

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número 6

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

1994

6

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

Edira: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Polígono das Fontiñas, s/n. – 15703 Santiago

Tel.: (981) 57 08 00 / Telefax: (981) 57 15 40

Traducción e supervisión lingüística: Iolanda Gloria Galanes Santos

M^o do Pilar Martínez Troncoso

Ana I. Boullón Agrelo

Ernesto González Seoane

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Offset Valladares, S.L.

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.

Solicitude de suscripcións á Editorial Galaxia.

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

DIRECTOR

Xaime Rodríguez-Arana Muñoz

Catedrático de dereito administrativo
Director da EGAP

REVISTA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA TÉCNICA

Constantino Alvarellos Galve

Letrado da Xunta de Galicia

REGAP

CONSELLO

Juan José Bértolo Cadenas

Secretario xeral da Consellería de Educación e
Ordenación Universitaria

Belarmino Calaza Ramudo †

Secretario de Administración local

Juan Luís Castro Somoza

Avogado do Estado

José Ramón Cólera Leirado

Letrado 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

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo da
Universidade de Santiago

José Carlos López Corral

Letrado da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

Jesús Martínez Girón

Catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña

Carlos Otero Díaz

Conselleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Homero José M^o Pérez Quintana

Director xeral de Xustiza e Interior

Santiago Porta Dovalo

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servizos Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña

Luís Rodríguez-Ennes

Decano da facultade de Dereito de Ourense

Francisco José Serna Gómez

Director xeral da Asesoría Xurídica da Xunta de Galicia

Luís 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
Universidade de Santiago

Perfecto Yebra Martul-Ortega

Catedrático de dereito financeiro da Universidade de Santiago

Sumario

En Memoria de Belarmino Calaza Ramudo. _____ 9

ESTUDIOS

- José M^o Boquera Oliver Fundamento y regulación de los recursos administrativos. _____ 13
- Juan J. Lavilla Rubira Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales (en especial, provincias y municipios). _____ 35
- Juan A. Sardina Páramo La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992. _____ 55
- José Manuel Díaz Lema A lexislación urbanística de Galicia e o Texto refundido sobre réxime do solo e ordenación urbana do 26 de xuño de 1992. _____ 77
- Álvaro Xosé López Mira Unha aproximación constitucionalista ó xogo interrelacional: Estado-comunidades autónomas-entes locais (I). _____ 89

NOTAS E COMENTARIOS

- Rafael Urtasun Amann Las Administraciones Públicas y sus relaciones. _____ 153
- Javier Suárez García Los recursos administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. _____ 165
- José Manuel Sala Arquer Estado de autonomías y convención constitucional: el papel de los denominados pactos autonómicos. _____ 173
- Juan José Nieto Montero Sistema de recursos contra actos tributarios dos entes locais ante a nova Lei de procedemento administrativo. _____ 185

XURISPRUDENCIA

- Ana M^o Blanco Nespereira A suspensión do outorgamento de licencias derivada da aprobación inicial do plano: A xurisprudencia do Tribunal Supremo. _____ 205
- Gonzalo A. Barrio García Comentario xurisprudencial á STC 254/1993, do 20 de xullo de 1993. (BOE do 18 de agosto). _____ 217

CRÓNICA PARLAMENTARIA

- A Lei 12/1993, do 29 de xullo, de fomento de investigación e de desenvolvemento tecnolóxico de Galicia. Baldomero Cores Trasmonte
231 _____

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- Forum internacional para a Administración pública. Ana M^o Blanco Nespereira
293 _____ EGAP, 2 e 3 de setembro de 1993.
- Seminario bilateral hispano-alemán sobre reforma administrativa. Carlos Alberto Amoedo Souto
307 _____ EGAP, 20 e 21 de setembro de 1993.
- Xornada sobre o Proxecto de lei da reforma da función pública. Fco. Javier Cancela Rodríguez
313 _____ EGAP, 26 de novembro de 1993

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros.* M^o da Alba Nogueira López
Javier Barnes Vázquez (Coord.). Ed. Civitas,
337 _____ Madrid, 1993.
- La conflictivitat competencial. L'aplicació del dret comunitari a Espanya.* M^o da Alba Nogueira López
Célia Díaz i Pardo. Institut d'Estudis Autonòmics,
343 _____ Barcelona, 1993.
- Derecho de petición y derecho de queja.* Fco. Javier Cancela Rodríguez
349 _____ Isaac Ibáñez García. Ed. Dykinson, S.L.,
Madrid, 1993.
- La cuestión de inconstitucionalidad.* M^o Jordana Meruéndano Lira
357 _____ Andrés Ribas Maura. Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- La caducidad en el derecho administrativo español.* Lorenzo Mellado Ruíz
367 _____ Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. Ed. Montecorvo, S.A.,
Madrid, 1993.

En Memoria



Belarmino Calaza Ramudo

No decurso dun duro inverno, que transcorre lentamente nunha secuencia invariable de días húmidos e grises e no que se nos mostra con forza o contraste dunha Galicia intimista e recollida sobre si mesma, pero sempre vital e de indomable espírito creador, chéganos a noticia sempre irreparable e desoladora, do prematuro pasamento de Belarmino Calaza Ramudo, home sinxelo, brillante xurista e moi apreciado amigo e compañeiro.

Lugués de nacemento (Ramil, Castro de Rei, 1934), pero español de espírito e galego de corazón, o seu discorrer vital móstrano-lo perfil dunha persoa emprendedora e tenaz, que fai da súa profesión unha luminosa traxectoria e do seu traballo un poderoso exemplo que imitar.

Desde a súa etapa máis temperá como funcionario (secretario de Administración local de categoría superior) ata a súa entrada na vida pública, participando activa e

ilusionadamente na conformación da Galicia autonómica (secretario xeral técnico das consellerías de Educación e Xustiza e Interior e subdirector xeral de Administración local) e ó mesmo tempo na Galicia que máis amaba, identificada, desde a perspectiva provincial, cunha terra que reclama o respecto á súa identidade e así mesmo a participación e a solidariedade (vicesecretario xeral da Deputación de Lugo e secretario xeral da FEGAMP), vanse forxando os elementos biográficos dunha curta traxectoria vital, pero nutrida de múltiples experiencias orientadas sempre ó servizo de Galicia e dos seus intereses.

Á parte deste perfil como home público, permanecerá en nós tamén a estampa dunha persoa cargada de humanidade, de rostro amable e recatados ademáns, que se nos presenta tamén como notable publicista e servicial colaborador nas tarefas de formación e de promoción do coñecemento da Administración pública galega.

Vinculado entrañablemente á Escola Galega de Administración Pública nos últimos anos da súa vida, os que tivémo-la honra e a satisfacción de coñecelo e de convivir con el nas reunións do Consello da REGAP, sentímonos desposuídos de repente de algo moi noso, pero reconfortados ó mesmo tempo pola convicción de que permanecerá indeleble na nosa mente e no noso recordo a súa imaxe de honradez, lealdade e entrega.

O Consello de Redacción da REGAP

ESTUDIOS

José M^o
Boquera
Oliver

Fundamento y regulación de los recursos administrativos

Catedrático de la Universidad
de Valencia

Conferencia pronunciada en Ferrol el día
23 de septiembre de 1993.

1. Introducción

Los recursos administrativos son una herencia de *l'ancien régime*¹ y como tal se aceptan y utilizan sin mayores preocupaciones.

Nos parece normal que la Administración pública destruya o modifique sus actos a petición de los particulares. Los actos administrativos son esencialmente irrevocables, pero cuando se lo piden los perjudicados por ellos, la Administración puede declararlos nulos, anularlos o modificarlos. ¿Por qué? Porque las leyes así lo disponen. La posibilidad de destruir los propios actos a petición de los que tienen interés en ello es una facultad, un privilegio, de la Administración, dicen García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su "Curso de Derecho administrativo"², "no fácilmente justificable". Afirmación discreta porque esta facultad no es que sea difícilmente

¹ Véanse Villapalos, G., "Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media", IEA, Madrid, 1976; Gallego Anabitarte, A., "Administración y Jueces: Gubernativo y contencioso", IEA, Madrid, 1971.

² Editorial Cívitas, Madrid, 2^a ed., pág. 319.

justificable, sino que carece de justificación. Actos administrativos destruyen o modifican otros actos administrativos sólo porque el Legislador así lo quiere.

Mientras las leyes han sido actos soberanos, podían hacer lo que quisieran, aunque lo que hicieran no tuviera justificación, porque los soberanos están por encima de la lógica. Los recursos administrativos resultaban indiscutibles hasta la Constitución de 1978 porque también lo eran las leyes de las que dimanaba la potestad administrativa de resolverlos.

Cuando las leyes se someten de manera efectiva a la Constitución ya no pueden disponer lo que quieran, pues no pueden contradecir las reglas constitucionales. ¿La Constitución permite a la Administración destruir o modificar sus actos cuando los particulares se lo piden mediante recursos?

2. La inconstitucionalidad de los recursos administrativos

La Constitución vigente dice que “la función ejecutiva y la potestad reglamentaria” la ejerce el Gobierno “de acuerdo con la Constitución y las Leyes” (Artículo 97) y, no sólo el Gobierno, sino toda “la Administración pública añade su artículo 103-... actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Estos preceptos establecen presunciones. No son el reconocimiento de una realidad, aunque su tenor literal parece indicarlo. La Constitución presume que los actos de la Administración pública son conformes al Derecho. En virtud de esta presunción la Administración pública es un poder público o forma parte del Poder público que conocemos con el nombre de Ejecutivo. Por ella manda, pues mandar es crear e imponer a otros sin contar con su voluntad obligaciones y derechos, lo que es posible por la presunción de juricidad de lo mandado.

La presunción de juricidad del acto administrativo es, a la vez, fundamento de su fuerza ejecutoria y origen de su irrevocabilidad. El recurso contencioso-administrativo de lesividad se estableció para que la irrevocabili-

³ Las decisiones administrativas de la Administración tienen una fuerza y unas limitaciones de la que carecen las decisiones de las personas privadas. Las personas privadas pueden cambiar o corregir por sí mismas algunas de sus decisiones cuando lo estimen conveniente, pero no tantas como puede parecer a primera vista. Resulta imposible cambiarlas cuando coinciden con las de otras personas y por esta coincidencia se crean recíprocas consecuencias jurídicas. “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (artículo 1256 del Código Civil). Tampoco pueden retirarse o modificarse las promesas unilaterales de recompensa; solo excepcionalmente son revocables las liberalidades. El negocio jurídico es esencialmente bilateral e irrevocable.

⁴ Los dos preceptos constitucionales últimamente citados por sí solos no impiden la existencia de recursos administrativos. La potestad jurisdiccional corresponde **exclusivamente a los Jueces**; no puede ejercitarse fuera del proceso. Pero la posibilidad de resolver recursos administrativos no es una potestad jurisdiccional. La

Administración con ellos juzga materialmente la legalidad de sus actos administrativos y si son ilegales los destruye, pero no los juzga jurídico-formalmente, porque la resolución del recurso no tiene valor de cosa juzgada y contra ella cabe el recurso jurisdiccional. Los artículos 106.1 y 117.3 de la Constitución se refieren a la jurisdicción formalmente considerada, no materialmente.

