucional de la autonomía provincial*, Ed. "Cuadernos", Civitas, Madrid 1992.

Carballeira Rivera T. e Ferreira Alvarez: "Plan Único de Obras y Servicios y autonomía local" (STS 26 de xuño 1991, *REAL*, Núm. 248, 1990).

²¹ STS 23 de xuño de 1989. Sala 3ª, Sección 1ª. Relator Esteban Álamo.1 de setembro de 1990. Sala 3ª, Sección 6ª. Relator Barrio Iglesias.

²² A. Nieto, "Cooperación y asistencia" en *La provincia en el sistema constitucional*, Ed. Civitas, Madrid 1991.

²³ Teresa Carballeira Rivera, "Sobre algunas sentencias contradictorias del TSXG en materia de cooperación interprovincial", *Revista Xurídica Galega*, p. 284.

²⁴ STC 214/87, FX 20: "A coordinación supón un certo poder de dirección como consecuencia da posición de superioridade en que se atopa o que coordina co coordinado".

²⁵ Ver notas: Parejo¹³, Suay y Rincón¹², Climent Barbera¹⁵.

²⁶ F. González Navarro, "Delegación, sustitución y avocación", *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, Madrid 1989. Dirixido por S. M. Machado.

²⁷ Germán Fernández Farreres, *Problemática del control de subvenciones por el Tribunal de Cuentas*. Ed. Seminarios, 1984. T. Cuentas 1985.

Antonio de la Rosa Alemany, *Las subvenciones del Estado a los municipios*. Ed. Seminarios, 1984. T. Cuentas 1985.

G. Fernández Farreres, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid 1983.

J. M. Díaz Lema, *Subvenciones y crédito oficial en España*, Madrid 1983.

Jaime
Cabeza
Pereiro

Doutor en
Dereito

Deducción de haberes a funcionarios en folga

(Comentario á STS do 17 de decembro 1991 [Art. 687-1992])

A) *Antecedentes*

Formula o avogado do Estado un recurso extraordinario de revisión contra oito sentencias dictadas pola Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Estremadura, por ser estas contrarias a dereito. Brevemente considerada, a cuestión litixiosa referíase a determinada deducción de haberes duns funcionarios que se sumaran á folga xeral do 14 de decembro 1988, deducción establecida polo citado TSX en recurso contencioso-administrativo contra a resolución do Gobernador Civil de Cáceres. Para o seu cálculo, as sentencias combatidas tomaron como base a totalidade das remuneracións íntegras mensuais percibidas por cada un dos folguistas, dividindo a dita cantidade por trinta e esta, á súa vez, polo número de horas que cada funcionario estaba obrigado a prestar ó día. A realización de tal

operación aritmética tiña o seu fundamento, a xuízo da sala do TSX Estremadura, no preceptuado polo art. 17 do Real Decreto 33/1986, do 10 xaneiro, polo que se aproba o Regulamento de Réxime Disciplinario dos Funcionarios da Administración do Estado¹. Fronte a esta decisión, o avogado do Estado interpón o recurso extraordinario de revisión, con base na existencia de xurisprudencia contradictoria, emanada tanto da Sala do Contencioso Administrativo do TS coma de salas homónimas de diferentes TSX, as que, ante casos de deducción de haberes de funcionarios por xornadas en que participaran en folgas, estimaran que o procedente era optar pola aplicación da normativa laboral. Esta aplicación, a xuízo do avogado do Estado, habería de concluír non só na deducción do salario diario, senón tamén da parte proporcional correspondente a pagas extraordinarias, días festivos, descanso semanal e vacacións anuais, e, en consecuencia, na rescisión das oito sentencias impugnadas e na confirmación das resolucións administrativas recorridas.

Así pois, e en coherencia coa formulación do recurso, a *litis* preséntase entre a aplicación do dereito sancionador dos funcionarios da Administración do Estado, ou ben, analoxicamente, o dereito regulador da folga no sector privado, derivándose da primeira das alternativas a simple deducción do salario correspondente ó día que se deixou de traballar, e da segunda a deducción adicional da parte proporcional de pagas extraordinarias, descanso semanal, días festivos e vacacións anuais.

ndependentemente da cualificación que mereza a deducción de haberes efectuada pola participación nunha folga, cualificación que haberá de determina-la aplicabilidade do réxime disciplinario administrativo –se se opta por entender que tal deducción ten carácter de sanción– ou do réxime da folga laboral –se se entende que se ten que practicar en función dunha suspensión da relación funcional–, é o seguro, como a propia sentenza reconece, que dispón hoxe en día dun claro soporte legal constituído pola disp. adic. 12 da Lei 30/1984, de Medidas de Reforma da Función Pública (“los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación...”)².

¹ Art. 17 RD 33/86: “...En la deducción proporcional de las retribuciones, se tomará como base la totalidad de remuneraciones íntegras mensuales que perciba el funcionario en el momento de la comisión de la falta, dividiéndose la misma por 30 y, a su vez, este resultado por el número de horas que el funcionario tenga obligación de cumplir, de media, cada día. La cantidad obtenida será el valor/hora, que habrá de aplicarse al tiempo de trabajo no cumplido por el incumplimiento de la jornada de trabajo”.

² Esta disposición legal desautorizou unha grande masa de xurisprudencia (que fora criticada con dureza por FERNÁNDEZ FARRERES, “Sobre la ilegalidad de la *retención de haberes* a los funcionarios públicos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga”, *RAP*, nº 99, pp. 271 ss.) conforme á que, en función da inexistencia dunha previsión normativa específica, pois un acordo do Consello de Ministros do 15 xuño de 1979 foi considerado nulo de pleno dereito, a Administración non podía descontar ós funcionarios en folga os seus haberes correspondentes ós días non traballados. Sobre esta cuestión, vid. MARTÍNEZ GIRON, “La génesis de la Ley 7/1990 de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos”, *REGAP*, nº 1, 1992.

B) A postura do TSX de Estremadura

³ Non está de máis anotar que a tese do carácter sancionador da deducción de haberes foi defendida por determinado sector doutrinal con carácter previo á Lei 30/84, e en tanto tal deducción foi considerada conforme a dereito polos tribunais. Entre outros, esta foi a postura defendida por SOSA WAGNER ("La retención de haberes y las huelgas de funcionarios públicos", REDA, nº 31, 1981, pp. 699-700).

⁴ Esta norma, convén recordalo, ten que considerarse base do réxime estatutario dos funcionarios públicos (cfr. art. 1.3 LMRFP, segundo redactado da Lei 23/1988).

⁵ Cfr. DÍEZ-PICAZO e GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 8ª ed., Tecnos (Madrid, 1992) p. 185. PUIG BRUTAU, en coherencia con determinada xurisprudencia civil, engade un cuarto requisito, principalmente que non exista prohibición lexislativa de acudir á analoxía (vid. PUIG BRUTAU, *Sistema de Derecho Civil*, tomo preliminar, 2ª ed., Bosch [Barcelona, 1989 p. 327]).

⁶ Así o reconece DÍEZ PICAZO (op. cit., pp. 184-5). Pregúntase en que casos ten que admitirse que exista esa semellanza, pois está claro que a existencia de determinada semellanza implica, inversamente, que existe asemade determinada desemeillanza.

Partindo, pois, da aplicabilidade por analoxía do art. 17 RD 33/1986, o tribunal *a quo* conclúe na improcedencia de descontar ós funcionarios que se sumaran á folga a parte proporcional das pagas extraordinarias, descanso semanal, vacacións e días festivos, o dereito á cal se adquiriu o día da folga. Sen prexuízo da decisión finalmente tomada polo TS, que, adiantando acontecementos, revogou as sentencias obxecto do recurso, convén agora deterse na análise de se é procedente aplicar analoxicamente unha norma como o referido art. 17³ para o caso presente. Para iso, nada mellor que volver, ó teor da disp. adic. 12ª LMRFP, que *in fine* di textualmente que "...sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales"⁴. Nunha primeira aproximación, parece polo menos paradoxal que o Tribunal de instancia aplicara unha norma disciplinaria a unha actividade administrativa que, de modo expreso, non constitúe unha sanción. Pero, ademais, calquera achegamento á dogmática da aplicación analóxica das normas (analoxía *legis*) non tolera esta asunción da solución prevista no Regulamento de Réxime Disciplinario dos Funcionarios da Administración do Estado. A procedencia deste mecanismo integrador require a concorrencia de tres requisitos: a) existencia dunha lagoa legal porque as normas existentes non contemplan o suposto específico do caso que se ten que resolver; b) constatación de que este caso non é exactamente igual ó suposto de feito da norma que se pretende aplicar, pero garda con el unha relevante semellanza; c) recoñecemento dunha mesma razón para decidir en idéntico sentido nun e no outro caso⁵. A partir destas premisas terá que verificarse a corrección da aplicación do art. 17 RD 33/86, referido á sanción por faltas leves, á deducción de haberes por folga de funcionarios. Obviamente o primeiro dos requisitos listados cúmprese, pois, en caso contrario, nin cabería expoñer esta problemática. Máis problemas ofrece o segundo, por ser en si mesmo de difícil apreensión⁶. Pero o que non consinte ningunha dúbida é a inexistencia dunha identidade de razón para decidir no mesmo sentido ámbolos supostos, o da norma e o do caso

que nos ocupa⁷, pois a razón que produce a deducción proporcional das retribucións contemplada no art. 17 RD 33/1986 é a comisión dunha falta leve por un funcionario, de modo que tal deducción se configura tecnicamente como unha sanción, en tanto que a que se presenta coa participación nunha folga non é, por específica previsión legal, constitutiva de sanción.

É obvia, pois, a desafortunada aplicación do repetido art. 17 realizada polo TSX, e, en consecuencia, a xusteza da revogación das oito sentencias. Conclusión esta que se fai aínda máis evidente cando se repara na propia contradicción da deducción contemplada no dito art. e na disp. adic. 12 LMRFP, porque naquel non se inclúen tódolos dereitos económicos que se producen durante o tempo obxecto da sanción, de xeito que o funcionario sancionado pola súa inasistencia inxustificada por un día tería dereito a percibir e adquiriría as retribucións indirectas (descanso semanal, pagas extraordinarias...); en tanto que neste, pola contra, se exclúe que os funcionarios en folga poidan obter retribucións, sexan estas directas ou indirectas. En definitiva, como os descontos previstos en función dunha sanción e dunha folga son, pola súa propia causa, distintos, ten que decaer así mesmo o argumento do TSX, cando afirma que, coa deducción dos dereitos indirectos, o traballador folguista recibe un tratamento prexudicial con respecto ó funcionario que inxustificadamente deixa de asistir ó seu traballo; porque os termos da comparación son absolutamente heteroxéneos, e sendo a *ratio* distinta, non cabe apreciar unha transgresión do dereito de igualdade pola circunstancia de que recaia unha consecuencia máis prexudicial sobre o funcionario folguista con respecto ó funcionario absentista.

C) A aplicabilidade da normativa laboral

Ata este punto, é impecable a crítica do TS ós oito dicta, e, polo tanto, a doutrina da aplicación errónea do dereito sancionador. Como consecuencia do cal, o tribunal *ad quem* entende que a normativa aplicable é a laboral, concretamente o disposto no RD-IRT, e, por conseguinte, a xurisprudencia que a interpreta. A Sala non se detén a xustificar-la aplicación de tal sistema, senón que a dá por suposta. A este respecto, di a sentenza que se co-

⁷ Repárese en que o art. 4.1 Cc insiste particularmente na existencia de "identidade de razón" na aplicación analóxica das normas.

⁸ STC 11/1981, do 8 abril, fdto. xco. 13: "El Real Decreto-lei 17/1977, según claramente resulta de su artículo 1º, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad limitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores que expresamente excluyen (cfr. art. 1, ap. 3 a) la relación al servicio de los funcionarios públicos y la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado -y por consiguiente tampoco prohibido- por el Real-Decreto-lei 17/1977..."

⁹ Desta opinión era CANO

MATA, "La huelga de los funcionarios", *RAP*, nº 93, 1980, pp. 140 ss.

¹⁰ Vid. BORRAJO DA-CRUZ, "El derecho de huelga de los funcionarios públicos en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", *REDC*, nº 2, 1981, pp.145-6.

¹¹ Cfr., vg., SALA FRANCO e GOERLICH PESET, "La huelga de los funcionarios públicos", *RPS*, 1985-I, p. 498: "...mientras tanto, en esta situación de atonía legislativa, el juez tendrá necesariamente que apoyarse en lo dispuesto en el RD-IRT...", e DURÁN LÓPEZ, "El ejercicio del derecho de huelga en la función pública", *Temas Laborales*, nº 9, 1986, pp. 16-7: "...en todo caso..., las indicaciones del DLRT en cuanto a los requisitos previos de ejercicio del derecho, formalidades y modalidades del mismo, serán punto de referencia obligado (si bien con las adaptaciones precisas que se derivan de la específica situación de los funcionarios)".

menta, como argumento *ex abundantia* para revoga-las sentencias do TSX, que a aplicación ós funcionarios do réxime de deducción previsto na normativa disciplinaria produciría un tratamento discriminatorio cara ó persoal laboral ó servicio da Administración pública, que tería que soportar unha maior creba económica que o persoal funcionario. Prodúcese, ante a ausencia dunha normativa legal que regule especificamente a folga dos funcionarios públicos, unha asunción automática das previsións do Real Decreto regulador da folga, o cal merece, cando menos, un breve comentario.

Esta asimilación normativa é produto dunha aplicación analóxica dun sistema normativo. Iso é así porque, como recoñeceu o Tribunal Constitucional, a folga dos funcionarios públicos queda extra muros da regulamentación do Real-Decreto-lei 17/1977⁸, de forma que non procede a súa aplicación *sui iuris*. Pero tampouco foi pacífica esta utilización analóxica. Houbo autores que, con carácter previo á STC 11/1981, a defenderon inicialmente, baseándose na fragilidade dun acordo do Consello de Ministros do 15 xuño de 1979, denominado "Acuerdo sobre medidas en caso de ausencia no justificada al servicio de funcionarios públicos" que prevía para estes casos a deducción de haberes⁹. BORRAJO DA-CRUZ, polo contrario, coherentemente coa doutrina do Alto Tribunal, postulou a non aplicabilidade do RD-IRT, engadindo que "resulta también muy dudoso que pueda aplicarse por analogía, para colmar dicho vacío, pues ante la falta de regulación específica, se produciría más bien una creación de Derecho *ex novo* por los Tribunales", aínda que "servirá, si cabe, como directriz o marco de referencia"¹⁰. A posición maioritaria foi, en xeral, a de aceptar, matizadamente, unha determinada aplicabilidade por analogía da normativa laboral vixente para a folga¹¹. E, certamente, parece que esta é a solución máis correcta á espera dunha regulamentación específica integradora da lagoa legal, pois non se pode pretende-lo exercicio do dereito de folga sen ningunha limitación, porque tal solución contradiría a súa propia esencia e, eventualmente, lesionaría outros dereitos fundamentais dignos de igual protección. En todo caso, coa aplicación analóxica do Real Decreto-lei, non se debe pretende-la subsunción literal das súas disposicións para o caso da folga de funcionarios

públicos, senón a extracción dunha serie de principios aplicables, a través dun sistema deductivo, a este fenómeno, en aplicación dos mecanismos da *analogia iuris*¹², pois este procedemento é, sen dúbida, máis respectuoso coa propia substantividade que rodea a relación funcional. Desde logo, este é o criterio que propugnou a xurisprudencia, que expresou a necesidade de aplica-lo marco xeral do Decreto-lei, iso si, coas debidas especificacións que postula a relación funcional¹³.

A esta matizada aplicabilidade do ordenamento laboral oponse un novo inconveniente, como é a xustificación dogmática da situación do funcionario folguista. A cuestión é diáfana en canto ós traballadores sometidos a aquel ordenamento: o art. 45 do Estatuto dos Traballadores establece, no seu aptdo. l), entre as causas de suspensión do contrato, o exercicio do dereito de folga, e, coherentemente, o art. 6.2 do RD-IRT exprésase en similares termos, asignando unhas consecuencias específicas a esta especial situación pola que atravesamos o contrato de traballo: decaemento do dereito ó salario, suspensión da obriga de cotización á Seguridade Social e do dereito á prestación por desemprego... Polo que aquí importa, a dedución de haberes polo exercicio da folga dos traballadores encontra a súa xustificación na propia suspensión do contrato de traballo. Sen embargo, polo que respecta ós funcionarios, a Lei 30/1984 non previu ningunha situación administrativa de suspensión da relación estatutaria coa Administración¹⁴, de forma que presenta

¹² Cfr. DíEZ-PICAZO e GULLÓN, op. cit., p. 185, e PUIG BRUTAU, op. cit., pp. 324 ss.

¹³ STS do 10 de maio de 1983 (Ar. 2363): "...hay suficiente base en el art. 28.2 de la Constitución y en la doctrina, tanto de este Tribunal como del Constitucional, para establecer los principios y límites inherentes a tal ejercicio. Al cual ha de aplicarse, con las especificaciones que postula la relación funcional, el marco general de aquel Decreto-Ley, según las derogaciones y directrices interpretativas señaladas en la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981".