Con el recurso administrativo el particular pide a la Administración que reconsidere su decisión teniendo en cuenta las nuevas razones y pruebas que le aporta. Cuando aquélla se ratifica en su decisión el administrado puede acudir al Juez. Si la destruye o modifica, el particular perjudicado por la nueva decisión también puede llegar hasta el Juez y éste dirá la última palabra. El único que queda indefenso es el interés público, aunque puede decirse que lo defiende la Administración al resolver el recurso. Pero si es así lo perjudicó al dictar el acto impugnado y, como antes hemos dicho, la presunción o afirmación destructible de que el acto satisface un fin público la hace la Constitución y no la Admi-

dad del acto, limitación intrínseca del mismo, no inmovilice a la Administración pública. Esta, cuando le interese y desee que se destruyan sus actos, con dicho recurso acudirá a los Jueces. La Constitución ha encomendado a los jueces la misión de decidir si se respeta o infringe el Ordenamiento jurídico; ellos juzgarán, pues, sobre la veracidad o falsedad de la presunción de legalidad de cada acto administrativo³.

El artículo 106.1 de la Constitución dispone que “los **Tribunales** controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. El artículo 117,3, de la Constitución añade que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde **exclusivamente** a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

La Constitución quiere, según todos los preceptos de ella citados y no sólo por lo que disponen sus artículos 106.1 y 117.3, que **sólo** los Tribunales decidan si la presunción de legalidad del acto administrativo es falsa o verdadera⁴.

Al Tribunal Constitucional no se le ha presentado, que nosotros sepamos, de manera frontal la cuestión de si son constitucionales o no los recursos administrativos. Su jurisprudencia y la del Tribunal supremo los considera constitucionales. Lo hacen muchas veces de manera implícita, pues se ocupan de ellos sin poner reparo a su existencia. Sobre el fenecido recurso de alzada, por ejemplo, las declaraciones de la STC 9/1985, de 28 de enero (FJ 3), no muestran la menor sombra de duda sobre su constitucionalidad. La STC 60/1989, de 16 de marzo, declara que no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva la previsión legal de una vía administrativa previa y necesaria de impugnación, siempre que no suponga un obstáculo injustificado o irrazonable. La S. 32/1991, de 14 de febrero (FJ 5), se plantea la cuestión de si resulta contrario al artículo 24 de la Constitución la exigencia a una persona física de la interposición del recurso de reposición contra una disposición de carácter general antes de acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa. La cuestión no la resolvió el TC con la declaración de que exigir

el recurso de reposición es inconstitucional o contrario al artículo 24.1 de la Constitución, sino que interpreta los preceptos que la LJCA dedica al recurso de reposición y a la impugnación de las disposiciones de carácter general, en relación con el principio de igualdad, y concluye que aquéllos no deben interpretarse en el sentido de que el recurso de reposición debe exigirse a las personas privadas cuando no se exige a las personas jurídicas. El TC, que es el garante de los derechos fundamentales, ha de pronunciarse –dice la Sentencia– en favor de la interpretación que mejor permite la defensa de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dicho –S. de 13 de octubre de 1992, Sala 1ª– que “es doctrina reiterada de este Tribunal, la de que entre las garantías del artículo 24.2 de la CE debe incluirse el derecho a un Juez imparcial, fundamental en un Estado de Derecho, que excluye, por exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano judicial de funciones instructoras y decisorias”. Y esto, entre otras razones, “a fin de evitar la denominada **contaminación inquisitiva** y que el acusado sea juzgado por un órgano falto de independencia”. En los recursos administrativos existe **contaminación decisoria**. El acto administrativo acusado de ilegalidad no es juzgado por un Juez imparcial o por un órgano independiente. El mismo órgano que dictó el acto, si el recurso es de reposición, o por el órgano superior del que dictó el acto, si el recurso es de alzada o como ahora se le llama recurso ordinario, es el que lo juzga y decide si es legal o ilegal. El superior no suele ser imparcial con respecto a sus subordinados, a los que normalmente designa y mantiene en su puesto. Cierzo que no es lo mismo que le falte la independencia al Juez que al órgano administrativo que resuelve un recurso, porque después de éste siempre existirá la posibilidad de acudir al Juez y éste será el que adopte la última decisión. Pero la estimación de un recurso contra el acto que se presumió satisfacía un fin público de acuerdo con la legalidad será la última decisión si no existe otro particular que pueda impugnar su destrucción o modificación y éste decide acudir al Juez⁵. En cualquier caso no resulta conveniente olvidar la falta de independencia y la posibilidad y frecuente falta de objetividad de

nistración autora del mismo. La decisión del litigio con valor de cosa juzgada es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales. La Constitución garantiza que todos tengamos esta última oportunidad. La regla constitucional de que los Tribunales exclusivamente ejerzan la potestad jurisdiccional no impide por sí sola que, con anterioridad, las leyes establezcan otros medios de resolución de los conflictos surgidos a propósito de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos. Lo que lo impide es la presunción constitucional de jurisdicción de los actos administrativos que la referida regla sólo refuerza.

⁵Sobre la constitucionalidad de los recursos administrativos desde el derecho a la tutela judicial efectiva, puede verse Parejo Alfonso, L., “Estado social y Administración pública”, Cívitas, Madrid, 1983, pp. 268 y ss.

quien resuelve los recursos administrativos. Esto es el recordatorio de un hecho y no una crítica, pues a quien juzga sus actos o los de sus subordinados no se le puede exigir objetividad⁶.

3. La constitucionalidad de carácter preceptivo de los recursos administrativos para acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo

García de Enterría⁷ estima un error “mantener el carácter preceptivo de los recursos administrativos para poder acceder a la vía contenciosa”. Cree que estos recursos deberían ser facultativos o voluntarios.

García de Enterría apoya su propuesta en estas tres afirmaciones:

1^a “Hay una virtual unanimidad en la doctrina de que esto es un resto de la vieja tesis del Ministro-Juez que agrava inútilmente los derechos de defensa de los ciudadanos”.

2^a “La misma exigencia, ..., acaba de ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional italiano como contraria a la tutela judicial efectiva, que más enérgicamente aún que en Italia consagra el artículo 25 de nuestra Constitución...”.

3^a “En Francia..., ..., la jurisprudencia del Consejo de Estado desde hace casi un siglo convirtió la exigencia de recurso gubernativo de preceptiva en facultativa, por la vivencia del mismo principio de tutela efectiva⁸. En nuestro Derecho así lo ha hecho la Ley 62/1978, de protección de los derechos fundamentales”.

La primera afirmación de García de Enterría es un argumento contra la existencia de los recursos administrativos. La segunda y tercera son ejemplos de posiciones conformes con su propuesta. No obstante, este autor no propone la desaparición de los recursos administrativos, sino que piensa que es inconstitucional exigir el ago-

⁶ Propuestas para lograr la objetividad de los órganos que resuelven los recursos administrativos pueden verse en PRATS, J., “Potestad normativa, procediment, participatió, bens y contractació”, Ajuntament de Barcelona, 1989, y el trabajo que después se citará de Tornos Mas.

⁷ “Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común”, REDA, n^o 75, p. 325. Con anterioridad, junto con Tomás Ramón Fernández, en “Curso de Derecho Administrativo”, Cívitas, Madrid, 1981, 2^a ed., II, pp. 439 y 440.

⁸ Cfr. con Braibant, “De la presentation de recours a l’execution des decisions”. AJDA, 1988.

tamiento de la vía administrativa como un presupuesto procesal, un requisito que debe cumplirse para poder llegar hasta el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, porque si no se interpone y resuelve el recurso administrativo no se puede llegar al Juez y esto es contrario al derecho a una tutela judicial efectiva.

Las Ss. del TC de 25 de enero y 28 de febrero de 1983 dicen y sus tesis las resume la S. del T.S. de 9 de mayo de 1984 (A-2640), que “el legislador no goza de absoluta libertad para vincular el derecho a recurrir al cumplimiento de determinados requisitos procesales, ya que constitucionalmente no son aceptables aquellos que puedan estimarse inadecuados por ser producto de un excesivo formalismo, no compaginarse con el derecho a la justicia o no aparezcan como justificados y proporcionados a las finalidades para las que se imponen, siendo necesario, por tanto, en cada caso concreto, examinar el grado de razonabilidad y proporcionalidad del requisito formal exigido al objeto de establecer si es o no incompatible con el fundamental derecho consagrado en el ... artículo 24.1. de la Constitución”.

El recurso administrativo no parece producto de un excesivo formalismo; puede compaginarse con el derecho a la justicia; pero ¿con qué finalidad se impone? Para resolver con prontitud las alegaciones de los particulares con respecto a la legalidad de los actos administrativo y evitar recursos contencioso-administrativos. ¿Pero son estas finalidades razonables? La primera, sí, si se les considera constitucionales. Si se estimaran inconstitucionales esta cuestión no llegaría ni a plantearse. Pero no es razonable querer evitar recursos contencioso-administrativos contra actos administrativo ilegales. Lo razonable y lógico, conforme a nuestro sistema constitucional, es que si existe discusión sobre la legalidad de un acto administrativo sea un Juez, con independencia, quien decida si el acto es legal o ilegal. Lo irracional es que transcurran años desde que se interpone el recurso contencioso-administrativo hasta que se obtiene su resolución por sentencia firme. Esta irracionalidad, derivada del agobio de trabajo de las Salas de lo contencioso-administrativo, cuestión puramente pragmática, no puede utilizarse como argumento en favor de los recursos administrativos.

4. Las ventajas e inconvenientes de los recursos administrativos

Según dice PEMAN GAVIN⁹, una encuesta sobre unos cuantos servicios de recursos da por resultado que los recursos estimados no llegan al 5%¹⁰. Para conseguir este objetivo en los Ministerios, Organismos autónomos, CCAA, Provincias, Municipios, etc. existen Servicios o Secciones de recursos, incluso Subdirecciones generales de Recursos, con Negociados, auxiliares, ordenanzas, etc. Relacionados con ellos, a veces, Asesorías Jurídicas. Ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios, etc., etc., dedican tiempo y atención a resolver recursos administrativos. Se gasta mucho dinero en tramitar y resolver recursos administrativos cuyas resoluciones en gran proporción continúan hacia el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Sería mejor suprimir los recursos administrativos e invertir todos estos medios en la constitución de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo previstos en la Ley de 28 de diciembre de 1988, de Demarcación y Planta Judicial. Aunque no ahorrásemos dinero nos acomodaríamos a la Constitución, evitaríamos contradicciones y cumpliríamos las leyes.

La creación de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la ha hecho más urgente la desaparición del recurso de reposición. Pero para que estos Juzgados sean eficaces será necesario que ante ellos puedan actuar los administrados personalmente o mediante el representante que elijan y también que se establezca para sus decisiones un proceso muy sencillo¹¹.

5. La regulación de los recursos administrativos en la Ley 30/1992

1. Características generales de la reforma

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedi-

⁹ "Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial", RAP, nº 127, p. 150.

¹⁰ El informe al que se refiere Pemán Gavín puede verse en DA, nº 21, 1990, págs. 157 y ss.

¹¹ García de Enterría, Ob. cit., pág. 327, manifiesta que la supresión de la reclamación económico-administrativa contra impuestos locales "ha dejado sin ninguna garantía a los vecinos que reciben liquidaciones tributarias cuya cuota no exceda de 100.000 pesetas,...., pues esa cifra es la mínima que cuesta un recurso contencioso-administrativo con Procurador y Abogado". Hay que evitar que ocurra esto mismo en los procesos ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo.

Un recurso económico-administrativo ante Tribunales vinculados a Comunidades Autónomas o las Provincias también atentaría contra la autonomía municipal. Así lo ha decidido ya el TS. Establecer por Norma foral el recurso económico-administrativo contra acuerdos locales ante las Diputaciones forales es inconstitucional porque atenta contra la autonomía local (S. de 3 de abril de 1990, Sala 3ª, Sec. 2ª, A-2883).

miento Administrativo Común, invita a romper la uniformidad de la regulación de los recursos administrativos y ha reducido su número.

A. La invitación a la ruptura de la uniformidad de la regulación de los recursos administrativos.

El artículo 149.1.18^a de la Constitución dispone que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Las **bases del régimen jurídico** de las Administraciones públicas... que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; **el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades específicas derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas...**”¹²

Régimen jurídico significa regulación jurídica. En este sentido se emplea algunas veces. En otras ocasiones “régimen jurídico” quiere expresar la regulación de las garantías de los administrados con respecto al actuar de la Administración. En 1950 la Ley para las Administraciones locales se denominaba “Ley de Régimen Local” y entre sus varios reglamentos había un “Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico” (1952)¹³. En cada uno de los dos textos la expresión “régimen jurídico” significaba una cosa. Esto es un ejemplo de su polivalencia y de su poco afortunado empleo. Otro ejemplo de este último sería la frecuente utilización de la expresión “Ley de Régimen Jurídico” que es una redundancia.

En el artículo 149.1.18^a de la Constitución “régimen jurídico” parece significar la regulación de la Administración, pero el propio precepto excluye de esta regulación el procedimiento administrativo, la expropiación forzosa, los contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de la Administración¹⁴. La jurisprudencia del TC no ha clarificado el sentido de la expresión. La STC 76/1983, de 5 de agosto, afirma (FJ 38) que “la expresión ‘régimen jurídico’ contenida en el precepto constitucional (artículo 149.1.18) no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos, como ha señalado este Tribunal Constitucional en su sentencia 32/1981, de 28 de julio, y ha de entenderse incluida también en ella la regulación básica de la organización de todas las Administraciones públicas”.

¹² Clavero Arévalo, M., en “El régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común”, Universidad de Córdoba, 1993, pág. 51 y ss., explica el origen y el propósito de este precepto constitucional. Este era el de garantizar la unidad del Derecho Público, el evitar “se diluyera la unidad del Derecho Público en un sistema de autonomías... Realmente, lo que creíamos era, en definitiva, que había muchas cosas comunes en nuestro sistema, lo que pudiéramos llamar la teoría general del Derecho Administrativo, que no se debía diluir”.

¹³ El título IV de este Reglamento se titulaba “Procedimiento y régimen jurídico en las Corporaciones locales”. El capítulo II con el título de “Régimen jurídico” contenía normas sobre unas cuantas cuestiones concretas y otras relativas a la vía gubernativa y recursos, suspensión de acuerdos, silencio administrativo, ejercicio de acciones y los recursos electorales, recursos contra multas de los Gobernadores civiles, recurso de reposición y contencioso-administrativo.

La que solemos denominar la Ley del Suelo tiene por nombre “Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana” y su título IX lleva por epígrafe “Régimen Jurídico” con tres ca-

pítulos sobre "Peticiones, actos y acuerdos", "Acciones y recursos" y "Registro de la Propiedad".

¹⁴ La exposición de motivos de la Ley de 26 de noviembre de 1992, núm. 30/1992, 2, dice que el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad son "manifestación expresa y la traducción práctica para los ciudadanos de la aplicación regular del propio régimen jurídico,..."

¹⁵ La Constitución, dice la E.M. 2 de la Ley 30/1992, contempla el procedimiento administrativo "como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado". Pero el invento de que exclusivo no significa excluyente permite al mismo número de la exposición de motivos decir que "lo reservado al Estado no es todo procedimiento sino sólo aquel que deba ser común y haya sido establecido como tal" y que "no se puede disociar la norma sustantiva de la norma de procedimiento, por lo que también ha de ser posible que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su derecho sustantivo", aunque "la regulación de los procedimientos propios de las Comunidades Autónomas habrán de respetar siempre las reglas del procedimiento que, por ser

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, intenta cumplir el mandato constitucional y dispone en su artículo 1º: "La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas". La Ley será de bases o básica para las Comunidades Autónomas en lo referente al régimen jurídico de las Administraciones públicas y de aplicación directa al procedimiento administrativo en todas ellas, que se quiere que sea común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas. En donde están los recursos administrativos ¿en el 'régimen jurídico' o en el "procedimiento administrativo común"? Las expresiones son de tal naturaleza que se les puede situar en una o en otra. La Instrucción de 24 de febrero de 1993 de la Subsecretaría para las Administraciones públicas, por la que se adoptan criterios sobre la entrada en vigor y aplicación de la Ley 30/1992, 3, dice que "los recursos administrativos son por su propia naturaleza procedimientos administrativos,..." También me parece que deben considerarse procedimiento administrativo, porque con ellos se inicia un camino para llegar a adoptar un acto administrativo que confirma, modifica o destruye otro acto administrativo. Pero si los recursos administrativos son régimen jurídico de las Administraciones públicas, el Estado sólo podrá establecer las bases de su regulación y si son procedimiento administrativo el Estado podrá imponer una regulación común de los mismos para todos las Administraciones públicas¹⁵.

El artículo 107.2 de la Ley 30/92 piensa que los recursos son procedimiento común, pero faculta a los legisladores comunitarios a introducir novedades en su regulación: "Las leyes -dice- podrán sustituir el recurso ordinario, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respecto (sic) a los principios, garantías y plazos que la presente ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. La aplicación de es-

tos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley". El precepto es verdaderamente desafortunado. Invita a romper la uniformidad que en materia de recursos logró la LP de 1958¹⁶. Aunque dice que las Leyes sólo podrán sustituir el recurso ordinario "cuando la especificidad de la materia así lo justifique...", sabido es que las condiciones que un Legislador impone a otros Legisladores sólo son deseos, salvo que entre sus leyes existan relaciones de jerarquía que el TC pueda hacer efectivas. En aplicación del precepto citado podrán aparecer nuevos recursos y distintas regulaciones de los recursos, que obligarán a los administrados a averiguar que normas los rigen en cada Administración pública.

Lo más grave de este precepto es afirmar que los recursos pueden sustituirse por procedimientos "de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas..."¹⁷. La Administración no puede convenir con el administrado la destrucción o modificación de sus actos administrativos (conciliación) o que otro u otros decidan sobre si el acto administrativo es legal o ilegal (mediación o arbitraje) porque la presunción de legalidad de los actos administrativos se impone a la misma Administración y también la manera de destruirla. La Administración interpreta y aplica contratos de los que es parte. Estas decisiones sobre la aplicación de sus contratos no son actos administrativos, pues no son manifestaciones de su poder de creación unilateral e imposición de consecuencias jurídicas (poder administrativo), sino que tienen su fundamento en una relación bilateral. Los conflictos surgidos en relación con dichas decisiones, que son auténticos conflictos contractuales, si pueden resolverse mediante procedimientos de conciliación y mediación. Pero es un error considerar a estos un medio que puede sustituir a los recursos ordinarios cuando estos, por definición, impugnan actos administrativos. Es cierto que el tipo de decisiones a las que nos referimos se impugnan en vía administrativa e incluso contencioso-administrativa como consecuencia del artículo 3º, a), de la LJCA. Esta peculiaridad, nacida de una transacción política para

competencia exclusiva del Estado, integra el concepto de Procedimiento Administrativo Común". Es lamentable que a la calificación se la denomine concepto. Pero en relación con lo que ahora nos interesa, la cuestión es averiguar si la distinta sustancia de los actos requiere la regulación diferente de su impugnación. La experiencia demuestra que no, pero no es posible prever todos los supuestos que la realidad suscite. En cualquier caso, no debe animarse a variar la regulación de los procedimientos de impugnación de los actos administrativos. Sería mejor establecer la regulación especial cuando se compruebe plenamente que la excepción lo exige.

¹⁶ El artículo 1º, 2 de la LP dispuso que "el ejercicio del derecho de recurso en vía administrativa que estuviere reconocido en disposiciones especiales se "ajustará", en todo caso, a lo dispuesto en el título V de esta Ley,..."

¹⁷ Antecedente de este precepto parece ser la regulación del **Consell Tributari** del Ayuntamiento de Barcelona (Tornos Mas, J., "El **Consell Tributari** del Ayuntamiento de Barcelona", DA, nº 220 (1989), p. 207 y ss.), pero no lo es, porque este órgano especializado, según el artículo 3 de su Reglamento, emite informes o dictámenes que no tienen carácter

vinculante. Elabora informes previos a la resolución de los recursos por los órganos decisores del Municipio y atiende a quejas de los administrados. En el citado trabajo de Tornos se propone un órgano "que permita alcanzar la composición de intereses que no se logró al dictar el acto discutido". La Ley 30/92 al disponer que "en el ámbito de la Administración Local" la regulación de los procedimientos y órganos especiales para la resolución de recursos "no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley" impone que aquéllos solo emitan informes o dictámenes.

¹⁸ Sánchez Morón, M., "Los recursos administrativos", en ASERLOCAL, nº 6, p. 15, dice que la conciliación y mediación encontrarán "sin duda su ámbito material propio en la resolución de conflictos de personal al servicio de la Administración (donde ya existe algún precedente). La fórmula del arbitraje puede ser muy útil en un pluralidad de campos, sobre todo para la resolución de conflictos en materia de contratos, convenios o conciertos con la Administración".

¹⁹ Sánchez Morón, M., ob. cit., pág. 16.

resolver la debatida cuestión de la organización de lo contencioso-administrativo, no debe confundir sobre la naturaleza jurídica de algunas decisiones de la Administración pública y llevar a la convicción de que los litigios surgidos con respecto a actos administrativos pueden resolverse mediante procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje incluidos entre los procedimientos de impugnación¹⁸.