¹⁴ Opinión contraria foi manifestada por GÓMEZ CABALLERO, que entende que a disp. adic. 12 LMRFP creou, efectivamente, a situación da suspensión da relación funcional que, ó seu entender, é perfectamente compatible coa de servizo activo (cfr. GÓMEZ CABALLERO, "El derecho de huelga en la función pública", REDT, nº 27, 1986, p. 416).

¹⁵ Si previu unha "suspensión de funcións" o art. 2 (logo desenvolvida nos arts. 21 ss.) do RD 730/1986, do 11 abril, que aproba o regulamento de situacións administrativas dos funcionarios da Administración do Estado; pero esa situación presenta un claro carácter sancionador do que carece o suposto de folga. Así mesmo, o RD 33/1986 tamén se refire á suspensión de funcións como unha das posibles sancións disciplinarias ós funcionarios.

¹⁶ Cfr. CANO MATA, op. cit., pp. 140 ss. Conclúe que quedan en suspenso as prestacións recíprocas, de xeito que nin o traballador ten que traballar nin adquire dereitos económicos.

¹⁷ Esta opinión foi a sostida por SOSA WAGNER, op. cit., p. 699.

¹⁸ Cfr., entre outras moitas, STS do 12 xaneiro de 1984 (Ar. 250): "...carece de cobertura en el seno de la relación jurídica funcional, donde se articula un sistema retributivo de carácter y na-

turaliza públicos, ajeno a toda idea contractual y de contraprestación que impiden la falta de norma de carácter legal específica, una respuesta como la que la Administración ha dado a la conducta observada por los funcionarios, propia de una relación privada, cuyo trasplante a la esfera pública es imposible sin vulnerar gravemente un sistema retributivo acordado unilateralmente y propia de una específica relación que no consiente suspensión de sus efectos ni otras situaciones funcionariales que las que la legalidad vigente regula”.

¹⁹ Vid., SALA FRANCO e GOERLICH PESET, op. cit., pp. 502-3, e DURAN, op. cit., pp. 19 ss. Este autor, polo demais, propugna que o Estatuto da Función pública conteña unha referencia expresa á suspensión como situación derivada do exercicio do dereito de folga polos funcionarios, suspensión que se regulamentaría nunha lei orgánica.

²⁰ STC 99/1987, do 11 de xuño (fdto. xco. 5).

dúbidas a aplicabilidade de semellante categoría laboral¹⁵. Esta cuestión tamén alimentou as máis opostas opinións doutriniais: algún autor pronunciouse pola asimilación, aínda carecendo de base legal, da solución proporcionada polo Estatuto, propugnando deste modo que a folga “suspende la regulación estatutaria o reglamentaria que liga a la Administración y al funcionario”¹⁶. Outros utilizaron o argumento da ausencia dunha categoría legal de suspensión da relación funcional ou estatutaria para propugna-lo entendemento da deducción de haberes ós folguistas como unha sanción por inasistencia inxustificada ó traballo¹⁷. A xurisprudencia emanada do TS entre 1982 e 1984 partiu, así mesmo, da imprevisión legal dunha suspensión da relación funcional para chegar a unha solución completamente distinta, isto é, a imposibilidade de deducir haberes ós que participasen nunha folga legal¹⁸. En crítica a este criterio xurisprudencial, un sector doutrinal, aínda recoñecendo a dificultade de configurar unha suspensión da relación funcional baseada directamente no sinalagma traballo-retribución, restou importancia á categorización formal da situación que se producía na relación funcional cando o funcionario participaba nunha folga, tachando de excesivamente formalista a solución de desterrar-la deducción de haberes por esta razón¹⁹. Pola súa banda, a xurisprudencia constitucional contén una efémera referencia ó tema, na que parece acolle-la figura da suspensión da relación dos funcionarios coa Administración: “...la citada disposición adicional decimosegunda...viene a...reconocer expresamente la legitimidad del descuento de haberes por la cesación colectiva en el trabajo, deduciendo las consecuencias sobre la retribución que, de acuerdo con los criterios generales deducibles del ordenamento, se derivan de la situación de suspensión en la relación de empleo en que se sitúa el funcionario en huelga”²⁰. Non é necesario insistir no carácter de *obiter dicta* que rodea o acollemento desta figura, e non debe entenderse, en consecuencia, conformadora de xurisprudencia definitiva. En calquera caso, a sentenza que se comenta asume literalmente o contido do art. 6.2 RD-LRT, aceptando, pois, e dun modo implícito, que a folga suspende a relación funcional. Non é demasiado afortunada esta asunción, porque, en puridade de principios, tal suspensión non é unha figura típica. En realidade, pa-

rece o máis correcto omitir calquera referencia a unha suspensión como consecuencia inmediata da conducta dun funcionario que se suma a unha folga, e entender que o feito de non ter dereito a retribucións nin a percibidas é consecuencia meramente dunha previsión legal, e que para o seu cálculo, a falta dunha máis concreta regulamentación legal, se utilizan analoxicamente os mesmos criterios que os que sentou a xurisprudencia para o caso da folga dos traballadores²¹.

D) A deducción dos distintos conceptos retributivos

Desbotada, en calquera caso, a virtualidade do criterio asentado no art. 17 RD 33/1986 para liquidar a deducción das retribucións dos funcionarios folguistas, o avogado do Estado pretende a aplicación do utilizado pola Administración nos casos axuízados por distintos tribunais superiores de xustiza e achegados co fin de presentalo recurso extraordinario de revisión; isto é, que se divida o montante total das retribucións anuais polo número de horas que cada funcionario ten obriga de prestar, para aplicar logo este módulo a cada unha das horas que o funcionario permanecese en folga. A utilización desta fórmula resulta en que quedan afectados conceptos retributivos tales como a parte proporcional das pagas extraordinarias, do descanso semanal, das vacacións anuais e das festividades, consecuencia que non ocorría se se aplicaba o repetido art. 17. A esta pretensión do recorrente, a Sala vai dar satisfacción parcial, isto é, desconta-la parte correspondente só das pagas extraordinarias e dos descansos semanais, exonerando ós funcionarios de posteriores deduccións. Para chegar a esta solución, o Tribunal opta por secunda-la doutrina establecida polo extinto Tribunal Central de Traballo.

Sobre este tema, debe indagarse primeiro cal será a base para determinar o desconto: se a retribución correspondente a un día de traballo, ou se a que se teña que pagar por cada hora. O Tribunal non se decanta por algunha das dúas senón implicitamente, pois, por remisión a determinadas sentencias do TCT²², non ten que ser correcto o criterio do desconto horario. En efecto, a solución repetidamente asentada polos vellos tribunais laborais de

²¹ Con esta afirmación non se pretende prexulga-la aplicabilidade por analoxía dos demais efectos derivados da folga dos traballadores e recollidos no art. 6 RD-IRT ós funcionarios.

²² Concretamente, SSTCT do 27 abril 1988 (Ar. 185) e do 25 xaneiro de 1989 (Ar. 50): "(La huelga) abarca, en suma, la serie consecutiva de jornadas cuya unidad de cómputo es el día, sin hiato alguno que corrija la implacable continuidad de aquel efecto suspensivo".

²³ Cfr., vg. SSTCT do 8 de marzo de 1988 (Ar. 108), do 27 de abril de 1988 (s. cit.), e do 19 de maio de 1988 (Ar. 241).

²⁴ Cfr. vg. STS do 18 maio de 1988 (Ar. 4180): "teníendose en cuenta la fecha a la que hay que referir las huelgas de funcionarios que motivaron las deducciones de haberes acordadas por la Administración, ambas fechas anteriores a la vigencia de 30/84, conviene recordar lo que para estos casos se ha venido estableciendo por esta Sala en sendos recursos extraordinarios de revisión y que en síntesis es lo siguiente: que al devengarse los haberes bajo un régimen especial... todos los conceptos retributivos no son el equivalente a una contraprestación por los servicios realizados por el funcionario, de manera tal que el devengo se produce día por día aunque el funcionario no efectúe tareas o las efectúe

en un órgano distinto de aquel al que está afecto e al que se imputa la cantidad a pagar; que no existe, bajo aquella normativa, precepto legal que autorice retención de haberes por inasistencia al traballo cuando ésta tiene causa en el ejercicio de un derecho, como es el de huelga, ciertamente no regulado ni desenvolvido..." En idéntico sentido, vid. tamén STS do 27 decembro de 1988 (Ar. 10247).

²⁵ Art. 23.2 c): "son retribuciones básicas...las pagas extraordinarias, que serán de dos al año por un importe mínimo cada una de ellas de una mensualidad del sueldo y trienios, se devengarán los meses de junio y diciembre".

²⁶ Art.33: "Las pagas extraordinarias de los funcionarios del Estado se devengarán el día 1 de los meses de junio y diciembre y con referencia a la situación y derechos del funcionario en dichas fechas, salvo en los siguientes casos: a) cuando el tiempo de servicios prestados hasta el día que se devengue la paga extraordinaria no comprenda la totalidad de los seis meses inmediatos anteriores a los meses de junio o diciembre, el importe de la paga extraordinaria se reducirá proporcionalmente, computando cada mes natural completo y día por un sexto y un ciento ochentavo, respectivamente, del importe de la paga extraordinaria que en la fecha de su

suplicación foi a de efectua-lo desconto por folga sobre a base dos días non traballados²³. Esta alternativa, independentemente doutras consideracións, en canto a que foi a acollida pola xurisprudencia laboral, ten que ser igualmente aplicable á folga dos funcionarios públicos, polo menos por congruencia coa remisión que o propio Tribunal realiza, en canto ás concretas partidas deducibles, a aquela xurisprudencia. Asentado este criterio diario, corresponde a continuación establecer que concretas partidas salariais teñen que descontarse. Como é natural, e por fidelidade ó texto literal da disp. adic. 12 LMRFP, teñen que incluírse na retención as retribucións correspondentes ó tempo en que os funcionarios permaneceran en folga, se ben a xurisprudencia introduciu un pequeno matiz, no sentido de excluír tal quebranto económico como consecuencia das folgas que se producisen con anterioridade á entrada en vigor da LMRFP²⁴. Máis conflictiva é a cuestión dos conceptos retributivos que exceden do correspondente estrictamente ás horas que se deixou de traballar. Sobre este tema, a solución que adopta o tribunal pode considerarse "salomónica", é dicir, e como xa se dixo, deduci-la parte proporcional das pagas extraordinarias e do descanso semanal, e non facelo con respecto das vacacións anuais e días festivos.

A asunción do desconto das pagas extraordinarias necesita como premisa que previamente se acepte a obtención delas día a día e non en datas determinadas. Este prius, como a mesma sentenza que se comenta recoñece, non é absolutamente transparente. En efecto, apunta o Tribunal que, en tanto o art. 23.2 c) LMRFP parte da súa consolidación en datas fixas, en concreto os meses de xuño e decembro²⁵, o art. 33 da Lei 33/1987, do 23 decembro de Presupostos Xerais do Estado para 1988 oriéntase xa cara a un criterio proporcional ó tempo traballado²⁶. Polo que respecta ós funcionarios da Comunidade Autónoma de Galicia, e por remisión expresa da Lei de Presupostos para 1993²⁷, é de aplicación o disposto no art. 15 da Lei 13/1988, do 30 de decembro, de presupostos xerais da Comunidade para 1989, que se expresa en termos semellantes ós contidos no referido art. 33 Lei 33/1987, é dicir, parte do entendemento xeral de que o dereito ás pagas extraordinarias se adquire o día primei-

ro dos meses de xuño e decembro, e establece excepcións, isto é, reducións proporcionais para o caso de que os servizos prestados non abarcaran a totalidade dos seis meses inmediatos anteriores e para casos de licencias, e adquisición anticipada de dereitos con redución proporcional se se produce un cesamento no servizo activo²⁸. A partir desta normativa, e tamén da estatal, tendo en conta o disposto na Lei 33/1987, parece a posición máis correcta disentir da conclusión á que chega o Tribunal na sentenza que se comenta e entender que, para o caso dos funcionarios, non cabe a dedución da parte proporcional das pagas extraordinarias ante situacións de folga. En efecto, a regra xeral, como se dixou, non é a adquisición proporcional ó longo de tódalas xornadas nas que, materialmente, se prestaron servizos, senón en data fixa, que o propio lexislador identifica co primeiro dos meses de xuño e decembro. Polo contrario, a regra da proporcionalidade maniféstase coma unha excepción, e en atención a tres casos moi concretos: cando o funcionario se incorpore nunha data posterior ós seis meses anteriores, cando disfrutase dunha licenza e cando cesara no servizo activo. Desde logo, o caso da folga non aparece expresamente recollido como de ruptura do principio xeral, e por iso, en canto no día en que se produce non se adquiriu unha cota de dereito á paga extraordinaria, coherentemente, non se debe deducir o que non se adiu. Podería suscitar determinadas dúbidas, no sentido de que coubera incluírse nela, o disposto en relación coa excepción de que o funcionario se incorporase nos últimos seis meses ó servizo activo, pois o precepto describe esta circunstancia coas seguintes palabras: "cando o tempo de servizos prestados na Administración da Comunidade Autónoma ata o día en que se cobre a paga extraordinaria non comprenda a totalidade dos seis meses anteriores ós meses de xuño ou decembro". Non parece, sen embargo, ser esta a interpretación que debe prevalecer, nun entendemento cabal do precepto, pois se se pretende que o período de folga se considere como tempo alleo ó de servizos prestados, unha definición tan estricte de "tempo de servizos" levaría a excluír, coherentemente, períodos de ausencias xustificadas e mesmo de impuntualidades non reiteradas. Nunha interpretación teleolóxica, diríase que a *mens legislatoris* se dirixiu

devengo hubiera correspondido por un período de seis meses, teniendo en cuenta que si la suma de los días incompletos fuera treinta o superior, cada fracción de treinta días se considerará como un mes completo ..." Convén ter en conta que este artigo está en vigor, por remisión expresa do art. 24 B) da Lei 38/1992, de Presupostos Xerais do Estado para 1993.

²⁷ Art. 7.1 B) Lei 14/1992, do 29 decembro, de Presupostos Xerais da Comunidade Autónoma galega para 1993: "...as retribucións que percibirán no ano 1993 os funcionarios incluídos no ámbito de aplicación da Lei 4/1988 que desempeñen postos de traballo para os que o Goberno da Comunidade aprobou a aplicación do réxime retributivo previsto na referida lei serán as seguintes:...as pagas extraordinarias, que serán dous ó ano, por un importe cada unha delas de unha mensualidade de soldo e trienios e que se cobrarán de acordo co previsto no artículo 15 da Lei 13/1988".

²⁸ Convén para a argumentación posterior, e pese

a combater-lo absurdo de que un funcionario, polo mero feito de estar traballando no día da retribución da paga extraordinaria, e pese a terse incorporado moi recentemente, puidera consolidar un dereito á integridade de tal paga. Desde logo, e sendo a normativa comunitaria neste apartado retributivo unha copia da lexislación estatal, non cabe senón manter idéntica postura en relación coa folga dos funcionarios do Estado, é dicir, que non cabe desconto da parte proporcional das pagas extraordinarias. Polo que respecta á doutrina, algún autor mantivo esta mesma posición por ser estas pagas de cobro semestral, e non proporcional²⁹.

A Sala considerou, así mesmo, axeitado o desconto correspondente á xornada de descanso semanal. A procedencia desta dedución é, se cadra, de máis difícil diagnóstico ca anterior. En principio, as cantidades correspondentes a estes períodos teñen que retrotraerse ó concepto global de "soldo"; e, sobre el, a normativa vixente de funcionarios non se decanta sobre o carácter da adquisición do dereito ó mesmo, proporcional ou a data fixa³⁰. Parece ser, en consecuencia, a solución máis axe-

a ser moi semellante ó transcrito art. 33 Lei 33/1987, reproducir cando menos a alínea c) do nº 2 art. 15: "cando o tempo de servicios prestados na Administración da Comunidade Autónoma ata o día en que se cobre a paga extraordinaria non comprenda a totalidade dos seis meses inmediatos anteriores ós meses de xuño ou decembro, o importe da paga extraordinaria reducirase proporcionalmente computando cada mes natural completo e día por un sexto e un cento oitentavo, respectivamente, do importe da paga extraordinaria que na data do seu cobro correspondería por un período de seis meses, tendo en conta que, se a suma dos días dos meses incompletos fose trinta ou superior, cada fracción de trinta días se considerará coma un mes completo".

²⁹ Desta opinión é GÓMEZ CABALLERO, op. cit., p. 417.