La creación de nuevos recursos por las leyes estatales siempre hubiera sido posible, pues la Constitución no impone límites al legislador en esta materia, pero el artículo 107.2 de la Ley 30/92 es una invitación a que esto ocurra y constituye también una interpretación del artículo 149.1.18^a de la Constitución favorable a que las leyes de las Comunidades Autónomas establezcan recursos administrativos o regulaciones diferentes a los que ella ha regulado. La Ley 30/92 no es, no puede ser, de bases para los procedimientos administrativos que las Comunidades Autónomas pueden regular y éstas regularán los recursos como quieran.

El que los órganos colegiados o comisiones específicas encargados de resolver procedimientos de impugnación no estén sometidos a instrucciones jerárquicas puede lograrse, en parte por su composición, pero depende mucho más de la voluntad de quien esté a la cabeza del organismo del que forma parte el órgano resolutor del recurso. Los Tribunales económico-administrativos, que se citan como precedente de esta fórmula¹⁹, están integrados por funcionarios del Ministerio de Economía y Hacienda, con su lógica conciencia de tales que suman a su competencia y recta intención, y pueden recibir instrucciones de los órganos superiores de dicho Ministerio.

B. La reducción de recursos.

La Ley 30/92 ha suprimido el recurso de reposición como previo al contencioso-administrativo (Disposición derogatoria, 2, c), que deroga expresamente los artículos 52, 53, 54, 55 de la Ley de la JCA, y artículo 107.1 en relación con el artículo 113.1 de la LP de 1958) y los recursos administrativos contra las disposiciones administrativas de carácter general. Como recursos administrativos regula únicamente "el recurso ordinario" y el extraordinario de

revisión (Arts^o 105 y 106). Parece que esto se debe –según su EM 13– al deseo de simplificación y a “la unificación de los recursos ordinarios” lo que significa “establecer un solo posible recurso para agotar la vía administrativa”²⁰.

El artículo 109, a), de la Ley 30/92 dispone que “ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos ordinarios”. No son posibles, pues, dos recursos ordinarios, uno contra la resolución que lesiona al particular y otro contra la que resuelve el recurso ordinario.

Al eliminar la Ley el recurso de reposición previo a la vía contencioso-administrativa, la impugnación de la decisión administrativa adoptada por quien se encuentra en la cúspide de la organización administrativa o en el final de la vía administrativa (Ministro, Ayuntamiento pleno, Rector de la Universidad,...) se hará directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Igual ocurrirá cuando se impugnen disposiciones administrativas (Art^o 107.3), un Reglamento, Plan de Ordenación Urbana, Ordenanza,... En cualquier caso, “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” (Artículo 110,3)²¹.

2. La desaparición del recurso de reposición.

La disposición derogatoria 2.c de la Ley 30/92 deroga expresamente los artículos 52, 53, 54 y 55 de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 que regulaban el recurso de reposición como diligencia preliminar al procedimiento contencioso-administrativo. El artículo 113.1 de la LP se sustituye por el artículo 107.1 de la Ley 30/92. Desaparece el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, pero no el previo a otros recursos administrativos como, por ejemplo, el potestativo antes de interponer el recurso económico-administrativo. Este recurso lo establece el artículo 150.1 de la Ley General Tributaria 230/1963 y lo reglamenta el Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre²². En cambio el Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana 34/1983, de 21 de marzo, establece un recurso de reposición previo a un recurso de alzada

²⁰ En este sentido se manifestó Tomás-Ramón Fernández en “Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso”, DA, nº 221 (1990), p. 9.

²¹ La Ley no dice que consecuencias tendrá la falta de comunicación de la interposición del recurso contencioso-administrativo al órgano que dictó el acto impugnado. No será lógico que por la falta de esta comunicación se declare la inadmisión del recurso. Si no tiene esta consecuencia puede perder toda significación el artículo 110.3 de la Ley 30/92 o si se quiere constituir un ejemplo de norma imperfecta.

²² El Real Decreto 803/1993, de 28 de mayo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios, en su disposición final primera, dice que “lo dispuesto en este Real Decreto se entenderá sin perjuicio de la vigencia del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo.

ante el Conseller de Economía y Hacienda, que no tiene fundamento legal. Por Decreto no se puede facultar a un órgano administrativo a decidir si un acto es legal o ilegal. Pueden haber otros recursos de reposición, que no conozco, previos a otros recursos administrativos establecidos por las leyes y todos ellos continuarán en vigor.

Después de entrar en vigor la Ley 30/92 ha preocupado mucho la interpretación del artículo 108 de la LRBRL. Dispone este precepto que “contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales **podrá formularse**, ante el mismo órgano que los dictó, **el correspondiente recurso de reposición**; contra la desestimación expresa o tácita de dicho recurso los interesados podrán interponer **directamente** recurso contencioso-administrativo”. Este precepto se incluyó en la Ley 7/85 para eliminar, de acuerdo con el principio de autonomía local garantizado por la Constitución, el recurso económico-administrativo contra actos locales ante los Tribunales Económico-administrativos, órganos del Ministerio de Economía y Hacienda. Su propósito fue dejar claro que, después de recurrir en reposición ante las autoridades locales, los interesados pueden impugnar sin otro recurso administrativo, **directamente**, las liquidaciones de impuestos ante la Jurisdicción contencioso-administrativo. El artículo 108 de la LRBRL no establece un recurso de reposición potestativo antes de acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, aunque su suave redacción puede proporcionar esta impresión, sino que recuerda que los artículos 52 y siguientes de la LJCA imponen el recurso de reposición com requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Estos preceptos han sido derogados explícitamente por la Ley 30 del 92 y dicho recordatorio ya no sirve para nada.

Algunos piensan que al desaparecer el recurso de reposición como preceptivo, el artículo 108 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local lo ofrece como potestativo para impugnar actos sobre aplicación y efectividad de impuestos locales. Pero en dicho precepto, insisto, el recurso de reposición nunca ha sido potestativo. Distinto es el caso del artículo 160 de la Ley General Tributaria. El recurso de reposición en él establecido es potestativo antes de cualquier otro recurso. El acto de gestión tributaria del Estado y de las entidades institucionales

de él dependientes será recurrible ante los Tribunales Económico-administrativos, lo que se hará de conformidad con el Reglamento de 7 de septiembre de 1979, pero si no lo fuera ¿podría interponerse el de reposición antes de acudir a la vía contencioso-administrativa? No, porque no lo permite la L. 30/92. Se nota añoranza por el recurso de reposición. Creo que el recurso de reposición se añora porque es como el valium y la primitiva. No cura, pero tranquiliza, y, algunas veces, a alguien, le toca. Ya hemos recurrido en reposición, ya nos quedamos tranquilos, y es posible que nos den la razón, solíamos pensar cuando existía este recurso. También se añora el recurso de reposición porque recurrir con abogado y procurador o sólo con abogado, por cualquier importe ante la Jurisdicción contencioso-administrativa puede resultar ruinoso. Pero, como ya he dicho, la solución no es volver al recurso de reposición, sino la creación de los Juzgados de lo contencioso administrativo.

El recurso de reposición no se puede interponer sin que la Ley lo conceda. La Ley al establecer un recurso confiere a la Administración la facultad de destruir o modificar un acto administrativo a petición del particular. Esta facultad no se tiene si la Ley no la otorga. La sola voluntad del particular no la confiere a la Administración. No podemos decirnos: Aunque no existe recurso, voy a pedirle a la Administración que revise y destruya el acto que me lesiona y quizá ésta así lo decida.

El recurso no es una simple petición de nulidad, anulación o modificación del acto administrativo, sino un derecho del administrado a conseguir expresa o presuntamente su destrucción o modificación. Este derecho lo confiere el legislador o no se tiene.

Un posible recurso de reposición camuflado se encuentra en el artº 107,3, párrafo segundo, de la Ley 30/92. "Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general –dice– podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición". Este recurso será unas veces ordinario, pero, otras veces, será de reposición. Ocurrirá esto último cuando el autor de la disposición sea el mismo que el de la resolución que la aplica y se recurre.

²³ Este nombre lo propuso Tomás Ramón Fernández en ob. cit., pág. 9.

²⁴ Esta regla legal no se puede alterar por una disposición administrativa. La Orden del Ministerio del Interior de 25 de mayo de 1993 dispone que "queda delegado en el Secretario general técnico del Ministerio del Interior el ejercicio de la competencia para resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones de las Autoridades Centrales del Departamento, en cualquiera de las materias objeto de la competencia del mismo, así como los recursos que se interpongan en materia de medidas de seguridad en entidades y establecimientos públicos y privados, armas y explosivos, y juego, cualquiera que fuera la Autoridad que hubiera resuelto en primera instancia..

De la delegación conferida por la presente Orden quedan exceptuados los recursos que se interpongan contra Resoluciones adoptadas por el Ministro del Interior, el Secretario de Estado para la Seguridad, o el Subsecretario del Departamento.

Las resoluciones que se dicten en virtud de la dele-

gación conferida por la presente Orden ponen fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109. a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La delegación conferida no será obstáculo para que el Ministro del Interior pueda asumir el conocimiento y resolución de recursos concretos, siempre que lo considere oportuno.

Delegaciones de esta naturaleza nos parecen contrarias al artículo 114.1 de la Ley 30/92.

²⁵ En la Instrucción de 18 de marzo de 1993, núm. 25/1993 (B.O. M^o Defensa de 23 de marzo de 1993, núm. 56) sobre tramitación del procedimiento administrativo en el ámbito del Ministerio de Defensa se dice (Noveno, 1): "Contra los actos que no pongan fin a la vía administrativa y los de trámite que imposibiliten la continuación del procedimiento podrá interponerse recurso ordinario en el plazo de un mes". Evidentemente una Instrucción no puede alterar lo dispuesto por la Ley, pero es una muestra de que para los juristas que redactaron aquella resulta inaceptable el que pueda impugnarse el trámite que produzca indefensión.

3. El recurso ordinario.

A. El nombre. El recurso que hasta ahora se ha llamado de alzada (de alzada propio) la Ley 30/92 lo denomina recurso ordinario²³. "Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1 podrán ser recurridas (sic) ante el superior jerárquico del que los dictó" (Art^o 114.1)²⁴.

Los recursos ordinarios proceden contra actos, actos definitivos, como también se dice, y los recursos extraordinarios contra actos firmes. La Ley distingue entre "el recurso ordinario" y el "recurso extraordinario de revisión", como si sólo fuera posible un recurso ordinario y, en cambio, fueran posibles múltiples recursos extraordinarios. No es cierta la primera parte de la anterior afirmación y con respecto a la segunda es más cierta la contraria. El recurso de reposición previo al económico-administrativo, por ejemplo, también es un recurso ordinario. No existe ninguna razón para bautizar a un recurso con un calificativo genérico que corresponde o puede corresponder a varios recursos. De otro lado, como después veremos, el recurso de revisión en la Ley 30/92 se denomina extraordinario por los motivos de impugnación que permiten utilizarlo y no por impugnarse con él actos firmes, pues resulta posible utilizarlo contra actos no firmes.

B. Objeto del recurso. El recurso ordinario se puede interponer "contra resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa" y contra trámites "que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión" (Artículo 107.1)²⁵. El trámite que imposibilita continuar el procedimiento se transforma en una decisión negativa sobre la cuestión por la que se sigue el procedimiento. El trámite que produce indefensión no decide nada y no tiene por qué poder ser impugnado. Este error técnico la nueva Ley lo arrastra de la LP. La LJCA (Artículo 37.1) es más correcta en este punto.

Para averiguar qué resoluciones no ponen fin a la vía administrativa habrá que acudir al artículo 109 de la Ley que dice cuales son las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa. Estas no se pueden recurrir mediante el recurso ordinario.

C. Legitimación para interponerlo. La Ley 30/92 (Artículo 107.1) legitima a los "interesados" para interponer recursos. Interesados en un recurso son los que obtienen

un beneficio de su estimación. El artículo 31 de la L 30/92 enumera los interesados en el procedimiento administrativo. Todos ellos tienen legitimación para recurrir contra la resolución que pone fin al procedimiento.

El Artículo 113.1 de la LP decía que tenían legitimación para interponerlos “los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo en el asunto”. Ha desaparecido la distinción entre legitimación por derecho subjetivo y legitimación por interés debido a la influencia de la legitimación que la Constitución exige para interponer el recurso de amparo. Su artículo 162.1.b) legitima a toda persona que invoque un interés legítimo.

D. Clases. Se mantiene la clasificación del recurso ordinario en **propio** e **impropio**, aunque no se utiliza esta terminología, pues el artículo 109,c, de la L 30/92 dispone que “ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, **salvo que una Ley establezca lo contrario**”. Como hay que poner fin a la vía administrativa para poder acudir a la contenciosa y este final lo puede situar la Ley más allá del superior jerárquico, en estos casos habrá que interponer el recurso ordinario ante un no superior del autor del acto. Este recurso será ordinario impropio.

E. Plazo: Un mes (Artículo 114,2). La LP fijaba el de quince días. Quizá el cambio se deba a que el recurso ordinario se ha convertido en el único posible y se ha querido dar más tiempo a los administrados para que lo preparen.

El artículo 44.5 dispone que “los plazos para interponer recursos administrativos... respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo”. La certificación de los actos administrativos presuntos se ha inventado para poder hacerlos valer ante cualquiera cuando son positivos (Artículo 44.1). Cuando se desestima una solicitud por el transcurso del tiempo la certificación de la existencia de acto presunto no tiene ningún interés para el solicitante y no tiene ninguna relevancia al efecto de su impugnación. Exigirla para po-

der recurrir sería una complicación absolutamente innecesaria. Cuando la solicitud de un administrado se entienda estimada por el transcurso del plazo establecido a este efecto, puede existir otro particular interesado en recurrir el acto presunto positivo y éste si que tendrá que solicitar su certificación. En este caso el inicio del plazo para recurrir se computará como establece el artículo 44.5 de la L 30/92.

F. Efectos de su interposición: La interposición del recurso no paraliza la eficacia del acto impugnado (Artículo 111,1 de la L. 30/92), salvo que una **disposición** establezca lo contrario. La disposición tendrá que ser legislativa, pues la Ley ha fijado la regla general y un acto de la misma naturaleza deberá establecer las excepciones. El artículo 111.4 dispone que “el acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa, sin necesidad de solicitar la certificación que regula el artículo 44 de esta Ley”. Suspensión del acto por el silencio de aquél a quien se le solicitó la suspensión. Esto es una novedad congruente con el propósito de la Ley de convertir lo más posible el silencio de la Administración en un acto presunto positivo.

La resolución que impone una sanción “será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa” (Artículo 138,3, de la L. 30/92). Si resulta posible interponer un recurso administrativo contra la sanción, lo que no será frecuente, porque las sanciones las imponen las autoridades que están al final de la vía administrativa, no se podrá ejecutar la sanción mientras no se resuelva el recurso. Esto significa que la interposición del recurso, en estos casos, paraliza la eficacia del acto²⁶.

El órgano a quien compete resolver el recurso puede suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto recurrido cuando ésta pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación o la impugnación se fundamente en alguna causa de nulidad de pleno derecho. La decisión de suspensión será suficientemente razonada. En este razonamiento se expondrá la ponderación que el autor del acto de suspensión haya hecho “entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros

²⁶ “En la resolución (sancionadora) se adoptarán, en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva” (Artículo 138,3, segundo párrafo).

la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido..." (Artículo 111.2).

G. Motivos de la impugnación. Motivos de impugnación del acto son los de nulidad y anulación previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/92. Los motivos que sólo originen su irregularidad (Artículo 63.2), justificarán la petición de responsabilidad de la autoridad o funcionario, pero no servirán de fundamento a un recurso. Sin embargo las más de las veces, sólo se sabrá que el acto es irregular cuando la Administración resuelva el recurso, pues lo normal será que el recurrente impute al acto vicios de nulidad o de anulación.

H. Tramitación. Se interpondrá ante el órgano que dictó el acto impugnado o ante el órgano competente para resolverlo (Artículo 116.1), que es el superior jerárquico del que lo dictó (Artículo 114.1). Los artículos 116 y 112 regulan la tramitación de los recursos sin novedades con respecto a la legislación anterior. Sólo es de lamentar que la interposición del recurso la regule el artículo 116 y la audiencia de los interesados el artículo 112. La situación de los preceptos en las leyes debe mostrar o seguir el orden como en la realidad ocurren las cosas. El procedimiento se inicia con la interposición del recurso. La audiencia de los interesados tiene lugar después.

I. Resolución. La resolución de los recursos podrá ser explícita o presunta.

a. Explícita. La única novedad con respecto a la resolución explícita es la explícita prohibición de la "reformatio in pejus". "... la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que **en ningún caso pueda agravarse su situación inicial**" (Artículo 113.3). La Ley que examinamos (Artículo 113,3) dispone que "el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones,..., plantee el procedimiento hayan sido o no alegadas por los interesados". El recurso abre la posibilidad de examinar la legalidad del acto en su totalidad y su resolución debe eliminar todo lo que tenga de ilegal. La prohibición de la **reformatio in pejus** significa ordenarle a la Administración que restablezca la legalidad en lo que favorece al recurrente, que es lo que éste pedirá en su escrito de recurso, pero no en lo que le

perjudica. La polémica existente en la doctrina y la divergencia de la jurisprudencia, se ha resuelto de la manera menos acertada.

El artículo 113.2 de la Ley 30/92 convierte en norma legal la jurisprudencia según la cual, por un principio de economía procesal, puede resolverse sobre el fondo aunque existan vicios de procedimiento, si se prevé que corregido el vicio de éste la resolución volverá a ser la misma. El precepto citado dispone que “cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido...” Puede, pues, considerarse procedente resolver sobre el fondo aún cuando exista vicio de procedimiento si se prevé que remediar éste no tendrá consecuencias para la nueva resolución.

b. Presunta. El plazo para la desestimación del recurso por silencio administrativo será el transcurso de tres meses sin resolverlo, salvo que las leyes dispongan otra cosa, en virtud del artículo 42.2 de la Ley 30/92. El transcurso de este plazo no exime a la Administración de su deber de resolver expresamente el recurso, pero se abstendrá de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44 (Artículo 43.2 de la L. 30/92).

El artículo 43.3.b. dispone que “... cuando el recurso se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá, estimado... si llegado el plazo de resolución de éste el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo”. El Legislador no tolera dos actos presuntos negativos sobre la misma cuestión. Si el primer silencio se entendió negativo el segundo se entenderá positivo.

Para recurrir en vía contencioso-administrativa contra la desestimación presunta del recurso ordinario no hay necesidad de solicitar la certificación de acto presunto. Así lo dispone el artículo 117. Ya hemos dicho que esta certificación no tiene sentido cuando el acto presunto es negativo, aunque el artículo 44.5 dispone que “los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a

partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo". Esta certificación resulta necesaria, como dice, el artículo 44 en su número 1, para hacer valer los actos administrativos presuntos ante la Administración o ante cualquier otra persona, pero la resolución negativa de los recursos no hay que hacerla valer ante nadie, sino impugnarla. Esto es lo que aclara el artículo 117 de la Ley 30/92.

4. *Impugnación indirecta de disposiciones administrativas.*

El artículo 107.3, párrafo segundo, dispone que "los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general **podrán** interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición". El autor de la disposición puede anular el acto de aplicación de la disposición, aunque sea él quien lo haya adoptado (recurso de reposición), sea un inferior (recurso ordinario) o ni siquiera sea un inferior quien lo haya adoptado. Para estimarlo tendrá que declarar que su disposición es ilegal, nula de pleno derecho (Artículo 62.2 de la Ley 30/92) o anulable²⁷, lo que suscitará el problema de si la misma continúa o no en vigor para las resoluciones administrativas no impugnadas a las que sirve de fundamento, y también el de su posible aplicación a futuros supuestos de hecho idénticos. La nulidad absoluta de una norma administrativa –dice la Sentencia de 1 de junio de 1983, Sala 4ª– "supone el considerarla como si nunca se hubiese dictado, teniéndola por inexistente en todos sus efectos y entre ellos el derogatorio o modificativos del régimen legal anterior...". La L. 30/92 no contiene un precepto análogo al 120.1 de la Ley de Procedimiento administrativo, cuya equivocada interpretación sustentó la tesis de que por la estimación de un recurso podía declararse nula de pleno derecho una disposición administrativa sin perjuicio de subsistir los actos administrativos firmes dictados en aplicación de la misma. La desaparición de los actos de aplicación es una consecuencia necesaria de la nulidad "in radice" de la disposición aplicada²⁸. Cuando se declare la anulación de la disposición sus efectos desaparecerán "ex nunc" y los ac-

²⁷ Véase Boquera, J. M^a, "Estudios sobre el acto administrativo", Cívitas, Madrid, 7ª ed., 1993, pág. 155 y ss.

²⁸ En este sentido, véase la Sentencia de 14 de marzo de 1987, Sal 3ª.

tos de aplicación quedarán anulados desde la fecha en la que aquélla desaparezca.