³⁰ Cfr., para os funcionarios do Estado, art. 24 Lei 38/1992 e 31 Lei 33/1987; e para os funcionarios da Comunidade Autónoma de Galicia, art. 7 Lei 14/1992 e art. 15.1 Lei 13/1988. Presenta

especiais dificultades interpretativas esta última norma, que, textualmente, dispón que "as retribucións básicas e complementarias que se cobren con carácter fixo e periodicidade mensual, faranse efectivas por mensualidades completas e con referencia á situación e dereitos do funcionario o primeiro día hábil do mes a que correspondan..." Está claro, pois, que a periodicidade do cobro é mensual, pero non se é en data fixa ou proporcionalmente a cada día traballado. Esta última opción poderíase soste en función dos incisos a), b) e c) do mesmo art., que establecen unha liquidación por días no caso de toma de posesión do primeiro destino no mes de cálculo, de cesamento no servizo activo, ou de iniciación dunha licenzia. Sen embargo, estes supostos non parecen máis que casos particulares suxeitos a unha normativa específica, en canto que excepcións á regra xeral, e por outra banda, parecen referirse máis ó aboamento das retribucións que á obtención do dereito a elas. GÓMEZ CABALLERO (op. cit., ad nota 104) decántase por entender que as retribucións se obteñan mensualmente e, polo tanto, non cabe desconto da parte correspondente ó descanso semanal. Esta interpretación non parece a axeitada, pois enfróntase con inevitables problemas, porque, de se-la adquisición do dereito de tódalas retribucións mensual, coherentemente non cabería deducir en caso de folga ningún concepto retributivo, nin sequera o soldo correspondente ós días de ausencia do traballo por exercicio do dereito de folga, o que se opón frontalmente á disp. adic. 12 Lei 30/1984.

tada a aplicación analóxica dos criterios correspondentes ó traballo dependente. O Tribunal, en congruencia con este criterio, opta polo desconto da parte proporcional dos descansos semanais adquirida durante o período de folga, é dicir, implicitamente entende ese dereito como proporcional. En efecto, a xurisprudencia maioritaria do TCT e do TS veu optando pola procedencia deste desconto³¹, e en consecuencia ten que considerarse adecuada a solución achegada pola sentenza que se comenta sobre a deducción deste apartado. Non obstante, é ilustrativa a crítica que a doutrina laboral presenta sobre o particular, e que se manifesta nun dobre sentido³²: en primeiro lugar, é censurable a base normativa empregada por moitas sentencias para este desconto, en concreto o art. 44.2 do RD 2001/1983, do 28 de xullo, sobre a Xornada de Traballo³³, pois a perda proporcional da retribución correspondente ó descanso semanal configúrase neste artigo, en puridade, coma unha sanción; en segundo, non é en modo ningún coherente coa xustificación que os tribunais laborais utilizaron para debota-la deducción da parte proporcional das vacacións, consistente en afirmar que o desconto suporía unha asimilación á sanción de suspensión de emprego e soldo, pois, no fondo, idéntica *ratio* poderíase utilizar para o caso do descanso semanal.

Por último, o Tribunal declara a improcedencia do desconto pretendido polo Avogado do Estado en relación coa parte proporcional correspondente ós días festivos e ás vacacións anuais. Para chegar a tal conclusión, cita unha sentenza da sala 3ª do Supremo que se pronuncia no mesmo sentido que a presente³⁴, e unha serie de *dicta* do TCT³⁵. É dicir, novamente en aplicación analóxica dos criterios aplicados ó traballo dependente. Como era o caso da retribución do descanso semanal, a falta dunha previsión normativa máis específica, atenderase ás normas xerais sobre a adquisición do dereito ó soldo, que, como xa se dixo, non se decantan polo seu carácter proporcional ou a data fixa. Novamente hai que acudir, como con acerto fai o órgano *ad quem*, ós criterios establecidos pola xurisprudencia. E, como pon de relevo, é incontestable, contrariamente ó caso do descanso semanal, que unha reiterada xurisprudencia se inclinou pola improcedencia da deducción na retribución por vaca-

³¹ Cfr., entre outras, TCT do 20 de maio de 1982 (Ar. 3257), do 20 de abril de 1983 (Ar. 3768), do 11 de xaneiro de 1985 (Ar. 616), do 8 de marzo de 1988 (Ar. 108), o TS do 1º de outubro de 1991 (Ar. 7190). En contra, TCT do 29 de setembro de 1986 (Ar. 8740).

³² Sobre esta cuestión, vid. DEL VALLE, "Los descuentos salariales por huelga en la doctrina del TCT", *RPS*, 1989-I, pp. 383 ss.

³³ Art. 44.2: "El descanso semanal será retribuido, debiendo tenerse en cuenta al determinar los salarios que se comprenda la retribución del descanso; la ausencia no justificada de horas de trabajo implica la pérdida proporcional de esta retribución". Entre outras, utilizan como argumento esta norma as STCT do 29 de febreiro e 18 de maio 1988 (Ar. 93 e 241, respectivamente).

³⁴ STS do 16 de decembro de 1991 (Ar. 686).

³⁵ Ss. do 10 de xuño de 1983 (Ar. 6238), do 27 de abril de 1988 (Ar. 185), e do 25 de xaneiro de 1989 (Ar. 50).

cións³⁶. Sen embargo, máis polo miúdo analiza o desconto en relación cos días festivos. Na súa argumentación, o Tribunal cita unha tendencia xurisprudencial que se inclina pola imposibilidade do seu desconto, manifestada en dúas sentencias do TCT³⁷. Non obstante, esta doutrina non é a máis recorrente nin tampouco a máis moderna, posto que son maioritarios os dicta dos órganos de suplicación que se inclinan por considerar que o exercicio da folga lexitima a deducción da parte proporcional dos días festivos³⁸. Polo que, senón de errónea, tense que tachar, cando menos, de moi discutible a solución de non desconta-la parte proporcional correspondente ós días festivos.

Do que se dixo ata aquí sobre os descontos pódense extraer unha serie de conclusións provisionais: en primeiro lugar, a ausencia duns criterios xurisprudenciais absolutamente nítidos, cando menos en relación con determinadas partidas retributivas como as pagas extraordinarias (no que se refire ós funcionarios públicos) ou ás festividades. En segundo, a febleza das argumentacións xurisprudenciais para entender unha partida como deducible ou non en caso de folga, pois, en concreto, declararon non susceptible de deducción a retribución das vacacións porque este desconto sería semellante á sanción de suspensión de emprego e soldo³⁹, e igualmente o fixeron en relación cos días festivos (cando entenderon que a folga non provoca a deducción proporcional da súa retribución) porque "la esencia de esas fiestas radica en la celebración o conmemoración de ciertas fechas, con la adecuada solemnidad, para lo que se estima necesario eximir a los trabajadores del deber de prestar servicios...por lo que no puede alcanzar en sus efectos la huelga a la retribución de tales días"⁴⁰. Realmente, a *ratio* destes argumentos sería reconducible, cando menos parcialmente, ó suposto do descanso semanal, do que a súa deducción salarial foi menos contestada pola xurisprudencia. Por outra parte, a procedencia ou non dos descontos nas partidas retributivas ten que poñerse en relación coas circunstancias de feito de cada caso concreto, de modo que o tema se toma dun alto grao de relativismo. Como proba desta afirmación, abonda con aludir sucintamente a unha STS dictada o mesmo día que a que se comenta e pola mesma Sal⁴¹, que desestimou un re-

³⁶ Vid., ad ex., SSTCT do 20 de abril e do 10 de xuño de 1983 (Ar. 3768 e 6238, respectivamente), do 1º de marzo de 1984 (Ar. 3012), do 29 de febreiro e do 22 de xuño de 1988 (Ar. 93 e 300), o TS do 16 de decembro de 1991 (s. cit.)

³⁷ Concretamente, TCT do 27 de abril de 1988 (Ar. 185) e do 25 de xaneiro de 1989 (Ar. 50).

³⁸ Vid., vg., SSTCT do 20 de maio de 1982 (Ar. 3257), do 20 de abril de 1983 (Ar. 3768), do 15 de setembro de 1986 (Ar. 7778), do 29 de febreiro de 1988 (Ar. 93), ou STSX de Valencia do 28 de febreiro de 1991 (*Boletín de Jurisprudencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana*, vol II, 1991, nº 225).

³⁹ Cfr. STCT do 29 de febreiro de 1988 (cit).

⁴⁰ TCT do 25 de xaneiro de 1989 (cit.)

⁴¹ STS do 17 de decembro de 1991 (Ar. 9010).

curso extraordinario de apelación en interese da lei contra unha sentenza dictada pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Ante una folga parcial efectuada por determinados profesores durante algúns días, consistente na non impartición das clases teóricas, pero na realización do resto das súas tarefas, o tribunal de instancia entendeu que o correcto era limita-la deducción retributiva ó tempo en que deixaron de dar clase, patrocinando, ademais, como criterio para practica-la deducción, ante a ausencia de norma legal, o de dividi-lo importe dun día de traballo polo número de horas de traballo e multiplica-lo valor que así resultara polo número de horas que se deixou de traballar. O produto desta operación, por pouco que se analice, é especialmente vantaxoso para os profesores folguistas, pois no desconto non se inclúe ningunha partida retributiva que exceda do día de traballo (nin pagas extraordinarias, nin descanso semanal, nin vacacións, nin festivos). E significativamente, o Supremo reconece a seguir, o carácter relativo da posibilidade de adquirir determinados dereitos retributivos, relatividade que aumenta no caso das folgas atípicas: "...resulta legalmente imposible y ante la ausencia de la citada regulación legal en la huelga de los funcionarios, hacer una declaración con carácter general para todo tipo de huelgas...⁴². Ademais, a imposibilidade de fixar criterios estables e válidos sobre descontos para todo tipo de folgas que ocorran confírmase coa litude, recoñecida pola xurisprudencia, de que por convenio colectivo se regulamenten as concretas partidas retributivas susceptibles de deducción⁴³.

De todo o dito, e *de lege ferenda*, o problema que se ten que abordar é a harmonización das normas legais sobre funcionarios cos criterios xurisprudenciais elaborados preferentemente polos tribunais laborais. Ten que atoparse, pois, o correcto punto de litude das deduccións, situado, en calquera caso, entre o desconto da retribución correspondente ós días que se deixaron de traballar, esixido indubidablemente pola disp. adic. 12 LMRFP, e o de tódolos conceptos retributivos sen excepción. En primeiro termo, a deducción da parte proporcional das horas extraordinarias ten que considerarse improcedente á vista das leis presupostarias que configuran o seu cobro en data fixa, polo que, como non se cobra cada día que

⁴² Ibid.

⁴³ Cfr., vg., STCT do 21 de novembro de 1984 (Ar. 9180), ou STSX de Valencia do 21 de febreiro de 1990, *Boletín...*, cit., vol. I, 1990, nº 107.

dura a folga, en consecuencia non ten que descontarse na súa contía. Polo que respecta ós demais conceptos, non hai norma legal que inhabilite o efecto dedutivo da folga; non obstante, e en relación coas vacacións, hai unha moi abondosa xurisprudencia que se pronuncia en contra do seu desconto, desbotándose tamén, así pois, o dunha parte proporcional á duración do conflito. De todo o que, das partidas analizadas, parecen as únicas susceptibles de desconto o descanso semanal e os días festivos, téndose en conta, especialmente respecto desta última, que a xurisprudencia non é unánime sobre a procedencia daquel.

E) A incidencia do proxecto de Lei de folga

Referíndose a este tema con absoluta cautela, como corresponde ó abordar un texto que non é Dereito vixente, coas consecuencias de inseguridade que iso produce, tanto pola eventualidade de que non chegue a aprobarse como pola posibilidade de que se introduzan emendas parciais que modifiquen o proxecto, non é inútil dedicar un breve espacio á influencia que ten que provocar na materia das deducións salariais ós funcionarios folguistas. Convén puntualizar que o texto ó que se alude é o resultante do acordo do 9 novembro de 1992 entre o Ministro de Traballo e os sindicatos UXT e CCOO, que provocou a entrega polo Grupo Socialista do Congreso ó Rexistro da Cámara das correspondentes emendas ó proxecto orixinal⁴⁴.

O art. 18.1, que encabeza o capítulo IV, referido ós efectos do exercicio do dereito de folga, é dunha importancia crucial, pois nel introdúcese a figura da suspensión da relación funcional ou estatutaria polo exercicio dunha folga legal: "el ejercicio del derecho de huelga, de acuerdo con las prescripciones de la presente ley, suspende...la relación de servicio del personal funcionario o estatutario..." Deste modo, resólvese o problema dogmático antes abordado da peculiar situación na que se coloca o funcionario folguista, pois o Proxecto de Lei concede carta de natureza legal a esta figura, e, simultaneamente, dálle contido. Por outra banda, cumpre un importante labor terapéutico, pois distingue radicalmente a inasistencia ó traballo por folga do abandono de ser-

⁴⁴ O texto utilizado para este comentario é o publicado no xornal *El País*, do 10 de novembro de 1992, pp. 48 ss.

vicio, considerado, pola lexislación estatal e pola autonómica, como unha falta moi grave⁴⁵. Sen embargo, a introducción desta nova situación non está exenta de problemas interpretativos, paralelos ós que ocorren á vista do Proxecto coa suspensión do contrato de traballo. Tales problemas xorden do ámbito que o art. 2.1 concede ó dereito de folga: "... ampara...la cesación total o parcial del trabajo, así como la alteración del normal desarrollo del mismo", pois, se o funcionario cesa en parte das súas funcións, en realidade non se producirá unha suspensión da relación que o vencella á Administración, se ben, con lóxica, procederá unha redución proporcional da retribución. Se a folga consiste nunha mera alteración do normal desenvolvemento do traballo, con maior razón non haberá lugar a unha suspensión, e a posta en marcha do mecanismo deductivo das retribucións tería que enfrontarse a problemas revirados.

O art. 19.1 do Proxecto está destinado a ocupa-lo lugar dos actualmente vixentes art. 6.2 RD-IRT e disp. adic. 12 LMRFP⁴⁶. Como xa era incontrovertido á vista desta última norma, o Proxecto declara que "el ejercicio del derecho de huelga...comporta la pérdida de las retribuciones correspondientes al período de huelga". Seguidamente, establece que se teñen que incluír nesta perda "las partes proporcionales de otras retribuciones derivadas del mismo". É aquí onde se atopa novamente o nó gordiano da deducción dos conceptos retributivos que se veñen tratando neste comentario (pagas extraordinarias, descansos semanais, festivos e vacacións), formulándose agora o problema nos termos de se estas partidas se derivan ou non do período en que os funcionarios estaban en folga. O art. 19.1, *in fine*, establece, sobre este particular, unha solución parcial: "dicho ejercicio (del derecho de huelga) no afectará, sin embargo... al disfrute y retribución del período de vacaciones legal o convencionalmente establecido". Polo que, o ámbito de interpretación da norma redúcese: non se poderá deducir a parte proporcional da retribución por vacacións. Polo que respecta ás pagas extraordinarias, a cuestión preséntase en termos semellantes a como sucede na lexislación vixente, no sentido de que, se se interpreta, como se fixo neste comentario, que se adquire o dereito a elas en data fixa, a súa percepción íntegra polo funcionario non

⁴⁵ Cfr. art. 31.1 c) LMRFP, e art. 3.1 c) Decreto 94/1991, do 20 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de Réxime Disciplinario dos funcionarios da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia (DOG do 25 de marzo).

⁴⁶ É conveniente apuntar que o proxecto, sen embargo derroga expresamente o art. 6.2 RD-IRT, non fai o mesmo coa disp. adic. 12 LMRFP. Esta omisión non parece revestir excesiva importancia, pois, o art. 19 do Proxecto substitúe absolutamente no seu contido a disp. adic. 12 da Lei 30/1984.

XURISPRUDENCIA

ten que depender de que non participase na folga, pois non se deriva en ningunha proporción do día deixado de traballar. En fin, no que atinxe ás retribucións do descanso semanal e dos días festivos, ningunha novidade incorpora o Proxecto, polo que non cabe senón esperar á xurisprudencia que vaian producindo as Salas do Contencioso-Administrativo dos Tribunais Superiores de Xustiza e do Tribunal Supremo en aplicación do art. 19 da futura Lei Orgánica de Folga. 

Juan Carlos
Caride
Puente

Lei 9/1993, do 8 de Xullo, de Confrarías de Pescadores de Galicia

Lerado do Parlamento
de Galicia

1. Introducción

Cóntannos os historiadores que as confrarías, en xeral, eran asociacións de fieis que, baixo unha estrutura xerarquizada, pretendían expandi-lo culto público.

Adquiren o seu máximo esplendor cando os mercados e artesáns, organizados gremialmente, buscan a protección dun santo que os asista espiritual e materialmente.

As confrarías de pescadores, pola súa banda, son institucións das que as súas orixes seica se remontan ós séculos XI-XII. Sen embargo, non quedaron estancadas na súa configuración primixenia, senón que se foron adaptando á evolución social.

En efecto, logo de perderen a súa finalidade apoloxético-relixiosa, convertéronse en unidades sindicais, do sindicalismo vertical, nas que se integraban tanto armadores coma profesionais do mar por conta allea.

En plena transición política cara a un estado democrático, díctase o Real Decreto-lei 31/1977, do 2 de xuño, que facultaba ó Goberno para crear e recoñecer entidades de dereito público no sector pesqueiro que, con carácter de órganos de consulta e colaboración e sen menoscabo da liberdade sindical, realizasen funcións de interese xeral no citado sector.

Este Real Decreto-lei, xunto co Real Decreto 670/1978, do 11 de marzo, viñan a constituí-lo réxime normativo existente antes da instauración pola vixente Constitución española dun modelo de descentralización política.

Actualmente a Comunidade Autónoma de Galicia ten competencia exclusiva en materia de confrarías (art. 27.29). Mais, trátase dunha exclusividade relativa polo feito de que o aspecto ou submateria que atinxe a súa natureza xurídica é absorbido polo título de competencias estatal recollido no artigo 149.1.18 CE (bases das administracións públicas). Malia teren unha vertente asociativa, porque prestan servicios ós seus membros e representan e defenden os seus intereses, están normativamente concibidas como corporacións de dereito público con posibilidade de ter atribucións administrativas. Por conseguinte, débense entender suxeitas ó marco que con respecto a estas corporacións establece o Estado (STC 76/1983 e Lei 12/1983, do Proceso Autonómico).