Distinto de la eficacia "ex tunc" de la declaración de nulidad y de la eficacia "ex nunc" de la declaración de anulación es la eficacia "erga omnes" de estas declaraciones. Mediante esta última se extienden sus efectos a quienes se encuentran, respecto a la disposición declarada nula o anulada, en idéntica situación que el recurrente, amparando, por tanto, intereses legítimos situados fuera del área del litigio. La eficacia "erga omnes" de la resolución del recurso que declara la nulidad o la anulación de la disposición es una consecuencia lógica de la desaparición "ex tunc" o "ex nunc" de la misma. La S. de 30 de noviembre de 1993, Sala 5ª, dice que el efecto "erga omnes" tiene su fundamento en "el principio de igualdad ante la Ley que consagra nuestra Ley fundamental..." La S. de 10 de febrero de 1982, Sala 3ª, afirma que la declaración de ilegalidad de una disposición lograda por medio de la impugnación de uno de sus actos de aplicación no tiene efectos "erga omnes", porque la declaración de anulación debe circunscribirse al acto de aplicación de aquella, pero sin anular ésta, ya que ello sólo puede hacerse a través del recurso contra la disposición. El efecto "erga omnes" es la consecuencia natural de un acto jurídico que tiene por destinatario a un grupo indeterminado de personas e igualmente ocurrirá con su desaparición. Distinto es que la disposición desaparezca o no con la estimación de un recurso indirecto contra la disposición. Pero cuando se declara la ilegalidad de la disposición lo lógico es que esta desaparezca del mundo del Derecho.

5. El recurso de revisión.

La Ley 30/92 regula el recurso de revisión de manera muy peculiar. Su artículo 118 comienza: "Contra los actos que agoten la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo, podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó,...". Los actos no recurridos en plazo son firmes, pero los que agotan la vía administrativa no lo son, pues pueden impugnarse en vía jurisdiccional. Cuando concurra en los actos la pri-

mera circunstancia que enumera el precepto, el administrado puede optar entre recurrir en revisión ante el órgano que dictó el acto o ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. En este caso el recurso de revisión no será extraordinario, sino ordinario o más bien no será de revisión sino de reposición. El Legislador puede permitirse el lujo de estropear la terminología jurídica, pero es una pena que se dedique a estas cosas. Denomina recurso extraordinario al de revisión no por interponerse contra actos firmes sino por fundamentarse en los motivos que enumera el artículo 118.1 de la L. 30/92.

En los motivos de revisión hay cambios con respecto a la redacción del artículo 127 de la Ley de Procedimiento. En la circunstancia 1ª del artículo 118 de la L. 30/92 el error de hecho no es necesario que sea manifiesto. Lo manifiesto ha desaparecido casi en la Ley 30/92, seguramente bajo la presión de la jurisprudencia que afirma que lo manifiesto es una calificación muy relativa²⁹. La circunstancia 2ª de la LP se convierte también en un motivo de revisión por error que será de hecho porque se evidencia con la aportación de documentos. En las dos siguientes hay pequeños retoques con respecto al texto de la Ley de Procedimiento administrativo.

El artículo 119 de la LRJ-PAC da a entender que contra la resolución expresa o presunta del recurso de revisión resulta posible el recurso contencioso-administrativo. Cuando un acto firme puede ser recurrido en vía administrativa por una circunstancia excepcional, no tiene justificación el que después pueda ser recurrido ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 

²⁹ Este precepto en relación con el artículo 105.2 pone de manifiesto el grave error de equiparar el tratamiento del error de hecho con el material y el aritmético. Véase Boquera, J. M^a, "Estudios sobre el acto administrativo", cit., pág. 179 y ss.

Juan J.
Lavilla
Rubira

Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales

(en especial, provincias y municipios)*

Profesor Titular de Derecho
Administrativo

Jornadas sobre la Región como espacio político y administrativo.
Santiago de Compostela, 22, 23 y 24 de xuño de 1993.

1. Planteamiento general

A. Probablemente constituye una de las interpretaciones de la naturaleza jurídica de los Estados políticamente descentralizados –y especialmente de su paradigma, el Estado Federal– más atractivas en el plano dogmático y más fecundas en su operatividad práctica, la diseñada por la lúcida mente de Hans Kelsen, que, en su aplicación al modelo español (en los términos en los que la ha realizado, por ejemplo, el Profesor García de Enterría) e impregnada de los planteamientos ordinamentalistas dominantes en la metodología jurídico-administrativa nacional, puede resumirse así:

a) Existe, en primer lugar, el *supraordenamiento constitucional*, en el que se ubican la Constitución y el comisionado por el poder constituyente para su interpretación suprema y para su defensa, esto es, el Tribunal Constitucional.

* Este texto reproduce, con las adaptaciones estrictamente indispensables, la exposición verbal realizada por su autor en la Escola Galega de Administración Pública el día 24 de junio de 1993, en el curso de las "Jornadas de estudio sobre la Región como espacio político e administrativo".

b) En un nivel inferior al supraordenamiento constitucional, y comprendidos en su ámbito, se hallan los *ordenamientos jurídicos propios de los entes territoriales* (Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales); entes titulares de competencias propias (relacionados entre sí, en consecuencia, por el principio básico de competencia); entes necesariamente vocados a colaborar entre sí como insoslayable consecuencia de la coextensión parcial de sus ámbitos territorial y personal de competencias (principio de lealtad o cooperación); y entes, no obstante, ordenados verticalmente por razón de la respectiva prelación de los intereses sociales que han de servir (principio de supremacía).

c) El esquema se cierra con la *interdicción de que los ordenamientos subconstitucionales* propios de los entes territoriales (comprendido el del Estado como conjunto de las instituciones generales o centrales) *invadan el ámbito reservado al supraordenamiento constitucional*, interdicción ésta hecha efectiva mediante la prohibición de las Leyes interpretativas en abstracto de la Constitución (SSTC 76/1983 y 214/1989).

B. Pues bien, el planteamiento expuesto –inicialmente destinado a dar cabal cuenta técnico-jurídica de las relaciones entre la Federación y los Estados miembros en los Estados federales– es aplicable en sustancia a las relaciones entre éstos (Comunidades Autónomas en nuestro sistema) y las Corporaciones Locales. Son tres, pues, los principios a los que se pueden reconducir las múltiples manifestaciones de tales relaciones.

a) *El principio de competencia:* Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales son Administraciones Públicas territoriales (lo declara respecto de éstas el art. 4 LBRL), a las que la Constitución (art. 137) encomienda –y a la vez reserva– la gestión autónoma de los intereses sociales respectivos, para la cual aquéllas han de ser titulares de determinadas competencias, que todas las demás Administraciones Públicas han de respetar. Es cierto que la inexistencia de potestad legislativa en manos de las Corporaciones Locales determina que sean las propias Leyes estatales y autonómicas las que hayan de prever concretamente las competencias de aquéllas. Pero en tal pre-

visión el Estado y, por lo que aquí interesa, sobre todo las Comunidades Autónomas han de respetar el infranqueable límite constitucional en cuya virtud las provincias y los municipios han de poder gestionar autónomamente sus respectivos intereses.

En suma, es el propio supraordenamiento constitucional el que da vida jurídica y un mínimo competencial –expresado indirectamente por vía de determinación teleológica– a las Corporaciones Locales. En consecuencia, todos los ordenamientos subconstitucionales, comprendidos los autonómicos, han de respetar tales existencia y competencia.

b) En segundo lugar, *el principio de cooperación o lealtad*. Reiterada jurisprudencia constitucional ha declarado que éste fluye directamente de la propia estructura compleja de nuestro Estado compuesto, sin necesidad, por consiguiente, de expreso reconocimiento jurídico-positivo. Reconocimiento que, en todo caso, se ha realizado, en términos sumamente amplios, en los arts. 55 y ss. LBRL –para las relaciones entre las Entidades Locales, de una parte, y el Estado y las Comunidades Autónomas, de otra– y en el art. 4 LAP –para las relaciones entre cualesquiera Administraciones Públicas, comprendidas las Locales, en virtud de la declaración de supletoriedad de esta última Ley contenida en su art. 9–.

El principio de lealtad deriva, en último término, del carácter servicial de los intereses generales que justifica la existencia misma de las organizaciones administrativas (art. 103.1 CE). Desde el punto de vista del ciudadano (necesario eje de la construcción del Derecho Administrativo postconstitucional, aunque sólo sea porque el ciudadano es la proyección individual del pueblo español titular de la soberanía nacional –art. 1.2 CE–), el conjunto de los poderes públicos se presenta como una estructura continua, como una unidad de la que demanda prestaciones y a la que exige respeto. Y ninguna quiebra en tal respeto, ninguna insuficiencia en aquellas prestaciones, se legitima en virtud de la distribución de competencias entre las Administraciones Públicas. Estas se hallan, pues, obligadas a cooperar lealmente al servicio del interés general, porque, integradas en un mismo supraordenamiento constitucional, tienen, al menos en parte, unos mismos ámbitos espacial y personal de competencia.

c) Por último, *el principio de supremacía*. Del mismo modo que los intereses del pueblo español, titular de la soberanía nacional, gozan de una natural y jurídico-constitucional preeminencia sobre los intereses de las poblaciones autonómicas que en él se integran, los de éstas, a su vez, tienen la misma primacía sobre los intereses de las colectividades locales institucionalizados y gestionados con autonomía por las Corporaciones Locales. De aquí resulta la disponibilidad por las Administraciones territoriales superiores –comprendidas las autonómicas– de diversas potestades públicas a través de las cuales garantizan la supremacía, en supuestos de conflicto, y con respeto en todo caso a las reglas fijadas por el supraordenamiento constitucional, de los intereses propios de las poblaciones constitutivas de su infraestructura social.

En suma, si la común pertenencia de los entes territoriales a un mismo supraordenamiento constitucional obliga a la armonía en el funcionamiento del conjunto (armonía en cuya necesidad se funda el deber de cooperación), tal pertenencia justifica asimismo la necesidad de unidad de acción del conjunto de las Administraciones Públicas (exigencia ésta en la que se basa el principio de supremacía, en cuya virtud se hace efectiva la ordenación vertical de los intereses sociales cuya defensa se encomienda a las diversas Administraciones Públicas).

Expuestos los principios generales inspiradores de las relaciones entre las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, se procede a continuación al análisis individualizado de las principales manifestaciones de cada uno de ellos, análisis por fuerza somero, como consecuencia del carácter muy general de la materia objeto de esta exposición, y en el que se hará particular hincapié en algunos de los extremos dotados de mayor trascendencia o actualidad.

2. Principio de competencia

El principio de competencia tiene, como se ha sugerido, dos proyecciones básicas: respeto a la existencia de las Corporaciones Locales y respeto a la autonomía de éstas.

A. Las Comunidades Autónomas han de respetar, en primer lugar, la *existencia* misma de municipios y provincias como niveles básicos de organización territorial del Estado.

El TC ha defendido enérgicamente este principio, a partir de la Sentencia 32/1981, mediante la aplicación de la técnica (procedente de la doctrina alemana y estudiada entre nosotros por el Profesor Parejo) de la *garantía institucional*, técnica ésta que protege la imagen que la conciencia social tenga de cada institución en cada momento.