2. Antecedentes parlamentarios da Lei de Confrarías de Galicia

1. Con data do 6 de outubro de 1992 tivo entrada no Rexistro Xeral do Parlamento de Galicia o Proxecto de lei de confrarías de pescadores de Galicia.

2. A Mesa, oída a Xunta de Portavoces, en reunión celebrada o día 20 de outubro de 1992, acordou a súa tramitación polo procedemento ordinario, pola Comisión 8ª, Pesca e Marisqueo.

3. As emendas foron cualificadas pola Mesa da Comisión 8ª, Pesca e Marisqueo, o día 17 de febreiro de 1993, e foron publicadas no BOPG núm. 378, do 5 de marzo de 1993.

■ Presentaron emendas á totalidade:

- a) G.P. dos socialistas de Galicia.
- b) G.P. do Bloque Nacionalista Galego.
- c) G.P. Mixto (PSG-EG).
- d) G.P. Mixto (CG).

■ O articulado:

- a) G.P. popular de Galicia -10 emendas-.
- b) G.P. dos socialistas de Galicia -65 emendas-.
- c) G.P. do Bloque Nacionalista Galego -145 emendas-.
- d) G.P. Mixto (PSG-EG) -13 emendas-.
- e) G.P. Mixto (CG) -16 emendas-.

4. As emendas á totalidade foron rexeitadas na sesión do Pleno do día 23 de marzo de 1993.

5. A Comisión 8ª, Pesca e Marisqueo, na súa sesión do día 30 de marzo de 1993, designou a Ponencia encargada de redacta-lo oportuno informe.

6. A Ponencia reuniuse os días 19, 23 e 26 de abril e 3 de maio de 1993, e redactou o informe publicado no BOPG núm. 410, do 15 de maio de 1993.

7. A Comisión, nas reunións dos días 19, 26 e 27 de maio e 10 de xuño, aprobou o dictame, incorporando 12 emendas do G.P. popular e facendo a transacción de 8. O dictame publicouse no BOPG núm. 421, do 15 de xuño de 1993.

Reserváronse para o debate en Pleno un total de 132.

8. Na sesión plenaria do día 22 de xuño, apróbbase a lei que é publicada no BOPG núm. 426, do 24 de xuño de 1993.

3. Estructura normativa

Nesta alínea analizaremos-la ordenación lóxica dos preceptos do texto legal (estructura material ou argumentadora) e a súa división epigráfica (estructura formal).

A. Estructura material.

1. Parte expositiva.

Logo de facer un apuntamento histórico da institución, o lexislador manifesta que o aspecto máis novidooso da regulación é a posibilidade de que se dediquen a actividades de organización e comercialización dos produtos pesqueiros, propiciando así que poidan obter recoñecemento como organización de produtores.

Finalmente, advírtese que non é intención da lei entrar na regulación casuística da materia.

2. Parte dispositiva.

No transcurso dos debates parlamentarios, desde a fase de Ponencia ata a plenaria, defendéronse dúas posturas antagónicas e irreductibles: a que propugnaba a súa radical transformación en organizacións de produtores por entender que era un anacronismo englobar nunha mesma corporación a traballadores e armadores, último reducto do sindicalismo vertical, e a que preconizaba o seu mantemento pero adaptando a súa estrutura e mailo seu funcionamento á realidade social do tempo actual.

A forza da maioría permitiu que este último posicionamento cristalizara e quedara xuridicamente articulado na lei que agora comentamos.

Fiel á normativa básica, a lei configura as confrarías como corporacións de dereito público, dotadas de personalidade xurídica e capacidade de obrar, que actúan como órganos de consulta e colaboración coa Administración na promoción do sector pesqueiro e representan os intereses económicos dos profesionais do mar, deixando a salvo a representación propia das organizacións de empresarios e traballadores (artigo 1.1). Este tipo de entidades sectoriais, aínda que teñen unha base asociativa, non nacen mercé a un libre pacto –como asociacións privadas– senón en virtude dunha decisión política xuridificada nunha lei ou, de se-lo caso, nunha disposición administrativa enmarcada nunha lei xeral previa; se ben esta creación adoita vir precedida da iniciativa dos futuros asociados.

En efecto, para a creación de novas confrarías a lei atribúelle-la facultade de iniciativa ós profesionais legalmente habilitados no ámbito territorial que se pretenda esta-

blecer. Formalizado o acordo, o Consello da Xunta, por decreto, aprobará a súa creación (artigo 15) e quedarán suxeitas á tutela da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura (artigo 1.2).

Por outra banda, a conveniencia de dar publicidade, por mor da seguridade xurídica, da existencia mesma da confraría e de tódolos actos que afectan a súa estrutura e mailo seu funcionamento fundamenta a creación dun rexistro administrativo (artigos 14 e 2.2).

No que atinxe a súa normativa aplicable, rexeranse polo disposto na propia lei, polos regulamentos executivos que a desenvolvan e polos seus estatutos (artigo 2.1).

Os estatutos son o negocio regulador ou normativo da confraría. Cada corporación elaborará e aprobará, no seo das súas respectivas asembleas, os estatutos polos que rexerán a súa actuación cun contido mínimo taxado (artigo 2.3). A tutela de legalidade que exerce a Administración sobre elas explica que sexan logo ratificados pola Consellería competente, e a súa eficacia xurídica condiciónase á inscrición no rexistro (artigo 2.2).

Despois de enuncia-las funcións típicas destas corporacións (artigo 3), sempre que pretendan levar a cabo actividades de organización e comercialización da produción, poderán estruturarse en dúas seccións: de Orientación e de Organización da Producción (artigo 4). A Sección de Orientación correspóndelle a atribución de asesoramento sobre a aplicación da normativa pesqueira, incluíndo as axudas, subvencións e programas establecidos pola Administración. A Sección de Organización da Producción compételle a adopción de medidas precisas para garanti-lo exercicio da pesca e as condicións da venda.

Tocante á membresía, a lei senta dous principios: o de afiliación libre e o de interdicción da dobre afiliación. Poden ser membros os armadores con base en portos do ámbito territorial da confraría. Mais, en todo caso, a afiliación queda supeditada ó cumprimento de dúas condicións: unha obxectiva, que é a posesión do título administrativo que habilita para realiza-los labores extractivos –para o que haberá que estar ó disposto na Lei /1993 de Pesca de Galicia– e outra subxectiva que é a continuidade na actividade profesional, condición esta temperada no sentido de que a situación de inactividade ou de desemprego ocasional non será causa de baixa (artigo 5).

No que concerne ó seu ámbito territorial, a lei fai unha remisión ó que establezan os estatutos, mais impondo neste aspecto dúas prescricións prohibitivas: a proscripción do solapamento do ámbito de actuación dunha confraría e a da súa extraterritorialidade autonómica (artigo 6).

Na regulación dos órganos rectores a lei non é orixinal, pois establece a tradicional clasificación tripartita: a Xunta Xeral ou Asemblea, o Cabido ou Comisión Permanente e o patrón maior. Sen embargo, froito dunha transacción en comisión posibilitouse que o patrón maior fose elixido de entre os membros da Xunta Xeral, e non de entre os compoñentes do Cabido como estaba previsto na redacción primitiva do proxecto de lei, acurándose deste xeito o peculiar proceso electivo graduado destas corporacións que pon de manifesto o carácter indirecto do sufraxio.

Concibidas doutrinalmente as corporacións públicas de base privada como axentes descentralizados da Administración da que reciben potestades administrativas a mesma lei dispón que as resolucións suxeitas ó dereito administrativo serán susceptibles de recurso ordinario (vella alzada impropia) perante a Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura (artigo 7).

No relativo ó réxime financeiro e contable, as confrarías desenvolverán a súa xestión económica a través dun presuposto de ingresos e gastos estruturado en seccións, cunha vixencia que coincidirá co ano natural. A súa aprobación compételle á Xunta Xeral, permitíndoselle ó Cabido modificacións que non reborden o dez por cento do crédito presupostario. En todo caso, da aprobación, modificación e liquidación do orzamento daráselle conta á Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura.

O plano contable será único e aprobado pola Consellería de Economía e Facenda, e a súa xestión económica e financeira estará sometida á fiscalización do Consello de Contas (artigos 9 e 11).

Relaciónanse tamén os recursos patrimoniais cos que contan para acadalos seus fins e o persoal de apoio ós seus membros (artigos 8 e 10).

Digna de mención é a posibilidade de que as confrarías se federen, mais respectando dous principios: o de territorialidade autonómica e o de homoxeneidade so-

cioeconómica das unidades territoriais que agrupen. Sen embargo, esta non é a única modalidade asociativa recoñecida posto que poderán acudir a outras destinadas á xestión de determinados servicios de interese común.

Así mesmo, as confrarías ou as súas federacións poderán formalizar convenios de colaboración a condición de que o seu obxecto sexa lícito e este instrumento sexa viable para acadar os seus fins (artigo 13).

O articulado conclúe coa regulación da fusión e disolución para o que se precisa autorización da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, e non dunha mera ratificación como así se dispón nos réximes doutras comunidades autónomas.

Na parte final da lei inclúense normas especiais que non se poden encadrar no seu articulado; normas provisionais para facilita-la súa aplicación mediante a fixación dun prazo de adaptación á mesma dos estatutos das confrarías existentes; e normas de habilitación para o desenvolvemento regulamentario e de determinación da súa entrada en vigor.

3. Estructura formal.

Trátase dunha lei de curta extensión, razón que xustifica que na división formal do seu texto non se utilizan unidades superiores de agrupación de artigos (títulos, capítulos ou seccións), senón que a numeración de cada un deles vai seguida do rótulo ou epígrafe correspondente. (Exposición de motivos, 15 artigos, 3 disposicións adicionais, 2 disposicións transitorias e 3 derradeiras).

4. Recapitulación

Coa entrada en vigor das leis de confrarías, de pesca e de sancións en materia de protección dos recursos marítimo-pesqueiros, queda definido, no actual esquema de competencias establecido no bloque de constitucionalidade, o cadro legal pesqueiro de Galicia nunha triple vertente: extractiva, sancionadora e corporativa.

A lei que comentamos está servida. Da súa validez sociolóxica (eficacia) encargárase o sector. 

Jaime
Cabeza
Pereiro

Crónica das Xornadas sobre a futura Lei de folga

Bolseiro do
M.E.C.

O salón de actos da EGAP acolleu, os pasados días 21 e 22 de xaneiro de 1993, unhas *Xornadas sobre a futura lei de folga*, que contaron coa presenza de prestixiosos catedráticos de dereito do traballo. O acto da inauguración estivo presidido polo director da Escola, **D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz**, polo presidente do Consello Galego de Relacións Laborais, **D. Benigno Sánchez García** e polo **Prof. Dr. D. Jesús Martínez Girón**, catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña. Este concedeu a palabra, en primeiro termo, ó presidente do CGRL, quen destacou, entre outros aspectos, a singular importancia que no proxecto tiña a regulación dos servizos esenciais da comunidade e a acertada supresión, no proxecto emendado polo pacto entre o Goberno e os sindicatos máis representativos a nivel estatal, do capítulo adicado, no proxecto orixinario, ó peche patronal e á solución extraxudicial de conflitos. Seguidamente interveu o director da EGAP, que incidiu na im-

portancia da futura lei de folga no contexto do ordenamento xurídico español, remarcou a laboriosa xestación do proxecto e sinalou algúns dos máis conflictivos aspectos do seu articulado. Finalmente, declarou oficialmente inauguradas as xornadas.

Seguidamente, iniciouse o primeiro relatorio, presentado polo citado **Prof. Martínez Girón**, titulado “A xestación do proxecto governamental, emendado, da lei orgánica de regulación da folga”. Referiuse, primeiramente, á regulación vixente en materia de folga, recollida no tít. I do RD-l 17/1977, de Relacións de Traballo. Trátase dunha regulamentación atípica deste dereito, pola dobre circunstancia de ser unha normativa preconstitucional e porque exclúe do seu ámbito ó persoal funcionario ou estatutario da Administración. De feito, tipifica a folga destes como un delito de sedición en canto orixine trastornos nos servicios públicos. Esta atipicidade foi mitigada parcialmente polo Tribunal Constitucional na célebre STCo 11/1981, do 8 abril, que purgou as inconstitucionalidades que incluía o RD-l 17/1977, e legalizou a folga dos funcionarios, en canto esixiu un dolo específico para que fose delictiva, configurando este delito de sedición como de tendencia.

Non hai dúbida de que esta sentenza do alto tribunal foi un factor que propiciou a pervivencia do Real Decreto-lei, mais tamén a favoreceu a tradicional oposición dos sindicatos a que se regulase unha lei de folga, posición resumida na máxima “a mellor lei de folga é a que non existe”. Esta postura aínda era a vixente no documento asinado conxuntamente por UXT e CCOO o 15 novembro 1991 baixo o título de “Iniciativa Social de Progreso”. En xeral, os sindicatos apostaron polo que se deu en chamar “autorregulación sindical da folga”. Esta posición sería incomprendible se non fose porque o balance do RD-l, no que atinxe ós sindicatos, non foi excesivamente negativo. Efectivamente, a interpretación xudicial da norma propiciou importantes logros sindicais, dos que podemos destacar dous:

- 1) a licitude das folgas económico-políticas, e
- 2) a convalidación das producidas no eido da función pública, sen retención de haberes ata a vixencia da LMRFP.

Pola contra, unha queixa sindical reiterada foi a excesiva litixiosidade que derivou da fixación dos servizos mínimos.

Mais tamén o RD-1 propiciou importantes logros patronais, entre os que podemos citar a estipulación nalgunhas CCAA (como Galicia) de acordos interprofesionais para a solución extraxudicial de conflitos de traballo.

Neste contexto, podémonos preguntar por que parece que non vai durar máis tempo a normativa vixente. Neste punto, hai que falar dun factor desencadeante do mecanismo lexislativo. Este factor foi a crispación social producida polo movemento folguista que paralizou o transporte público urbano en Madrid no mes de febreiro de 1992, feito que redundou nunha perda de creto na opinión pública do RD-1 e mesmo da tese da autorregulación sindical.

O Goberno reaccionou rapidamente, elaborando un borrador de anteproxecto de lei orgánica de folga ó que seguiu unha serie de roldas de conversacións cos interlocutores sociais, tres coa patronal CEOE e dúas cos sindicatos UXT e CCOO. A patronal viu o borrador con simpatía, en tanto que as organizacións sindicais mostraron o seu desacordo nunha "Proposta sindical de regulamentación do dereito de folga en bens e servizos esenciais da comunidade", asinada o 9 abril 1992. Este documento só pretendía a regulamentación do dereito de folga nos servizos esenciais, mentres que, no demais, seguiría vixente o RD-IRT. Para os servizos esenciais, establecía a negociación de acordos estables que estipularían os interlocutores sociais; así mesmo, postulaba a creación de comisións de garantía, compostas por cinco expertos. Finalmente, e segundo a proposta sindical, a competencia en materia de folga sería exclusiva dos tribunais laborais, aínda no caso da producida no eido dos funcionarios públicos. En todo caso, significaba un punto de inflexión na postura dos sindicatos, pois abandonaban, sequera parcialmente, a postura da autorregulación.

O Goberno seguiu adiante, sen ter en conta as posturas sindicais, de xeito que o 14 de maio 1992 aprobou o Proxecto de Lei Orgánica de Folga. Como notas máis salientables do mesmo, pódense citar:

a) non era exclusivamente un proxecto de lei de folga, xa que no tít. II regulaba o peche patronal e as medidas de conflito colectivo;

b) recollía unha interpretación extensiva do termo “traballadores” do art. 28.2 Const., pois abranguía no mesmo ós funcionarios e persoal estatutario das administracións públicas, aínda que para estes serían competentes os tribunais do contencioso-administrativo. En xeral, o texto irritou ós sindicatos, por varias razóns, como o monopolio da autoridade gobernativa no caso de desacordo para fixa-los servicios mínimos en servicios esenciais, o extenso aparato sancionador respecto dos traballadores e os seus representantes, a perda de subvencións para os sindicatos que non pagaran as multas que lles fosen impostas en función das sancións, ou a posibilidade de despedi-los traballadores ou separar do servicio os funcionarios que participasen activamente nunha folga ilegal.

Continuou normalmente o trámite parlamentario do proxecto. As emendas á totalidade foron todas rexeitadas, e pasouse ó trámite de emendas parciais, que foi ampliado polo menos tres veces. Neste período, produciuse o pacto entre o Goberno e os sindicatos maioritarios a nivel estatal. A xuízo do relator, as causas fundamentais que produciron o pacto foron dúas:

- 1) a pretensión de mitiga-la crispación sindical, e
- 2) a publicación dunha STCo (a 132/1992) que desacreditaba algún precepto do proxecto, feito que foi especialmente destacado polas organizacións sindicais.

Esta sentenza referíase ó tema dos crebafolgas, e reducía as posibilidades de que estes ocupasen o posto dos traballadores en folga en tanto que proscribía a utilización abusiva por parte do empresario de seu *ius variandi*. Deste xeito, chégase ó pacto do 9 novembro 1992, que se inspira basicamente na antedita proposta sindical do 9 abril 1992. En xeral, a reacción ante o proxecto emendado foi a oposta que no orixinario: satisfacción sindical fronte á oposición radical dos empresarios.

Correspondeu o segundo relatorio ó **Prof. Dr. D. Gonzalo Diéguez Cuervo**, catedrático de dereito do traballo da Universidade de Santiago, titulado “Titularidade e contido do dereito de folga”. Comezou aludindo á definición

que o proxecto fai do termo "folga", excesivamente difusa e ampla ó seu entender, en canto que engloba o cesamento do traballo e tamén as alteracións no seu normal desenvolvemento. Esta amplitude do concepto é froito dunha intención deliberada, concretamente dunha desvinculación do dereito de folga dos demais dereitos colectivos dos traballadores, pois non sería correcto desde unha perspectiva constitucional vincular aquel ó de negociación colectiva. No proxecto, afirmou o relator, considéranse abusivas as folgas rotatorias, as relativas a sectores estratéxicos e as de celo ou regulamento, mais só en tanto concorran certos requisitos. Pola contra, non alude entre as folgas ilegais ás intermitentes e ás de descenso do rendemento, pois xa estaban legalizadas en virtude da interpretación auténtica que o TCo fixo do RD-1RT. Así pois, prodúcese unha ampliación obxectiva do ámbito da folga, á que acompaña unha ampliación subxectiva, xa que no proxecto se inclúen as relacións funcionarias ou estatutarias. Esta opción clarificou as dúbidas de se o art. 28.2 se refería tamén á folga dos servidores públicos. A concesión do dereito ós funcionarios merece, segundo o relator, catro comentarios:

- 1) a constatación de que a maior parte dos ordenamentos non o concede;
- 2) que é, en parte, resultado da ampliación do concepto mesmo de funcionario, en tanto que inclúe a persoas que non desempeñan *strictu sensu* un poder público;
- 3) que, dos dezaseis servicios esenciais contemplados no proxecto, polo menos trece son atendidos, eventualmente, por funcionarios; e
- 4) que os funcionarios están sometidos a unha orde xurisdiccional distinta, o que pode dar lugar a interpretacións xurisdiccionais diverxentes, aínda que esta circunstancia pode ser mitigada polo Tribunal Constitucional.

En canto á titularidade do dereito de folga, o proxecto non se enfronta directamente co tema, senón co das distintas facultades contidas no seu art. 3, nomeadamente a súa convocatoria, a elección da modalidade, a adopción de cantas medidas teñan por obxecto o seu desenvolvemento e a desconvocatoria. A titularidade destas é, claramente, colectiva. Pola contra, a participación nas ac-

tividades preparatorias, a adhesión á folga que se está celebrando ou a separación da mesma son facultades individuais. Polo que respecta ás colectivas, é salientable o feito de que se exclúa das mesmas ás xuntas e delegados de persoal do sector público, dato que está, por outra parte, de acordo coa exclusión dos mesmos do dereito de negociar colectivamente.

Pódese afirmar que o dereito de folga non é de titularidade individual. Os suxeitos citados no art. 3 (as organizacións sindicais máis representativas, as organizacións sindicais con presenza no ámbito da folga, os órganos de representación regulamentados no tít. II ET e os traballadores, por maioría) non son, tampouco, titulares do dereito, se ben, en canto están lexitimados para negociar, poden pactar, en virtude do art. 4.2 do proxecto, unha renuncia colectiva ó exercicio da folga, aínda que esta renuncia debe entenderse xa implícita en todo convenio. Hai, polo tanto, un desaxuste entre os titulares do dereito e os lexitimados para renunciar ó seu exercicio. Pola contra, e segundo o art. 4.1 do proxecto, son nulas as cláusulas dos contratos individuais que supoñan unha renuncia ó exercicio ou calquera outra restricción ó dereito de folga.

Hai que concluír, segundo o relator, que o dereito non é de titularidade individual, senón colectiva. Non pode haber renuncia individual sen lesionalos dereitos dos demais traballadores. O único caso en que coincide a titularidade e o exercicio é no de decisión por maioría dos traballadores da unidade afectada. Nos demais casos, os titulares da facultade de convocatoria exércena en representación dos traballadores, que, como colectivo, son titulares do dereito. En conclusión, titularidade colectiva, dos traballadores conxuntamente considerados.

A continuación referiuse o **Prof. Diéguez** ás folgas ilegais, abusivas e ilícitas. Polo que respecta ás abusivas, admíten proba en contra. Entre estas, hai que citar as rotatorias, as de celo ou regulamento e as producidas en sectores estratéxicos. Son ilegais, en primeiro termo, as dirixidas a subverte-la orde constitucional (as cales constitúen, a xuízo do relator, un residuo das antigas folgas políticas), as que priven ós cidadáns dos servicios esenciais da comunidade, e as que se dirixan a alterar, durante a súa vixencia, o establecido en convenio colectivo, pac-

to ou laudo arbitral. Expresa o proxecto que non se considerarán ilícitas as que pretendan unha interpretación do convenio, o cal pode ter imprevisibles consecuencias, entre as que se pode adiantar a de que se utilizará esta excepción fraudulentamente para pretender auténticas alteracións daquel. Hai que concluír, así mesmo, que son legais as que reivindiquen un complemento do convenio ou unha regulación de temas non previstos no mesmo. En canto ás abusivas, exclúense das mesmas as intermitentes, que serán lícitas de non ser que causen danos extraordinarios. As rotatorias, de celo ou regulamento e as producidas en sectores estratéxicos serán ilícitas agás proba en contra. Non contempla o proxecto aquelas que se producen con ocupación de empresa, aínda que debían estar comprendidas, segundo o relator, nas abusivas.

O terceiro relator foi o **Prof. Dr. D. Alfredo Montoya Melgar**, catedrático de dereito do traballo da Universidade Complutense de Madrid, que adicou a súa intervención ó tema do "exercicio do dereito de folga". Sinalou, primeiramente, que, na historia, a folga foi un feito antixurídico, tanto penal como civilmente. Sen embargo, esta tendencia non é hoxe a máis predominante, senón que a folga se vai convertendo nun instrumento de reforma social e de reivindicación de mellores condicións salariais. Por este camiño, pasa de ser un feito a un dereito, mesmo, como no caso do noso ordenamento, privilexiado constitucionalmente. Como consecuencia deste proceso, vaise axustando a unhas regras de titularidade, contido, procedemento, etc., que a van configurando e limitando.

A postura sindical de autorregulación do dereito de folga –proseguiu afirmando o relator– contradí a Constitución, que obriga a que unha lei regule o dereito. Esta lei, polo de agora, é, como se sabe, o RD-IRT, segundo foi inconstitucionalizado parcialmente pola ST-Co 11/1981, do 8 abril. Malia esta regulamentación, a petición dunha nova lei de folga foi insistente, por parte de empresarios e consumidores e usuarios, e, ultimamente, tamén polos sindicatos. Finalmente, o Boletín Oficial das Cortes publicou o 1 xuño 1992 o Proxecto de Lei Orgánica de Folga e Conflictos Colectivos, parcialmente emendado por pacto do 9 novembro 1992 entre o Goberno e os sindicatos UXT e CCOO, polo que se esgazou

o título referido ós conflitos colectivos. É esta unha aplicación do mecanismo da lexislación pactada, se ben obxecto, neste caso, de fortes críticas. Parecería, dixo **Montoya Melgar**, máis correcto un sistema de consultas previas á aprobación do proxecto, que se estendera a empresarios e ás súas asociacións e ós usuarios e consumidores.

Pasando xa ó exercicio do dereito de folga, sométese no proxecto (emendado) a unha complexa serie de requisitos de titularidade, contido e procedemento. En primeiro lugar, hai que destacar que por folga enténdese tanto o cesamento do traballo como a alteración do seu normal desenvolvemento, o cal contrasta coa regulamentación vixente do RD-IRT, que declara “actos ilícitos abusivos” a “calquera forma de alteración colectiva no réxime de traballo distinta da folga”.

En canto ás normas de procedemento no seu exercicio, estas teñen unha dimensión colectiva (convocatoria e desconvocatoria, elección da modalidade e adopción de medidas para o seu desenvolvemento) e outra individual (participación do particular folguista nos actos de preparación e desenvolvemento, adhesión e decisión de, particularmente, poñerlle fin). O texto do proxecto adica o capítulo II ó “exercicio do dereito de folga”.

Introduciuse seguidamente o relator na declaración e comunicación. O proxecto silencia o réxime da declaración, quizais para non incorrer en hipotéticas inconstitucionalidades. En calquera caso, é obvio que ten que adoptarse por acordo expreso. Haberán de declara-la folga os lexitimados para a súa convocatoria. Cómpre destaca-lo termo sindicatos “con presenza”, obviamente dirixido a amplia-los suxeitos lexitimados. No que atinxe á comunicación, ten que ser escrita, de carácter receptivo. Suxeito activo da comunicación é quen a declara, e pasivo o empresario, asociación patronal, ou autoridade administrativa responsable do servicio afectado, aínda que haberá que remitir copia tamén á Administración laboral ou gubernativa. Os contidos da comunicación serán, ademais dalgúns xa recollidos no RD-IRT (anuncio do seu comezo, indicación da composición da comisión de folga e intentos de solución realizados) a súa motivación e modalidade, ámbito e requisitos dos membros do comité (que, segundo o proxecto, poden ser tanto tra-

balladores coma representantes sindicais das empresas ou sectores afectados, e aínda poden o sindicato ou representación legal convocantes constituírse en comité de folga). Ademais, se a folga é en servicios esenciais, a comunicación terá que propoñer medidas que garantan o seu mantemento.

Terá que respectarse un prazo de preaviso de cinco días naturais, que se ampliará a dez no caso de folga nos servicios esenciais, ademais de ter que comunicarlles neste caso ós usuarios as súas consecuencias previsibles.

Pasou o relator seguidamente ó desenvolvemento da folga. Os participantes poden darlle publicidade e recoller pacificamente fondos. Ademais, introdúcense dúas controvertidas facultades:

- 1) realizar labours de extensión no ámbito da convocatoria, e
- 2) evitar actuacións contrarias ó exercicio do dereito, aínda que ámbalas dúas, así mesmo, terán que desenvolverse de xeito pacífico.

En canto se convoca a folga, xorde un deber de negociar das partes en conflito e de acudir ós procedementos de solución (conciliación, mediación e arbitraje) existentes ou establecidos *ad hoc*. Este deber xa estaba recollido no RD-ITR. Por outra banda, tódalas medidas adoptadas no exercicio do dereito de folga terán que respecta-la liberdade de traballo dos que non participen.

Haberá, así mesmo, que nomear uns servicios de mantemento da empresa, que non poden ser unilateralmente decididos polo empresario, senón que terán que pactarse no prazo de corenta e oito horas cos responsables legais dos traballadores, e, no caso de desacordo, somete-la cuestión a arbitraje ou decisión administrativa, que se ten que resolver en vintecatro horas.

A folga, contrariamente que no RD-IRT, pode ser con permanencia nos locais da empresa, se esta circunstancia non impide o traballo dos que non se sumen á convocatoria e non supón notorio perigo de dano para persoas ou cousas.

Finalmente, **Montoya Melgar** abordou o remate da folga. Pode ser por acordo entre as partes en conflito ou ben por decisión dun árbitro. Tamén poden os convo-

cantes “desconvocala” unilateralmente –o relator considerou desafortunada esta expresión legal–. Esta “desconvocatoria” –mellor desestimento– é un acto unilateral e recepticio, que efectúa quen declara a folga ó destinatario da mesma. Efecto do remate é a renovación das relacións laborais suspendidas, a recuperación do dereito ó salario e a normalización da súa relación de Seguridade Social.

Como conclusión, afirmou o relator que o proxecto amplía o concepto de folga, pon instrumentos en mans dos folguistas e aumenta o protagonismo sindical ó longo do seu exercicio.

O Prof. Dr. D. Jesús M^a Galiana Moreno –catedrático de dereito de traballo da Universidade de Murcia– foi o cuarto relator das xornadas. O tema do seu relato, as “garantías para o mantemento dos servicios esenciais da comunidade” constitúe quizais o máis importante desenvolvemento da lei respecto do Real Decreto-lei de 1977. A regulamentación actual deste tema é claramente insatisfactoria, circunstancia probablemente decisiva para que o Goberno aprobase un proxecto de lei orgánica, e que se pode resumir, basicamente, a tres trazos:

- 1) falta de concreción do que se debe entender por “servicios esenciais”,
- 2) práctica abusiva por parte da Administración á hora de determina-los chamados servicios mínimos, e
- 3) deficiencias do actual sistema de control xudicial.

En primeiro lugar, abordou Galiana o tema da falta de concreción do concepto de servicios esenciais. Esta deficiencia foi parcialmente sandada polo Alto Tribunal, que efectuou, entre outras, as seguintes declaracións: que o concepto é dos cualificados de “xurídicos indeterminados”, que *a priori* non existe ningunha actividade por si mesma cualificable de servicio esencial, que servicio esencial non equivale a servicio público, que os servicios esenciais son os destinados a satisfacer los dereitos fundamentais, liberdades públicas e outros bens constitucionalmente protexidos, que non quedan lesionados ou postos en perigo por calquera situación de folga, que a folga non é un dereito ilimitado, que debe haber unha proporción nos servicios esenciais entre os prexuízos cau-

sados ós usuarios e os sacrificios que se lles impoñan ós folguistas, que a folga non debe levar consigo un dano innecesario á comunidade, etc. En canto ás prácticas abusivas na determinación dos servicios mínimos, estas refírense a un uso vicioso da Administración dos decretos de servicios mínimos. Sobre este tema, tamén hai unha abondosa doutrina constitucional que di, p. ex.: que a competencia para a fixación dos servicios mínimos ten que ser posta nas mans dun terceiro imparcial, o cal, en canto que ten que desempeñar unha responsabilidade política, terá que ser un órgano que desempeñe funcións de goberno, sen que se esixa previamente unha negociación cos folguistas, aínda que sexa desexable (sen embargo, admítase que a autoridade lle confíe á autonomía colectiva a posta en práctica dos servicios mínimos unha vez concretados); que a resolución administrativa de fixación de servicios mínimos sexa motivada, sen que sexan admisibles razoamentos xenéricos; que a autoridade gobernativa ten que exercer-la súa competencia establecendo, ó tempo, fórmulas de mediación, conciliación ou arbitraje; etc. Malia esta abondosa xurisprudencia, o certo é que os abusos seguen a ser excesivos, como se pon de manifesto en pronunciamentos xudiciais que, *a posteriori*, declaran a inadecuación a dereito dos decretos de servicios mínimos. Polo que atinxe ás deficiencias do actual sistema de control xudicial, maniféstanse nun dobre eixe: por unha banda, na perturbadora dualidade xurisdiccional, que lles concede ós tribunais do contencioso-administrativo a competencia no tema da impugnación das normas que establecen os servicios mínimos e á orde laboral os recursos contra as sancións impostas polas empresas por eventuais incumprimentos dos ditos servicios; e, por outra, no feito de que o control xudicial da legalidade das normas de servicios mínimos demora anos, co cal perde toda a súa funcionalidade.

Diante desta situación, o proxecto formula unha serie de alternativas. Seguindo o esquema anterior, o relator referiuse primeiramente á delimitación do concepto de servicio esencial. Neste eido, o texto parte dunha dobre mecánica –que **Galiana**, cunha referencia clásica, cualificou de “Jano bifronte”–, pois, no art. 11.1 defíneo identificándoo basicamente cos dereitos que tende a protexer, e, ó tempo, concreta unha serie de sectores e actividades

(dezasete, en total) que se consideran esenciais. Esta lista ten que ser susceptible dunha ampliación por acto dos poderes públicos, con sometemento ó poder xudicial, polo cal, a ausencia dunha previsión neste sentido, débese considerar desafortunada.

Polo que atinxe á determinación dos servizos mínimos, o proxecto establece un procedemento baseado nunha dobre fórmula. En primeiro termo, trátase da negociación de acordos específicos nos sectores afectados, ou o establecemento de normas substitutorias dos mesmos, acordos que se negociarán en frío sen a inminencia dunha folga. Serán acordos estables e de duración indefinida que se deberán negociar nun prazo de doce meses despois da entrada en vigor da lei entre a autoridade pública responsable do servizo e as organizacións sindicais con representación no ámbito do servizo concreto. Os acordos precisarán, para a súa aprobación, do voto afirmativo do 60 por cento da representación sindical, e remitiranse logo á autoridade competente para a súa aprobación por decreto do Goberno ou Consello da Comunidade Autónoma que corresponda. Se non se consegue acordo no sector ou actividade de que se trate, e, en todo o caso, ós doce meses da entrada en vigor da lei, o proxecto prevé a aprobación por decreto dunha norma substitutoria. En todo o caso, o acordo ou norma substitutoria serán obxecto de publicación no diario oficial correspondente. A xuízo do relator, enténdese pouco a marxinação nestes acordos dos empresarios, aínda que, no demais, o procedemento está plenamente axustado á Constitución. A segunda fase na fixación dos servizos mínimos consistirá na aplicación dos acordos ou normas substitutorias anteriores perante a inminencia dunha folga. Para o cal, os convocantes da folga, cunha antelación polo menos de oito días, deberán presentar unha proposta de servizos mínimos, e despois principiar unha negociación co empresario ou Administración afectada. Se non houbese acordo en tres días, a cuestión terá que someterse ós medios de solución que establece o acordo ou norma substitutoria anterior e, no último caso, dirimirse por arbitraje, o máis tardar dous días antes da iniciación da folga.