Y es que el principio de coexistencia *no opera sólo en el plano formal*: por el contrario, el supraordenamiento constitucional no permite que subsista el nombre del nivel territorial por ella configurado, pero se desdibuje de tal manera su contenido que el núcleo esencial de la institución resulte desconocido. No puede dejar de subrayarse, sin embargo, el carácter *dinámico* de este núcleo –como dinámica es la conciencia social y jurídica–, que acaso permita en el futuro que Leyes hoy inconstitucionales resulten ajustadas a la Constitución. Adviértase, por otra parte, que la técnica de la garantía institucional no sólo protege frente a ataques individuales aisladamente considerados, sino también frente al *efecto acumulado* de diversas acciones individuales que, pudiendo ser constitucionales *uti singuli*, produzcan en su conjunto el efecto desdibujador constitucionalmente prohibido. Y esta última posibilidad pudiera no ser sólo hipotética, al menos si se contemplan globalmente diversas Leyes sectoriales de la misma Comunidad Autónoma que dictó la Ley anulada por la STC 32/1981.

Naturalmente, el principio de garantía institucional *protege el nivel territorial de gobierno en cuanto tal, pero no cada una de las concretas entidades en él integradas*. Respecto de éstas, sin embargo, la posición de las Comunidades Autónomas varía sustancialmente según se trate de provincias o de municipios. Por lo que concierne a aquéllas, en efecto, el legislador estatal monopoliza, en virtud de la reserva de Ley Orgánica del art. 141.1 CE, cualquier alteración de los límites provinciales. En cambio, la alteración de los municipales es competencia de la Administración autonómica (arts. 148.1.2 CE, 13 LBRL y 9.5 TRRL). El origen de esta disparidad de requisitos (Ley Orgánica estatal frente a acto administrativo autonómico), que pro-

bablemente resulte excesiva, seguramente resulta más que del supuesto deseo de imponer una cautela a la hipotética enemiga antiprovincialista de algunas Comunidades Autónomas, de la razón técnico-jurídica consistente en que las circunscripciones electorales provinciales están sometidas a la reserva de Ley Orgánica inherente a su condición de aspecto esencial del régimen electoral general (arts. 81.1, 68 y 69 CE), de forma que la reserva de Ley Orgánica del art. 141.1 CE no sería en esta hipótesis sino una proyección particularizada de aquella reserva general de Ley Orgánica.

Por otra parte, y como declaró la STC 76/1983, tampoco obsta la doctrina de la garantía institucional a la desaparición de las provincias producida en las *Comunidades uniprovinciales* (art. 40 LBRL), ya que, en virtud de la constitución de éstas, aquéllas acceden a un grado superior de autonomía.

Las consideraciones precedentes no son aplicables, por último, a *otras entidades locales* (previstas en general por el art. 152.3 CE) cuya creación (y, en consecuencia, cuya existencia misma) sí depende de las Comunidades Autónomas, entre las que ocupan un lugar señero las *comarcas*. En relación con la conveniencia de tal creación, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la CE impone en todo caso, con más o menos acierto, la existencia de los niveles provincial y municipal de gobierno; y también que el territorio español es lo suficientemente pequeño como para que pueda dudarse fundadamente acerca de la racionalidad de la superposición de cinco niveles territoriales de gobierno (Estado, Comunidad Autónoma, Provincia, Comarca y Municipio).

Es cierto, no obstante, que el propio TC ha reconocido (en sus Sentencias 27/1987 y 214/1989) que el legislador puede incidir en la definición de los intereses provinciales para dar acomodo a estas otras posibles entidades; y también lo es que en ciertas Comunidades Autónomas en las que la provincia como Corporación Local tiene escaso arraigo, probablemente se justifique la institucionalización general de otro nivel de gobierno, a la que vaya aneja una redistribución de competencias. Pero estas últimas consideraciones no obstan a reconocer que, en principio, las Comunidades Autónomas debieran producirse, al menos en general, con una cierta prudencia

—en virtud de obvias consideraciones de eficacia y de reducción de gastos burocráticos— en la creación de nuevos tipos de Entidades Locales, al menos mientras la conciencia social relativa a la Corporación Local-provincia no haya experimentado una sustancial evolución.

B. Las Comunidades Autónomas *han de respetar*, además —y este deber está indisolublemente conectado con el anterior—, las competencias de las Corporaciones Locales. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con las del Estado y las Comunidades Autónomas, aquéllas no se definen en la CE por referencia a una relación determinada de materias: por el contrario, leyendo los arts. 148 y 149 CE —y, en particular, el apartado 3 de este último—, parecería, en virtud de la doble cláusula residual contenida en éste, que todas las competencias son o bien estatales o bien autonómicas, sin que quede margen ninguno para las Corporaciones Locales. Y es que éstas se definen no por referencia a unas materias globalmente consideradas, sino como derecho a intervenir (por vía reglamentaria o ejecutiva) en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses (fórmula de la doctrina alemana —en particular, de Burmeister— que, acogida por el Profesor Parejo y por la jurisprudencia constitucional, se plasma, conforme al art. 137 CE, en el art. 2.1 LBRL). Y la definición del grado de intervención local y de esas materias concretas corresponde al legislador estatal o autonómico, según la distribución constitucional de competencias.

Ahora bien, una vez más la posición de la Comunidad Autónoma es diferente a este respecto según que se consideren las provincias o los *municipios*. En efecto, respecto de éstos, la legislación estatal básica determina, de forma no exhaustiva, en los arts. 25 y 26 LBRL, la relación concreta de materias en las que la legislación sectorial, estatal o autonómica, ha de reconocer al municipio la capacidad de intervenir. Y en la medida en que las mencionados preceptos de la LBRL constituyan una interpretación correcta del “interés respectivo” al que se refiere el art. 137 CE, la legislación autonómica de desarrollo está vinculada por ellos e incurriría en inconstitucionalidad si no reconociera a los municipios ninguna competencia en las correspondientes materias.

La situación es, sin embargo, diferente respecto de la *provincia*. En efecto, el art. 36.1 LBRL (equivalente al art. 25.2 de la misma Ley en relación con los municipios) no enumera en absoluto materias concretas en las que las Diputaciones Provinciales necesariamente hayan de asumir alguna competencia. Por el contrario, se limita a aludir, en términos muy generales, a la coordinación de los servicios municipales entre sí; a la asistencia y la cooperación con los municipios; a la prestación de servicios públicos supramunicipales y, en su caso, supracomarcales; y, en general, al “fomento y la administración de los intereses peculiares de la provincia”.

Ahora bien, desearía poner de relieve que esta última cláusula, contenida en el apartado d) del art. 36.1 LBRL, puede tener una vis expansiva muy superior a la que pudiera desprenderse de su aparentemente inocuo tenor literal, máxime si se pone en conexión con determinadas materias, como, por ejemplo, la cultura. En efecto, el TC, en su Sentencia 53/1988, al determinar el alcance de la competencia que el art. 149.1.15 CE reserva al Estado en orden al fomento de la investigación científica y técnica, pone de relieve que el fomento es “susceptible de ser utilizado respecto de cualquier género de materias, con independencia de cuál sea el titular de la competencia para la ordenación de éstas”. Más aún, en la STC 90/1992, y en relación con el mismo título competencial, el intérprete supremo de la Constitución subraya que la competencia de fomento no se traduce sólo en acciones de apoyo, estímulo o incentivo, sino que tiene también una insoslayable proyección organizativa, en la medida en que son técnicas de fomento “las de carácter organizativo y servicial que permiten al titular de la competencia crear y mantener unidades y Centros dedicados al desarrollo y divulgación de las tareas investigadoras”. Por último, y en relación con el ámbito material de la cultura, al que antes se aludió, debe recordarse que el TC ha señalado que la cultura es algo de la competencia propia e institucional no sólo del Estado y de las Comunidades Autónomas, pues allá donde hay una comunidad humana, hay una manifestación cultural respecto de la cual todas las estructuras públicas pueden ostentar competencias orientadas a su fomento (Sentencia 49/1984).

Pues bien, de la aplicación de este criterio a determi-

nada legislación autonómica sectorial (por ejemplo, la catalana en materia de museos, cuestión ésta sumamente polémica en la actualidad), resulta que la Comunidad Autónoma no podría privar sin más a las Diputaciones Provinciales, ordenando su transferencia, de los museos de su titularidad, aunque tuviera competencia para la ordenación del sector.

Las Comunidades Autónomas, pues, han de atribuir a las Corporaciones Locales, en el ámbito de su competencia material, las potestades necesarias para el servicio del interés correspondiente. Para concluir con este apartado, se formulan dos observaciones finales:

a) La primera atañe a la *incapacidad de las Corporaciones Locales para defenderse eficazmente frente a las vulneraciones* de este inderogable ámbito competencial *producidas por vía legislativa*. Se trata de la tantas veces denunciada ausencia de legitimación activa de las Corporaciones Locales para interponer recurso de inconstitucionalidad (ausencia cuyos negativos efectos no son ciertamente paliados, ni aun levemente, por el indirecto sistema diseñado por los arts. 63.3 y 119 LBRL). A mi juicio, bastaría con legitimar activamente a un significativo porcentaje de los municipios del Estado o la Comunidad Autónoma (por ejemplo, una décima parte), que, a la vez, representen como mínimo el mismo porcentaje de la correspondiente población –todo ello según que la Ley recurrida sea estatal o autonómica (reconociendo en todo caso que la precisión de los requisitos sería mucho más difícil en relación con las Diputaciones Provinciales)–, y siempre para defender la autonomía local supuestamente vulnerada, para que ésta hallara una eficaz técnica de tutela sin riesgo de que se produjera una excesiva acumulación de asuntos ante el TC. Mientras no tenga lugar una reforma de tal signo, quizá cupiera sostener, con Rodríguez-Zapata, sobre la base de los AATC 387/1982 y 221/1984, la procedencia de admitir la personación de las Corporaciones Locales como coadyuvantes en los procesos de inconstitucionalidad relativos a normas con rango de Ley que pudieran afectar a su autonomía.

b) La segunda observación es la de que, en virtud del principio constitucional de *descentralización* (art. 103.1 CE), las Comunidades Autónomas debieran atribuir el

máximo nivel posible de competencias (preferiblemente decisorias) a las Entidades Locales comprendidas en sus respectivos ámbitos territoriales. Así se facilitaría la participación ciudadana en los asuntos públicos (arts. 9.2, 23.1 y 105 CE), participación indispensable en una sociedad postindustrial como la nuestra si se quiere que la omnipresente intervención administrativa se funde en un completo conocimiento de la realidad fáctica sobre la que está llamada a operar y sea realmente aceptada (y no sólo pasivamente soportada) por sus destinatarios. Desde esta perspectiva descentralizadora sólo puede merecer una valoración favorable la DT Segunda LBRL, conforme a la cual los municipios ostentarán, en las materias de educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad y protección del medio ambiente, “cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por (la) legislación sectorial a otras Administraciones Públicas”. Esta previsión fue declarada constitucional por la STC 214/1989, y sólo resta esperar que las Comunidades Autónomas no excluyan su aplicación en un excesivo número de supuestos.

3. Principio de cooperación o lealtad

El segundo de los principios inspiradores de las relaciones entre Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales es el de *cooperación o lealtad*, principio que naturalmente es *bidireccional* –como lo era el de competencia, aunque en este caso con más consecuencias prácticas concretas– (recuérdese, por ejemplo, la posible delegación de las Entidades Locales en la Comunidad Autónoma correspondiente de las facultades de gestión, liquidación, inspección y recaudación tributarias, conforme a los arts. 106.3 LBRL y 7 LHL, o la iniciativa legislativa ante las Asambleas Legislativas autonómicas frecuentemente reconocida a las Corporaciones Locales).

Las manifestaciones de este principio cooperativo se proyectan en numerosos ámbitos y pueden sistematizarse, conforme es habitual en la doctrina, en *técnicas orgánicas y técnicas funcionales*.

A. La previsión de órganos de cooperación se contiene en general en el art. 58 LBRL, conforme al cual las Leyes autonómicas podrán crear “órganos de colaboración” de la Administración correspondiente con las Entidades Locales, órganos que serán únicamente “deliberantes o consultivos”, que podrán tener ámbito autonómico o provincial y carácter general o sectorial (por ejemplo, la Comisión Gallega de Cooperación Provincial).

En relación con los órganos de cooperación, pueden formularse las dos consideraciones siguientes:

a) Se ha producido en los últimos años una verdadera eclosión de *órganos consultivos en los que se integran tanto los representantes de los intereses sociales implicados como los de las distintas Administraciones competentes en la materia*. Son unos foros privilegiados –suerte de “Parlamentos sectoriales”– para el debate en profundidad por parte de todos los interesados de las correspondientes políticas sectoriales, en el seno de los cuales, y en el ejercicio de sus competencias administrativas consultivas, aquellos intereses tienden a integrarse o, al menos, a aproximarse. Entre tales órganos destacan, por ejemplo, en el ámbito estatal, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, el Consejo Escolar del Estado, el Consejo Superior de la Función Pública, el Consejo Nacional del Agua o la Asamblea Nacional del Deporte. Pues bien, sería de gran interés que las Comunidades Autónomas también crearan en sus respectivos ámbitos este tipo de órganos, cuya utilidad potencial parece enorme, tanto al servicio de la cooperación interadministrativa como al de la participación ciudadana en los asuntos públicos.

b) Por otra parte, el principio de lealtad y la necesidad de dotar de una adecuada representación a los diferentes intereses sociales implicados parece justificar que en los *órganos supracomunitarios* en los que lo permita el ordenamiento jurídico y en los que sea materialmente posible, *estén directamente representadas tanto las Comunidades Autónomas como las Corporaciones Locales*. No parece necesario explicitar las consecuencias de este principio en su aplicación al Comité de las Regiones, órgano futuro de la Comunidad Europea creado por el art. 198 A TCE en la redacción dada por el TUE, configurado como “Comité con carácter consultivo compuesto por representantes

de los entes regionales y locales” y en el que España dispone de 21 miembros.

B. Muchas son las manifestaciones de la denominada *cooperación funcional*. Desde el deber de información recíproca (arts. 55.c) y 56 LBRL) hasta la conclusión de convenios o la constitución de consorcios (art. 57 LBRL), pasando por las técnicas, en las que me detendré brevemente, de la delegación y la encomienda de gestión.

a) Por lo que concierne a la *delegación*, ésta es una técnica de traslación competencial aplicada tanto en las relaciones intersubjetivas como en las interorgánicas, la cual, no obstante su denominación común y única, remite, en uno y otro ámbito, a regímenes jurídicos sustancialmente diversos, en un grado tal que es más que dudoso que exista en ambos identidad conceptual. Es cierto que la delegación ocupa siempre un lugar intermedio entre el ejercicio exclusivo de las competencias por su titular y la transferencia íntegra de la titularidad y el ejercicio a otro ente u órgano a través de la descentralización o la desconcentración. Pero es casi imposible profundizar más allá de esta genérica impresión “espacial” sin ruptura de la unidad: en la delegación interorgánica, los actos del delegado en su calidad de tal se entienden dictados a todos los efectos por el delegante y éste se halla habilitado para revocar *ad nutum* la delegación, rasgos ambos de los que cabe inducir que el delegante retiene la titularidad de la competencia y transfiere al delegado sólo su ejercicio; por el contrario, en la delegación intersubjetiva los actos del delegado se le imputan a él –como lo acredita su recurribilidad ante el delegante– y la revocación de la delegación, por lo menos en principio, es causal, y no libre, extremos de los que cabría concluir que no se produce escisión entre titularidad y ejercicio de la competencia, sino más bien partición de ésta en potestades de dirección y control –que retiene el delegante– y de ejecución –que asume el delegado–.

Su régimen jurídico se establece en los arts. 5, 8 y 10 LPrA y 7 y 37 LBRL, para la delegación autonómica en las provincias; y en los arts. 7 y 27 LBRL, cuando la delegación se realiza en favor de los municipios. Se da segui-

damente cuenta de algunos de los aspectos de mayor relevancia de dicho régimen jurídico.

En cuanto a los *destinatarios*, no parece excesivamente afortunado restringir apriorísticamente el potencial círculo de éstos, como hacen, por ejemplo, los arts. 68.1 de la Ley castellano-manchega 3/1991 y 5.1.b) de la Ley de Castilla y León 6/1986, conforme a los cuales únicamente pueden ser beneficiarios de las delegaciones autonómicas los municipios con más de 10.000 ó de 20.000 habitantes, respectivamente. En efecto, parecería preferible que esta cuestión se valorara caso por caso al acordar la delegación.

Por otra parte, cuando se trate de delegaciones autonómicas en favor de Diputaciones Provinciales, el art. 5.1 *in fine* LPrA exige que se acuerden para la totalidad de las Diputaciones comprendidas en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma (lo que, por lo demás, no obsta a que la delegación pueda ser revocada después sólo respecto de alguna de las Diputaciones delegadas). Es una exigencia que, en la difícil ponderación entre el principio de igualdad de trato de las Diputaciones y la diversa capacidad técnica de cada una de ellas, fue declarada constitucional, aunque no necesaria, por la STC 76/1983. Sin embargo, el contenido del art. 5.1 *in fine* LPrA no ha sido recogido por el art. 37 LBRL, siendo posible entender que aquél ha quedado derogado, hipótesis en la cual no parece, como ha advertido el Profesor Ortega Alvarez, que sus efectos –siquiera sea atenuados– puedan obtenerse mediante el recurso al art. 9 LBRL, ya que una delegación, aunque se instrumente mediante una Ley, difícilmente podrá considerarse en sentido estricto una “norma de desarrollo” de la LBRL –ámbito al que el art. 9 de ésta constriñe su eficacia–.

En cuanto al *elemento material u objetivo* de la delegación, a los tres requisitos generales del art. 27 LBRL (materia que afecte a un interés propio del delegado; mejora de la eficacia de la gestión pública; y mayor participación ciudadana) diversos Estatutos de Autonomía añaden la exigencia de que las materias delegadas no afecten a un interés general de la Comunidad Autónoma: así ocurre con el art. 47.2 del Estatuto de la Comunidad Valenciana (que se refiere específicamente a las áreas de obras públicas, sanidad, cultura y asistencia social) y con el art.

30.3.b) del Estatuto de Castilla-La Mancha (que, en regla particularmente afortunada, impone a la Junta de Comunidades el deber de delegar en tales materias).

Por otra parte, las Comunidades Autónomas no pueden delegar en las Diputaciones el ejercicio de las competencias transferidas o delegadas por el Estado mediante Leyes Orgánicas previstas por el art. 150.2 CE en los casos en que éstas prohíban aquella delegación (art. 8.1 LPrA). En defecto de tal prohibición, pues, y atendida la naturaleza de la materia correspondiente, es posible la subdelegación intersubjetiva, habilitación ésta frente a la que no puede prevalecer la regla general inversa establecida por alguna Ley autonómica (art. 14 L murciana 7/1983, que prohíbe la subdelegación salvo que la permita expresamente la Ley Orgánica estatal de delegación).

Por último, y por lo que se refiere a las *facultades de control* que se reserva el delegante, éstas serán las determinadas en la delegación, la cual puede prever técnicas de dirección y control de oportunidad, que en todo caso habrán de respetar la potestad de autoorganización de los servicios de la Entidad Local delegada (arts. 7.3 y 27.1 LBRL y 5.4 LPrA). En todo caso, aquél retiene las siguientes potestades:

a) Recabar, en cualquier momento, *información* sobre la gestión de los servicios delegados, comprendida la posibilidad de enviar comisionados (arts. 27.2 LBRL y 5.2 LPrA). Alguna Ley autonómica (la castellano y leonesa 6/1986, en su art. 15.1) exige, además, que el delegado presente semestralmente, con el estado de ingresos y gastos una memoria de aquella gestión.

b) Emanar *instrucciones técnicas de carácter general*, así como elaborar programas y dictar directrices sobre la gestión de los servicios (arts. 27.2 LBRL y 5.2 LPrA).

c) Formular los *requerimientos* pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas (arts. 27.2 LBRL y 5.2 LPrA).

d) Resolver los *recursos* que se interpongan contra los actos del delegado (arts. 27.2 LBRL y 5.3 LPrA).

e) *Revocar* la delegación o ejecutar por sí mismo la competencia delegada en sustitución del Ente Local, en los casos de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas o inobservancia de los

requerimientos formulados (art. 27.2 LBRL), posibilidades a las que el art. 5.2 LPrA añade, en las delegaciones de Comunidades en favor de Diputaciones, la de suspender éstas. En ocasiones, la legislación autonómica prevé otros supuestos legitimadores del ejercicio de la facultad revocatoria, como la deficiente gestión de los servicios delegados (arts. 125.2 L catalana 9/1987, 19 L andaluza 3/1983 y 4.2 L aragonesa 8/1985, que también se refiere a la obstaculización de la labor de los comisionados) o, más imprecisamente, las exigencias del interés público o general (art. 33 L andaluza 11/1987, relativo a las delegaciones en las Diputaciones; art. 10.2 L murciana 7/1983; y art. 47.5 Estatuto de la Comunidad Valenciana, referido sólo a las Diputaciones y en el que se exige la mayoría absoluta de las Cortes Valencianas). En la medida en la que estas fórmulas pueden llegar a convertir la revocación, de hecho, en libre, es dudosa su compatibilidad con el art. 27 LBRL, que, con carácter básico, parece imponer la naturaleza causal de la revocación.

b) Por lo que concierne a la *encomienda de gestión o gestión ordinaria*, se trata de una técnica que, sin perjuicio de diversos precedentes preconstitucionales en relación con los municipios y de algunas previsiones posteriores singulares (por ejemplo, disp. adic. 3 de la Ley del Consejo de Seguridad Nuclear y art. 15.d) LAg), se aplicó fundamentalmente a las relaciones entre Comunidades Autónomas y Diputaciones Provinciales (arts. 5 y 6 y disp. adic. 2 LPrA y 8 y 37.1 LBRL, además de las normas contenidas en los Estatutos de Autonomía y en la legislación autonómica) y ha