A aplicación dos acordos ou normas substitutorias pode dar lugar a discrepancias, que terán que solucionarse

acudindo ós procedementos de composición establecidos nos propios instrumentos normativos. Ademais, o texto prevé a creación dunha comisión de mediación no ámbito da Administración do Estado e doutras nas CCAA con competencia para a aprobación de acordos ou normas substitutorias. Estas comisións terán competencia para mediar nas discrepancias que poidan xurdir naqueles. Se son incumpridos, a Autoridade Governativa poderá adoptar as medidas necesarias para o cumprimento dos servizos mínimos, mesmo a substitución dos traballadores folguistas ou o sometemento da cuestión a arbitraje obrigatoria. En todo o caso, as folgas declaradas sen sometemento ás garantías previstas estímense ilegais.

Finalmente, referiuse o relator á tutela xudicial no eido dos servizos esenciais. O proxecto corrixe as disfuncionalidades da normativa vixente, pois deixa á orde social o coñecemento de tódalas pretensións referidas a este tema, agás do relativo ás sancións impostas ós empresarios. Para a impugnación das disposicións sobre servizos mínimos artéllase como canle procesual o proceso de tutela dos dereitos de liberdade sindical, o cal se adecúa á Constitución no sentido do control xudicial inmediato, de carácter preventivo.

Xa ó día seguinte, o tema dos "efectos do exercicio do dereito de folga", segundo o proxecto de lei pactado entre os sindicatos maioritarios e o grupo parlamentario socialista, foi desenvolvido polo **Prof. Dr. D. Joaquín García Murcia**, catedrático de dereito do traballo da Universidade de Oviedo. Como primeiro efecto, hai que referirse á suspensión da relación laboral, ou funcionarial ou estatutaria. A suspensión do contrato de traballo é xa un mecanismo previsto no vixente RD-LRT, mais non a da relación funcionarial ou estatutaria, nin tampouco na LMRFP. En todo o caso, mantense mentres dure o paro dos folguistas, é dicir, ten un marcado matiz individual, de xeito que finaliza cando o traballador ou funcionario se reincorpore ó seu posto de traballo, con independencia de que a folga teña ou non terminado. A suspensión presenta controvertidos problemas cando o cesamento do traballo non é total, senón parcial, e tamén cando a folga non consiste no cesamento do traballo, senón nunha alteración no seu normal desenvolvemento.

Como segundo efecto do exercicio do dereito de folga, hai que citar —e así o fixo o relator— o da exoneración das obrigas salariais, consecuencia que, naturalmente, xa viña recollida no RD-IRT e, respecto dos funcionarios públicos, na LMRFP. Este efecto só se lles pode aplicar, lóxicamente, ós empregados que participen na folga. O problemático neste punto é a aplicación das regras sobre descontos salariais, porque o salario ten normalmente periodicidade mensual e as folgas, en xeral, só duran uns poucos días, e tamén pola complexidade da estrutura salarial, pois, por unha banda, parte do salario gáñase cada día mais abóase con periodicidade superior ó mes, e, por outra, parte do salario corresponde a tempos de descanso (días festivos, vacacións e descanso semanal). A xurisprudencia ten reiterado, en relación con estes problemas, que o salario que se debe ter en conta é o diario e non o correspondente a cada hora, e que haberá que descontar tamén a parte correspondente a conceptos como pagamentos extras e descansos. En canto á repercusión da folga noutros dereitos laborais, no que atinxe ós dereitos de antigüidade e vacacións, o Proxecto declara taxativamente que a folga non afectará a maduración dos dereitos de antigüidade nin o goce e retribución do período de vacacións.

Pasou seguidamente **García Murcia** a referirse á inasistencia por folga e ás regras antiabsentismo. En canto a aquelas primas que cobran os traballadores en virtude da xustificación dun mínimo de asistencia, o proxecto dispón que non se poden ver afectadas polas ausencias derivadas dunha folga, a non ser que se pacte o contrario en convenio colectivo. Así mesmo, tampouco se poderán computar estas ausencias para xustificar un despedimento procedente do traballador en virtude do art. 54.2 ET.

Tampouco se pode sancionar a un traballador ou funcionario pola participación na folga. Esta regra, xa contida no art. 6.1 RD-IRT, aparece tamén no art. 18.1 do Proxecto. Isto ten que ser matizado, a xuízo do relator, pola existencia de determinadas obrigas que perduran durante a folga (boa fe, segredo, interdicción da competencia desleal, etc.) ou pola posibilidade de que o traballador cometa actos ilícitos perfectamente diferenciables da folga. Tamén o incumprimento da obriga de

prestar servicios mínimos ou de mantemento pode ser sancionado. Así mesmo, e se a folga fose ilegal, corresponderá sanción, mais, ó contrario que na normativa vixente, o proxecto, no seu art. 24, exclúe o despedimento ou a separación do servizo para os traballadores que se limiten a participar activamente nunha folga ilegal. Poderán, en cambio, quedar afectados por outro tipo de sanción, sempre proporcional á gravidade das consecuencias da infracción. Poderá haber despedimento ou separación do servizo se a conduta na folga ilegal excede a participación activa. Formúlase, deste xeito, un problema interpretativo para aclarar cando corresponde tal sanción.

Unha regra clave na protección do dereito de folga é a da prohibición de substituí-los traballadores folguistas. O RD-IRT xa prohibía esta substitución por traballadores que non estivesen vinculados á empresa no momento de ser comunicada aquela, e o art. 182 do proxecto contén a mesma norma. Se os substitutos son traballadores xa vinculados á empresa, esta substitución só se daría cando non prexudique inxustificadamente o dereito fundamental. Se estes traballadores son utilizados polo empresario para baleirar de contido o paro, e segundo o TCo, non será lícita a actitude do empresario. Así mesmo, tamén é ilícita, consonte o proxecto, a utilización das facultades empresariais de mobilidade funcional e xeográfica co obxecto de limitar ou impedi-lo exercicio do dereito de folga.

Para remata-la súa intervención, referiuse o relator ás consecuencias da folga no sistema da Seguridade Social. O proxecto mantén a solución do RD-l de situa-lo traballador neste período na situación de alta especial. Deste xeito detense a obriga de cotización tanto do traballador coma do empresario –no caso de folga parcial a redución será así mesmo parcial–, se ben pode ser que o empregado folguista subscriba un convenio especial coas entidades xestoras da Seguridade Social para completar determinadas bases de cotización. Por outra banda, non se pode cubri-la deducción salarial da folga con subsidios por desemprego ou prestacións por incapacidade laboral transitoria, a non ser que se produza internamento hospitalario. O que non pode ser é a suspensión dos dereitos de desemprego ás persoas que se sumen á folga,

pois este comportamento non é máis ca un acto de solidariedade cos verdadeiros folguistas. En canto á cotización para as prestacións de desemprego, o proxecto asimila o tempo de folga ó tempo de cotización efectiva.

O segundo relatorio do día 21 correu a cargo do **Prof. Dr. D. Antonio V. Sempere Navarro**, catedrático de dereito do traballo da Universidade de Murcia. O tema da súa intervención era o da “tutela do dereito de folga e as responsabilidades derivadas do seu exercicio”. Despois dun contraste global entre determinadas solucións aportadas polo proxecto orixinario e o emendado polo pacto cos sindicatos máis representativos a nivel estatal, abordou a ampliación da competencia da xurisdicción social que pretende este último.

Remarcou o relator a acollida da reivindicación de que a xurisdicción social sexa a que coñeza os recursos en materia de servicios mínimos e o abandono da dualidade de xurisdiccións para a impugnación dos acordos ou normas substitutorias no eido dos servicios esenciais –pola canle do proceso de tutela dos dereitos de liberdade sindical–. Á orde contencioso-administrativa séguenlle correspondendo as cuestións litixiosas que se promovan entre as administracións públicas e os seus funcionarios, e tamén os recursos contra sancións impostas ós empresarios en aplicación da Lei de Infraccións e Sancións na Orde Social (LISOS) de 1988. Nestes puntos, quizais fose máis afortunado, a xuízo de **Sempere Navarro**, unha atribución competencial á orde social, conforme ás peticións dos sindicatos e dos estudiosos.

O proceso utilizado, segundo o proxecto, é o de tutela dos dereitos de liberdade sindical. Isto ten que ser matizado, pois, no caso dos funcionarios, non pode ser outro que o establecido na Lei 62/1978, de Protección Xurisdiccional dos Dereitos Fundamentais.

A utilización abusiva das facultades directivas ou disciplinarias do empresario pode ser motivo de incoación deste proceso, tendo en conta que se pode solicitar a suspensión dos efectos das actuacións empresariais impugnadas. Se a sentenza avalía a violación do dereito de folga por parte do empresario, ordenará o cesamento inmediato da actuación lesiva do dereito, e a reparación das consecuencias derivadas do acto, incluída a indemnización que proceda.

O art. 21 do proxecto recolle unha importante cláusula antidiscriminatoria, que declara nulos e sen efecto os preceptos regulamentarios, as cláusulas dos convenios, os pactos individuais e as decisións unilaterais do empresario ou Administración responsable dun servizo que conteñan calquera tipo de discriminación no emprego ou nas condicións de traballo, sexan favorables ou adversas, por razón do exercicio das facultades individuais ou colectivas do dereito de folga. Hai que ter en conta que, deste xeito, se produce unha inversión da carga da proba, tendo que probalo empresario que o precepto, cláusula, pacto ou decisión unilateral non foi discriminatorio.

Abordou finalmente o relator as responsabilidades derivadas da folga. En canto ás sancións administrativas, hai que ter en conta que a LISOS só será aplicable para sancionalos empresarios, non a Administración pública. Os comportamentos empresariais contrarios á folga constitúen, neste eido, faltas moi graves. En canto ás responsabilidades civís, estas —que poderán consistir nunha indemnización por danos e perdas— haberá que deducilas por normas alleas ó Proxecto de Lei de Folga, concretamente en función da Lei Orgánica de Liberdade Sindical, xa que aquela garda silencio ó respecto. No que atinxe á posibilidade de despedimento por folga ilegal, haberá que distinguir a participación activa (que non pode ser obxecto desta sanción) e a participación “excesiva” —en palabras do relator— que si é susceptible de despedimento.

A seguinte intervención correspondeulle ó **Prof. Dr. D. Javier Gárate Castro**, catedrático de Dereito do Traballo da Universidade de Santiago, que desenvolveu o relatorio titulado “As disposicións extravagantes (adicionais, transitoria e derogatoria) do proxecto da lei orgánica”.

Comezou o relator comentando a disp. adic. primeira do proxecto, que exclúe da súa aplicación os membros das forzas armadas, os corpos e forzas de seguridade, e os xuíces, maxistrados e fiscais en tanto que estean en servizo, que se rexerán pola súa normativa específica. Na súa opinión, esta norma non está correctamente radicada, pois o lugar idóneo da mesma sería o art. 2, adicado a delimitalo ámbito subxectivo da lei de folga. Por outra parte, supón, na práctica, unha denegación a eses

sectores do dereito de folga, pois a súa normativa específica exclúe calquera posibilidade do seu exercicio. Esta consecuencia non estaba prefixada pola Constitución, aínda que, no caso das forzas armadas e corpos e forzas de seguridade, as normas internacionais e a súa normativa específica recollíana especificamente. En canto ós xuíces, maxistrados e fiscais, a súa exclusión pódese deducir da xa prevista na Constitución e nas correspondentes leis orgánicas do dereito de liberdade sindical, e é, en calquera caso, discutible, como o proba o feito de que as posicións doutriniais sobre este punto son moi diversas. Máis dificultades aínda presenta o caso dos corpos e forzas de seguridade de natureza civil (Corpo Nacional de Policía, corpos de policía dependentes das comunidades autónomas e corpos dependentes das corporacións locais), pois teñen recoñecido, aínda que con peculiaridades, o dereito de liberdade sindical, de xeito que é asimétrica a denegación do dereito de folga. Isto pode ser xustificando, segundo a exposición de motivos da Lei Orgánica de Forzas e Corpos de Seguridade, en función dos intereses preeminentes que lles corresponde protexer a eses corpos, de xeito que sería preferible a utilización doutras canles de expresión e solución dos conflitos, como poderían ser a mediación e a conciliación.

O relator abordou seguidamente a disposición adicional segunda, disposición transitoria segunda e parágrafo segundo da derogatoria, que fixan as pautas de tránsito ata o procedemento para garanti-lo mantemento dos servicios esenciais da comunidade no caso de folgas que os afecten. A disposición adicional segunda dispón que o Goberno deberá crear, no prazo de tres meses, a comisión establecida no art. 17 do proxecto para mediar nas contendas que xurdan na negociación dos acordos sobre servicios esenciais. Este prazo, segundo a opinión de Gárate Castro, é aceptable e afortunado. No caso das comunidades autónomas con competencias para aprobar acordos sobre mantemento dos servicios esenciais, a constitución das comisións non está suxeita a prazo, o cal respecta a autonomía das comunidades, se ben non é recomendable a súa constitución nun prazo moi longo. A disposición transitoria e a derogatoria abordan as medidas para garanti-la prestación dos servicios esenciais mentres non entren en vigor os acordos estables ou nor-

mas substitutorias. No caso de que no ámbito do futuro acordo ou norma substitutoria, haxa unha norma vixente previa á entrada en vigor da lei orgánica, seguirá en vigor ata ser substituída pola prevista no proxecto ou ata os dezaioito meses despois da aprobación da lei orgánica, entendéndose logo a seguir derogada. Se non existise unha norma ou estivese derogada a existente polo transcurso deses dezaioito meses, as partes en conflito, diante da inminencia dunha folga que afecte a servicios esenciais, e nun procedemento no que ten que intervir a autoridade governativa, aprobarán acordos *ad hoc*, ou polo menos, elevarán propostas á autoridade. Esta pode aceptar ou non a proposta ou mesmo o acordo, e no caso de non aprobalos, impoñer unilateralmente as medidas axeitadas. En todo o caso, estes acordos ou decisións governativas, que haberán de estar concluídos catro días antes da iniciación da folga, esgotan a súa eficacia co remate do conflito. Comunicada a resolución ó empresario, deberá este proceder a determinar, nas vinte e catro horas seguintes, que traballadores en concreto terán que atende-lo servicio. En xeral, e en opinión do relator, estas normas de procedemento distan moito de ser exemplares, polo que é de esperar que a súa redacción mellore no trámite parlamentario, pois, no caso contrario, darán lugar a innumerables problemas interpretativos. No suposto de impugnación da resolución adoptada pola autoridade governativa, non se di nada sobre o procedemento a utilizar. Polo perentorio dos prazos, o proceso de tutela dos dereitos de liberdade sindical parece o idóneo, pois é o único que, pola brevidade dos seus prazos, permite a suspensión do acto impugnado e a fixación, polo propio órgano xurisdiccional, das medidas de garantía que procedan. No caso de que os afectados pola resolución governativa fosen os funcionarios públicos, a orde competente sería a contencioso-administrativa, polo procedemento da Lei 62/1978.

Finalmente, e en canto á disposición derogatoria, esta derroga os preceptos do RD-IRT dedicados á regulamentación da folga e cantas normas se opoñan ó disposto no texto do proxecto. Ademais do cap. I RD-IRT, quedan afectados por esta disposición o art. 16 do mesmo RD-I, que dispón que incorren en causa de despedimento os traballadores que participen activamente en folga ilegal

e aqueles que fosen nomeados para prestar servicios de seguridade e mantemento e se negasen a realizalos; a disposición adicional I do mesmo RD-IRT, que exclúe da aplicación do RD-I o persoal civil non funcionario ó servizo de establecementos militares, e a disposición adicional II –precepto que xa estaba derogado pola Lei de Procedemento Laboral– que considera recorribles en casación as sentencias dos xulgados do social dictadas en proceso de despedimento, sen excluír en ningún caso as que afecten a traballadores que desempeñen cargos electivos de representación sindical.

A derradeira conferencia das Xornadas, destinada ás “reflexións actuais sobre o dereito de folga”, correspondeulle ó **Prof. Dr. D. Manuel Alonso Olea**, catedrático emérito de Dereito do Traballo da Universidade Complutense de Madrid. Sinalou, primeiramente, que, na procura dunhas finalidades específicas do Proxecto de Lei Orgánica de Folga, parece máis aconsellable permanecer cautos mentres non entre en vigor, xa que o texto aínda non pode ser considerado o definitivo. Esta afirmación pódese manter aínda con maior convencemento diante do feito indubidable de que o texto pactado entre o Goberno, a UXT e CCOO contén apreciables lagoas de regulamentación.

Di o proxecto nitidamente que un empresario non pode substituí-los traballadores en folga por persoal alleo á empresa nin utiliza-la mobilidade funcional ou xeográfica dos non folguistas. Isto non quere dicir, na opinión de **Alonso Olea**, que non poida reorganiza-lo traballo para continuar así a actividade productiva mentres dura o conflito.

Formulou a continuación o relator o interrogante de se a folga no caso dos funcionarios públicos é ou non un dereito fundamental. Esta cuestión, indiscutible respecto dos traballadores, é máis conflictiva no caso da función pública e do persoal estatutario da Administración. Entendeu como máis correcto interpretar que a folga destes non é un dereito fundamental. En consecuencia, haberá que interpretar que a futura lei só será orgánica respecto dos traballadores, e non respecto dos funcionarios e persoal estatutario da Administración.

CRÓNICA

ADMINISTRATIVA

Concluíu o conferenciante afirmando que o programa das Xornadas fora absolutamente minucioso, de maneira que pouco máis podía engadir respecto do xa exposto polos anteriores relatores, aínda que si había que afondar na importancia fundamental da regulamentación do mantemento dos servicios esenciais en caso de folga, sen dúbida o maior avance cualitativo e cuantitativo respecto da normativa vixente. **C**

*La potestad reglamentaria de
las Comunidades Autónomas.*

Catalina
Escuin
Palop

Ed. Tirant lo blanch. Valencia , 1990.

Esta publicación realiza unha profunda análise da potestade regulamentaria autonómica a través dun seguimento da normativa que ordena o seu exercicio polas comunidades autónomas e, sobre todo, dos estatutos de autonomía. Estúdanse, entre outros aspectos, o obxecto material desa potestade, as relacións internormativas e o procedemento de elaboración dos regulamentos autonómicos. A autora, como veremos, adopta uns puntos de vista absolutamente novos e posiblemente polémicos con respecto á postura da doutrina maioritaria.

No principio do libro encádrase a potestade regulamentaria das comunidades autónomas na Constitución española atendendo ós seus artigos 153 c), 161.2 e concordantes. Da orixe constitucional desa potestade deriva que se trate dun poder propio, que nace da propia autonomía das comunidades autónomas, e xenérico, que se atopa implícito en tódalas materias de competencia autonómica.

A doutrina toma como puntos de partida constitucionais ben a integración desa potestade nas funcións executivas e administrativas do Consello de Goberno ben o principio de autonomía que consagra a Carta Magna. A primeira tendencia considera a potestade regulamentaria de natureza executiva e así estima, ó abeiro do artigo 152.1 CE, que o exercicio da mesma polas comunidades autónomas supeditase á existencia dunha lei previa e que a súa titularidade está monopolizada polo Consello de Goberno; os argumentos nos que se apoia esta postura son, entre outros, a prevalencia política da Asemblea sobre o Consello de Goberno, o principio democrático e a limitación que para o control xudicial dos regulamentos autonómicos representa a falta dunha lei previa. Sen embargo, a autora chega a unhas conclusións innovadoras: Primeira, que o exercicio autonómico desa potestade non é unha simple actividade executiva e só require unha lei autonómica previa cando regule materias reservadas especificamente á lei; Segunda, que o regulamento autonómico ten natureza normativa porque, ó igual que a lei autonómica, ten virtualidade creadora do dereito; e Terceira, que a cualificación do regulamento como fonte do Dereito autonómico conduce a rexeita-lo monopolio exclusivo da potestade regulamentaria polo executivo estatal. Por outra banda, a autora tamén analiza no libro a outra posición que afirma que o constituínte, ó incluí-lo termo “autonomía” nos arts. 2 e 137 da Constitución, quixo incorporar ó seu contido a potestade regulamentaria.

A continuación desenvólvese o **obxecto** da potestade regulamentaria que poden asumir as dezasete comunidades autónomas e que é distinto segundo que os estatutos de autonomía se elaboren polo procedemento dos arts. 143, 146 e a Disposición Transitoria 1ª da Constitución, ou polo regulamento no art. 151 e Disposición Transitoria 2ª da mesma. Os estatutos aprobados polo primeiro dos procedementos, só puideron atribuírse competencias normativas polas materias enumeradas no art. 148.1 da Carta Magna, mentres que, os elaborados polo segundo, puideron incorporar ó seu ámbito de actuación, desde o principio, as competencias normativas que a Constitución non reserva ó Estado (art. 149.1). A isto, engádese o principio dispositivo que rexe a asunción estatutaria de competencias (art. 147 CE) e o art. 150 parágrafos 1 e 2 da Norma Suprema que confire ó Estado facultades para amplia-lo ámbito de exercicio da potestade re-

gulamentaria de todas ou algunhas comunidades autónomas.

Con todo, o propósito da autora é encaixa-la competencia regulamentaria das comunidades autónomas analizando as normas que atribúen e definen as competencias normativas autonómicas e os principios que inspiran a relación entre a lei e o regulamento autonómico.

■ A definición das materias de competencia autonómica realízase por diversas normas estatais que o Tribunal Constitucional engloba baixo a denominación de “bloque de constitucionalidade”; existen tantos bloques normativos como comunidades autónomas e a súa concreta composición depende do alcance e do carácter con que o Estado trasladara as diversas materias a cada unha delas. Por iso, C. Escuin distingue:

1º. As leis estatais que atribúen e delimitan as materias de competencia regulamentaria propia. Esta atribución de competencia material pódese realizar pola Constitución ou polo Estatuto de Autonomía, aínda que ámbalas dúas normas tamén remiten a outras leis do Estado a delimitación ou regulamentación de materias específicas de titularidade autonómica; unhas veces, os estatutos para delimita-la competencia autonómica formulan remisións xenéricas á lexislación básica estatal, e outras, encomendan esta tarefa a leis determinadas; as leis extraestatutarias, na súa función delimitadora, apóianse nunhas reservas concretas, e non nunha reserva xeral, coma os estatutos.

2º. As leis estatais que autorizan ás comunidades autónomas o exercicio das súas potestades normativas plenas –lexislativas e regulamentarias– ou o da súa potestade regulamentaria exclusivamente sobre materias de titularidade estatal a través dunha lei-marco ou dunha lei orgánica de transferencia ou de delegación. Para a autora a relación entre a lei-marco e o regulamento autonómico explícase mediante o concepto de delegación lexislativa, excluindo outras posibles técnicas de relación internormativa; tamén indica que os estatutos de autonomía prevén a posibilidade de transferir ou de delegar facultades normativas ás comunidades (por exemplo, o Estatuto galego nos seus arts. 27.32, 29.5 e 36).

■ Respecto da segunda cuestión determínanse os supostos en que o exercicio da potestade regulamentaria está supeditado á existencia dunha lei autonómica previa e aqueles outros que poden ser directamente regulamentados por esa

potestade. Así, a autora analiza as reservas de lei autonómica e postula a posible existencia de reservas regulamentarias. Tanto a Constitución coma os estatutos de autonomía e as outras leis do Estado que delimitan, regulamentan ou harmonizan a competencia das comunidades autónomas poden establecer reservas en favor da lei autonómica. Sinala, igualmente, que a Norma Suprema non establece reservas regulamentarias específicas no ámbito normativo autonómico, pero esta omisión non impide a previsión destes noutras normas do Estado porque a doutrina maioritaria deduce do texto da Constitución unha interpretación favorable ás mesmas.

No capítulo terceiro recóllense as distintas **relacións** existentes entre as normas do Estado –leis e regulamentos– e os regulamentos autonómicos:

A) A relación de indiferencia refléctese no art. 149.3 da Constitución ó establecer que o dereito estatal será, en todo caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas. Esta regra enunciada en termos tan xenéricos obriga a formular diversas cuestións. O primeiro que apunta é que as competencias do Estado e de cada Comunidade Autónoma están materialmente separadas, posto que ese artigo non lle confire ó Estado unha competencia xeral, senón que, trala promulgación dos estatutos de autonomía, aquel só poderá dicitar normas en materias da súa competencia. Seguidamente, despois de trata-los límites do poder normativo do Estado, explíctase que só unha parte das normas estatais teñen valor supletorio e que a funcionalidade da suplencia destas é que continúan vixentes no ámbito territorial da Comunidade Autónoma ata que esta regule a materia da súa competencia con normas propias. Sen embargo, debemos aclarar que o Dereito estatal só é supletorio para cubri-las lagoas das normas autonómicas que tratan insuficientemente unha materia, e é de aplicación directa cando aquelas non a regulamentan de ningún xeito.

B) Cando o bloque de constitucionalidade presenta baileiros que permiten que as normas estatais entren en contacto co regulamento dunha ou varias comunidades prodúcese a relación de interferencia. Isto trae como consecuencia, segundo os casos, a prevalencia do regulamento autonómico ou da norma estatal. A Constitución contén a cláusula de supremacía no art. 149.3, o cal ten como destinatarios, especialmente os xuíces e os tribunais ordinarios, para que se-

lecciónen a norma, autonómica ou estatal, aplicable ós supostos que vulgan. O concepto clave que determina, en cada caso, a que norma beneficia este tipo de cláusula é o de competencia exclusiva, xa que se o regulamento autonómico trata unha materia de competencia exclusiva dunha Comunidade Autónoma, este prevalecerá sobre as normas do Estado, e viceversa.

C) A relación de integración refírese a que as normas do Estado son xerarquicamente superiores ós regulamentos autonómicos cando aquelas lexitiman o exercicio da potestade regulamentaria polas comunidades autónomas. Os regulamentos autonómicos manteñen unha relación de subordinación xerárquica coa Constitución, o Estatuto de Autonomía e as outras leis do Estado que delimitan, regulan ou harmonizan as competencias de cada Comunidade Autónoma; analízanse especialmente as leis de harmonización que prevé o art. 150.3 da Constitución; e sinalase que, entre as leis substantivas do Estado e os regulamentos autonómicos, a relación de xerarquía xorde en excepcionais supostos, sendo necesario para que se produza que o regulamento autonómico execute ou desenvolva unha lei estatal.

Na seguinte parte trátanse as operacións de que consta a **atribución** da potestade regulamentaria, como son: a que precisa que determinado órgano autonómico teña capacidade para adoptar normas regulamentarias e a que determina a materia ou materias que pode regulamentar. A Constitución non atribúe ningunha destas operacións ós órganos autonómicos, senón que estas deben efectualas as leis autonómicas na medida en que non estean previstas polo respectivo estatuto de autonomía.

Respecto da atribución da titularidade regulamentaria, C. Escuin examina individualmente os estatutos e a lexislación autonómica. As tendencias seguidas polos estatutos nesta cuestión son tres: o silencio (tal lagoa cóbrese con leis autonómicas), a asignación da titularidade ó Consello de Goberno exclusivamente (por exemplo, Galicia) e a atribución de potestade a este e á Asemblea.

Polo que se refire á distribución da competencia regulamentaria, temos que, ante a asignación da titularidade regulamentaria a determinados órganos autonómicos, esta debe completarse coa atribución dunha esfera material de exercicio. Isto realizárono algúns estatutos e, sobre todo, as

leis autonómicas. No primeiro caso, a autora distingue entre a competencia regulamentaria do Consello de Goberno e da Asemblea; a competencia do Executivo ás veces determínase especificamente (como ocorre en Galicia) e, outras, polo contrario, defínese en termos xenéricos. Para que a lei autonómica poida atribuí-la competencia ó Consello de Goberno e á Asemblea, o estatuto respectivo non a debe asignar en termos exclusivos e excluíntes. No caso particular de Galicia, o seu Estatuto prevé, dalgún xeito, a atribución legal de competencia regulamentaria á Asemblea ó establecer que determinará, en cada caso, o órgano que debe desenvolver as leis-marco e as leis de transferencia e de delegación; aquí, ó noso xuízo, a autora confunde os supostos de atribución da competencia regulamentaria co da titularidade da mesma.

No capítulo quinto refírese ó procedemento a seguir na **elaboración** dos regulamentos autonómicos, diferenciándose os do Executivo e os da Asemblea.

■ No tocante ós primeiros, o seu exercicio sométese ó procedemento común, que regula o capítulo I do título VI da Lei de Procedemento Administrativo do 17 de xullo de 1958, e ás especialidades que as respectivas normas autonómicas establezan para a súa propia organización. Hai que advertir que os arts. 129 a 132 da LPA non foron derogados pola recente Lei de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común do 26 de Novembro de 1992, xa que só derogou os capítulos II e III do título VI.

A autora límitase a trata-las cuestións máis significativas que derivan deses artigos:

A) A Lei Orgánica do Consello de Estado do 22 de abril de 1980 esixe un trámite especial no procedemento de elaboración dos regulamentos executivos da Administración do Estado e das administracións autonómicas (non para as administracións locais), como é a previa consulta á Comisión Permanente. No caso das comunidades autónomas, suscitáronse opinións doutriniais contrapostas con respecto á constitucionalidade do art. 23.2 que prevé ese dictame preceptivo para o ámbito autonómico. A autora opina que o problema que orixina ese precepto non ten unha solución xeral, e así, despois de enumera-las precisións previas que se deben facer para mante-la súa constitucionalidade ou incons-

titucionalidade, considera constitucionais as facultades asesoras do Consello do Estado no procedemento de elaboración dos regulamentos autonómicos que desenvolven as leis-marco ou as leis orgánicas de transferencia ou de delegación e, inconstitucionais as mesmas facultades cando se estenden ós regulamentos que as comunidades autónomas adoptan no exercicio das súas competencias propias.

B) A Constitución establece con carácter xeral, no seu art. 23, o dereito dos cidadáns á participación nos asuntos públicos, para máis adiante no art. 105 a) concreta-la mesma no procedemento de elaboración dos regulamentos. Esa participación canalízase a través dos trámites de audiencia e de información pública previstos no art. 130 parágrafos 4 e 5 da LPA respectivamente. A práctica do primeiro trámite supedítase á concorrencia dunhas circunstancias legais (que sexa posible, inexistencia de razóns de interese público que se opoñan á súa práctica e que a índole da disposición o aconselle), aínda que algunhas leis autonómicas –como é o caso da Lei do 4 de maio de 1984 das Cámaras Agrarias de Galicia– impoñan esa audiencia das entidades representativas de intereses xerais ou sectoriais, sen sometela a ningún requisito. A fase de información pública practícase cando, a xuízo do ministro, a natureza da disposición o aconselle; as comunidades autónomas teñen a facultade de determinalo órgano que decidirá a apertura deste trámite debido á súa competencia de autoorganización e a mesma lexislación sectorial autonómica pode conferir carácter preceptivo ó mesmo, cando a comunidade teña competencia exclusiva na materia que o proxecto de regulamento trate.

C) Os regulamentos autonómicos teñen unha publicidade formal no Boletín Oficial da Comunidade Autónoma respectiva, pero ante a garantía de “publicidade” das normas que a Constitución consagra no seu art. 9.3, a autora expón se esta obriga á súa publicación no Boletín Oficial do Estado. Chega á conclusión de que a Norma Suprema non o impón, aínda que iso non impide que este tipo de publicación poida ser preceptiva, se este requisito se establece legalmente. O establecemento da obriga de publicalos no BOE é unha competencia exclusiva do Estado, o cal, en vez de fixala nunha norma común para tódalas comunidades autónomas, optou por incluí-las regras ó respecto nalgúns estatutos de autonomía; o Estatuto galego entra no grupo dos que non regulamentan este tipo de publicación. Polo exposto, reco-

menda unha nova regulamentación que precise e aclare esta cuestión.

A seguir, indica os distintos efectos que se derivan da publicación dos regulamentos no B.O. da respectiva comunidade autónoma ou/e no BOE; asume a posición da doutrina maioritaria, a cal entende que a publicación da norma regulamentaria no primeiro caso é unha condición indispensable da súa virtualidade, xa que gozan da presunción de validez e obrigan ós seus destinatarios, agás cando nacen ou deveñen ineficaces pola propia vontade do regulamento, pola suspensión administrativa ou xudicial dos seus efectos ou pola aplicación preferente dunha norma estatal.

■ Respecto dos regulamentos parlamentarios externos, C. Escuin opina que, ante a falta de regulamentación autonómica, a tramitación destes debería suxeitarse –agás na forma externa de manifestación– ó proceso legislativo común.

Na derradeira parte analízanse as regras que disciplinan a **aplicación** no tempo e no espacio das normas regulamentarias autonómicas. Estas regras atópanse no Ordenamento estatal pois o art. 149.1.8º da Constitución reserva ó Estado esta cuestión como competencia exclusiva.

Os regulamentos autonómicos están suxeitos tanto no seu nacemento coma na súa extinción a límites temporais. Estas normas entran en vigor ós vinte días da súa completa publicación no B.O. da Comunidade Autónoma, se nelas non se dispón outra cousa. Así, existe a posibilidade de que o regulamento proxecte os seus efectos a unha data anterior á súa vixencia ou que se interrompa a súa eficacia. A retroactividade destas normas é un tema que divide a doutrina, posto que, esta di que os regulamentos teñen efecto retroactivo se unha norma de superior xerarquía lles confire esa facultade ou non o prohibe de forma explícita. En todo caso, os regulamentos autonómicos poden ser retroactivos sempre que o establezan expresamente e respecten os límites impostos polas normas superiores.

A suspensión da vixencia destas normas autonómicas pode ser tanto unha medida cautelar coma de control. A técnica cautelar utilízase cando o interese público (a actividade regulamentaria da Administración) pugna co privado; a declaración de suspensión pode realizala a propia Administración autonómica, os Tribunais contencioso-administrativos e o Tribunal Constitucional. A suspensión-control entra en xo-

go cando están en loita dous intereses públicos: o do ente superior e o do tutelado; sobre a actividade regulamentaria autonómica o Estado só ostenta os medios de control autorizados na Constitución nos seus arts. 150.2 (normas autonómicas en exercicio das facultades transferidas), 153 b) (exercicio autonómico das funcións delegadas), 155 (cumprimento das obrigas autonómicas ou protección do interese de España) e 161.2 (impugnación gubernativa ante o Tribunal Constitucional. A lei orgánica do Tribunal Constitucional estende, no seu art. 64.2, esta suspensión-control á interposición polo Goberno do Estado do conflito de competencia).

Polo que se refire á eficacia espacial, os estatutos de autonomía utilizan o concepto de territorio como criterio para delimita-las competencias e para determina-lo ámbito de aplicación. Esas normas institucionais básicas das comunidades autónomas conteñen normalmente un precepto no que se establece que as competencias se entenden referidas ó territorio da comunidade respectiva, sen prexuízo das excepcións que estableza a norma estatal atributiva da competencia ó substituí-lo criterio territorial por outro extraterritorial, coma o do interese (por exemplo, a competencia sobre fundacións de interese galego que prevé o art. 27.26 do Estatuto galego) ou o da personalidade.

C. Escuin afirma que cando os estatutos determinan, como regra xeral, a territorialidade das normas autonómicas, expresan que son os particulares os que deben rexerse polas normas da Comunidade Autónoma na que se atopan, agás nos casos en que é aplicable o estatuto persoal.

A obra conclúe aconsellando que o Estado adopte un novo sistema de conflitos normativos interautonómicos, que contemple e solucione os problemas que suscita a eficacia supraterritorial dalgúns regulamentos autonómicos. 

Francisco Javier Cancela Rodríguez

*Obligaciones autonómicas y
municipales sobre centros
docentes públicos de
enseñanza básica y viviendas
de maestros.*

Belarmino
Calaza
Ramudo

Editado polo Servicio de Publicacións da
Deputación Provincial de Lugo; 189 páxinas.

A Constitución de 1978 organiza territorialmente o Estado en municipios, provincias e comunidades autónomas, atribuíndolles a todos eles a autonomía necesaria para a xestión dos seus respectivos intereses. Desda organización territorial deriva a existencia dunha pluralidade de entidades administrativas ás que corresponden parcelas diferenciadas do poder público. Coa distribución de funcións e potestades entre as administracións públicas, cubriuse unha primeira e importante etapa no proceso de estruturación do sistema administrativo. Sen embargo, esa distribución funcional xera problemas característicos: comezando pola existencia de ámbitos nos que as competencias non están axeitadamente delimitadas, seguindo pola tendencia á actualización independente e descoordinada de cada unha das entidades existentes, e rematando coa falta de canles axeitadas para articular as súas relacións. Consecuentemente, a articulación desda rede

de poderes plurais constitúe un dos grandes retos dos nosos tempos, ademais de seren unha esixencia constitucional derivada, en primeiro lugar, do principio de unidade que proclama o seu artigo 2, e, en segundo lugar, dos principios de eficacia e coordinación do artigo 103.1 .

A obra que nos ocupa contribúe, precisamente, a facilitar a identificación dos medios de articulación entre as actuacións das administracións públicas, nun eido moi concreto do sector público; o autor preocúpase por determinar se as entidades locais teñen a obriga de asumir os gastos de conservación, mantemento e vixilancia dos edificios destinados ós centros de educación infantil de segundo ciclo, primaria ou especial, dependentes das administracións educativas correspondentes, a máis dos custos de construír e proporcionarlles casa-habitación ós mestres. Este problema suscítese debido á defectuosa delimitación das competencias entrámbalas dúas administracións implicadas: a Administración local e a Administración educativa. Defectuosa delimitación que se manifesta, por unha banda, en que dunha interpretación literal da LOXSE se deduciría a imputación dos gastos ás entidades locais, xustamente as que dispoñen de menos recursos, e, por outra banda, maniféstase en que os eidos do ordenamento xurídico que inciden sobre o problema (lexislación local e educativa) non discorren por camiños coordinados. Superando o criterio da interpretación literal e illada das normas (“segundo o sentido propio das súas palabras”), máis axeitada para supostos nos que non exista esa duplicidade normativa e a conseguinte complexidade, neste libro óptase por unha interpretación do conxunto do ordenamento a través da evolución histórico-lexislativa na normativa educativa e local.

Todo iso pon de manifesto o interese desta obra, sobre todo para os responsables municipais que necesitan ter coñecemento de cales son as obrigas que recaen sobre eles neste aspecto, e tamén de cales son os xeitos de instrumentala vía de colaboración ou cooperación, que é a que o autor defende como máis axeitada a dereito, ó longo de todo o libro. Salientar, finalmente, que o autor ten unha posición privilexiada para a análise desta materia, xa que á súa dilatada experiencia profesional como secretario da Administración local, engádese a condición particular de ter casado cunha mestra.

Os dous primeiros capítulos destínanse a expoñer-lo obxecto da análise e a fixa-los seus *límites*. Nese sentido, Belarmino Galaza sinala que o estudo se vai referir ós centros docentes dos que sexa titular un poder público, excluindo os centros docentes públicos dos que sexan titulares as corporacións locais instrumentados por convenios coa Administración educativa, ós que se refire a disposición adicional 2 da LODE e que teñen distinto tratamento.

No que respecta á titularidade deses centros educativos públicos de réxime xeral, indícase que corresponde á Administración educativa, que, para o caso de Galicia, é a Comunidade Autónoma, a cal exerce sobre a materia competencia plena, nos termos do artigo 31 do seu Estatuto de Autonomía; consecuentemente: quen ten a titularidade e a competencia dun servizo público debe exercela e sufragala, sen prexuízo de que se articulen mecanismos de colaboración nos casos de competencias compartidas.

A continuación realízase un exhaustivo seguimento dos *antecedentes lexislativos*, tanto da normativa educativa coma da local, co obxecto de observar-la evolución experimentada polas mesmas e facilitar así a interpretación conxunta da lexislación vixente que é a que se propón. Ese seguimento componse da cita dos corpos legais que se sucederon desde 1945 e que afectaron, directa ou indirectamente, a materia; da reprodución, ás veces literal, dos contidos que interesan e dun breve comentario sobre eles. Por último, faise unha valoración global dos antecedentes lexislativos nunha e noutra parcela do ordenamento xurídico.

■ Polo que atinxe á lexislación educativa, o autor diferencia tres etapas no seu proceso evolutivo. A primeira, correspondente ós anos corenta, caracterízase pola imposición, sen contrapartida económica, ás entidades locais, da obriga de construír e conservar-las escolas e vivendas de mestres; e tamén porque a casa-habitación ten a consideración dun auténtico dereito retributivo. A partir dos anos cincuenta iníciase unha segunda etapa, na que se instaura o principio paccional ou de colaboración mutua na construción e reparación das escolas nacionais e vivendas de mestres. A última etapa destacada nos antecedentes lexislativos, comeza coa entrada en vigor da Lei 14/70, Xeral de Educación e Financiamento da Reforma Educativa, que rebaixa a lexislación anterior a normas regulamentarias, e que se singulariza pola estatali-

zación do servizo público educativo e a asunción pola Administración educativa dos gastos que aquel comporta, cando menos na teoría.

■ Por outro lado, a lexislación local relevou de cargas estatais ós municipios que viñan soportando os gastos educativos, sobre todo desde que se rebaixou a lexislación educativa a norma regulamentaria, operada pola Lei 14/70, xa que é común na normativa local esixir unha norma con rango de lei para impoñer cargas ás entidades locais.

Ademais, tódolos antecedentes coinciden en atribuírle-la titularidade dominical dos edificios escolares ós municipios, sen prexuízo da súa afectación ó servizo público educativo.

O capítulo seguinte contén unha exposición e valoración da *lexislación vixente*, educativa e local.

■ O bloque da lexislación básica local está constituído pola L. 7/85 e polo Texto Refundido, RD legislativo 781/1986, e non impón cargas unilaterais sobre centros docentes públicos, senón que se inclina polas formas de colaboración ou cooperación, instrumentadas a través de convenios ou consorcios.

■ A lexislación educativa vixente, integrada pola LO 8/85 (LODE) e pola LO 1/1990 (LOXSE), require unha interpretación conxunta e sistemática, e a observancia do principio de xerarquía normativa do cal deriva a superioridade xerárquica da DA 2.1 da LODE (que propugna un sistema de cooperación mutua entre a Administración local e a educativa) sobre a DA 17.1 da LOXSE (en virtude da cal lles corresponderían ós municipios os gastos de conservación, mantemento e vixilancia dos edificios). Deste xeito, e por primeira vez, pódese dicir que hai coherencia entrámbolos dous sectores do ordenamento xurídico.

O libro no seu capítulo V, "*Vivendas para mestres*", aborda dúas cuestións relevantes:

■ O feito de que as vivendas para mestres, anteriormente equiparadas ós edificios escolares, contan hoxe cun tratamento diferenciado ó dos centros escolares; isto é así a partir da LO 5/1980 do Estatuto de Centros Escolares (LOECE), que fai referencia exclusivamente ós centros escolares, como tamén ocorre na LODE e na LOXSE; diso derívase o cuestionamento da súa configuración como bens de dominio e servizo público e do procedemento no que se require au-

torización previa da Administración educativa para a súa desafectación.

■ En segundo termo, cuestiónase a supervivencia do dereito á casa-habitación, máis que dubidosa trala derogación da DT 9 da L. 14/70 operada pola DF 4.1 da LOXSE, xa que aquela constituía un dos fundamentos básicos para apoiar a subsistencia deste dereito. No caso concreto de Galicia, parece amparado polo Decreto autonómico 250/88 que regula o dereito á casa-habitación dos profesores de educación xeral básica; este xurdiu nun intento de interpreta-la normativa da que trae causa e foi obxecto de varios recursos contencioso-administrativos deducidos por diversos concellos. Precisamente a propósito destas sentencias do Tribunal Superior de Xustiza da Galicia, o autor leva a cabo unha interesante valoración global, sintetizada, entre outros, nos seguintes puntos:

■ As sentencias estudias aceptan a tese segundo a cal as entidades locais non están obrigadas na actualidade a soportar a carga de construír e proporcionar casa-habitación, como non sexan as preexistentes.

■ O dereito á casa-habitación non é un dereito gratuito e, polo tanto, pode estar suxeito a canon arrendatario (se a vivenda é un ben de dominio ou servizo público), ou ó pago dunha renda ou alugueiro (no caso de que sexa un ben privativo da entidade local).

Finalmente, as sentencias do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 10 de decembro de 1991 e do 6 de marzo de 1992 considéranos "un dereito eventual preexistente non retributivo, limitado á posibilidade de adxudicación e ocupación das vivendas dispoñibles no lugar de destino".

O libro ofrece tamén un exame da natureza xurídica dos bens municipais, interesante para os efectos de desafectación ou desafuzamento administrativo.

O capítulo VII recolle unha selección de sentencias do Tribunal Supremo sobre centros docentes públicos de ensino básico e vivendas para mestres. Derivada da dobre lexislación contradictoria, Belarmino Galaza observa na xurisprudencia tres correntes perfectamente diferenciadas:

1. A que sostén que as cargas dos municipios no referente á casa-habitación dos mestres "constitúen a supervivencia ilegal dunha carga municipal".

2. A que mantén a obriga de facilitar vivendas aínda que non sexa de maneira gratuíta.

3. A que declara subsistente o dereito á casa-habitación.

Tras recolle-las conclusións do estudio e facer un resumo da lexislación vixente, o libro remata cunha alínea de indubidable interese práctico, que ten por obxecto ilustra-los responsables municipais e demais persoas interesadas, cun modelo de convenio de cooperación entre a Administración local e a Comunidade Autónoma sobre obrigas educativas. 

Gloria Carolina Pereira Santiso

*La organización del sindicato
en los lugares de trabajo
(Empresa y Administración
pública)*

M.
Álvarez
de la Rosa

1ª ed., Civitas, Madrid, 1991, 188 pp.

A monografía que comentamos, do prof. Alvarez de la Rosa, catedrático de Dereito do Traballo na Universidade de 'La Laguna', constitúe un estudio de Dereito español vixente. Como o propio autor advirte desde a primeira páxina, non se pretende un estudio histórico das formas de organización do sindicato na empresa, senón centrarse estrictamente no sistema que hoxe está vixente en España. O obxecto da obra é pescudar nas formas a través das que o sindicato desenvolve os seus fins.

Agora ben, o libro resulta de interese non só para o laboralista *stricto sensu*, senón tamén para o estudioso do Dereito Administrativo e da Administración pública en xeral, e isto porque o autor adopta un xeneroso punto de vista. En efecto non limita a súa análise á actividade do sindicato nos centros de traballo de empresas (públicas ou privadas), se-

nón que o estende á actividade sindical na Administración pública, constituíndo, en consecuencia, un estudio, tamén do dereito da Función pública. Nisto o autor parte dunha constatación: a sindicalización dos funcionarios públicos, isto é, o achegamento destes “al modelo de representación de intereses y al de negociación de condiciones de empleo” dos traballadores.

A obra consta de tres capítulos. O primeiro titúlase “La estructura constitucional de la actividad sindical”. Nel, pártese do principio de liberdade sindical, analizando o seu principio e implicacións, para deducir de aquí o dereito de todo sindicato a auto-organizarse. Dentro desta auto-organización entra xa o dereito a constituír seccións sindicais nos centros de traballo, empresa e Administración.

O autor sacou así a escena o primeiro protagonista da súa obra: a sección sindical. Grande parte do estudio versará sobre ela: a súa constitución, a súa tipoloxía e a súa actividade material.

O segundo capítulo leva por rúbrica: “Formación y representación de los órganos sindicales”, e nel desentrañase o relativo á constitución das seccións sindicais (requisitos, proposición, formalidades, ámbito territorial adecuado, etc.) e a súa tipoloxía variada, distinguindo entre seccións sindicais dos sindicatos con implantación, seccións dos sindicatos máis representativos e seccións de calquera outro sindicato. O capítulo estudia, en último lugar e con iso o autor preséntanos o segundo protagonista, a representación das seccións sindicais, distinguindo neste punto entre os delegados previstos na LOLS e os “extra-legais” (ou *praeter legem*). Como é natural, o prof. Alvarez centra prioritariamente a súa atención no delegado previsto na lei, expoñendo os requisitos para que este delegado poida crearse, e realizando un excursus específico sobre el na práctica convencional.

O título do terceiro e último dos capítulos é “La actividad de los órganos sindicales”. Pode considerarse o capítulo central da obra, pois con el acádase a comprensión do sentido das seccións e delegados sindicais do noso Dereito. O autor fixa o seu estudio non só nos fins últimos da acción sindical na empresa (o caso tríplico: negociación colectiva, folga e interposición de conflitos colectivos), senón tamén, e especialmente, nos dereitos instrumentais das seccións sindicais: o dereito á información, o de reunión e asemblea, e

o de recadación de cotas. Do segundo protagonista –o delegado sindical– analízanse os seus dereitos e garantías, en paralelismo cos propios dos representantes unitarios do persoal (dereitos de información, reunión, audiencia, garantías de protección e permanencia, crédito de horas). O capítulo péchase coa aparición dun terceiro protagonista: os cargos electivos sindicais, que, como órganos do sindicato, desenvolven unha actividade na empresa.

Ó longo da obra, o profesor Alvarez de la Rosa realiza unha análise da lexislación (fundamentalmente a LOLS, o ET e a LRAP), con atención á xurisprudencia, non só á constitucional, senón tamén á ordinaria (tanto do TS coma do TCT, a AN ou os TTSSX). Un aspecto digno de esencial mención é a análise da práctica convencional (aínda que só da interprovincial publicada no BOE), o que sempre resulta ilustrativo e realista. O autor está, en fin, atento á contribución científica, non só da doutrina española, senón tamén da estranxeira, especialmente da italiana. A bibliografía, extensa (arredor de douscentos títulos), coa que se pecha o volume, é unha proba desa atención.

En conclusión, a obra do prof. de 'La Laguna' é de recomendable lectura para todo aquel estudioso que se interese por un tema tan crucial en "la configuración jurídica de cualquier sistema de relaciones laborales fundado en la libertad sindical" como é o da actividade sindical nos lugares de traballo. 

Francisco Javier Gómez Abelleira

Normas para a presentación de orixinais

1. Os traballos serán orixinais non publicados total ou parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografiadas a dobre espacio nunha soa cara e numeradas, incluíndo no seu caso e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segunda a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folla aparte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) podéndose engadir un subtítulo. Non conterà abreviaturas nin notas.
5. Incluíranse co título do artigo catro ou cinco descriptors, polos que se poida clasificar o artigo.
6. Baixo o título colocarase o nome do autor ou autores, incluíndose ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañaranse a versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolle-ranse ó final do manuscrito en folla aparte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética da apelidos, do seguinte xeito:
Libros:
AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.
Artigos:
AUTOR (ano): "Título do artigo", en Título do libro ou nome da revista, volume e número, paxina-mento, editorial, lugar.
Nos casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadí-ráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).
As citas, nas notas de páxina, re-ferenciaranse á bibliografía final in-dicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.
12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismo, revistas, etcétera), in-cluírase o seu listado detrás da bi-bliografía.
13. Adxuntarase o enderezo postal e teléfono dos autores e a data de re-misión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, a tó-dolos efectos.
15. Os autores comprométese a co-rrexilas probas de imprenta nun prazo de sete días, entendéndose que, noutro caso, outórgase a con-formidade co texto que aparece ne-las. Non se poderá modificar sus-tancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:
**Revista Galega de
Administración Pública**
EGAP. Fontiñas, s/n
15703 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA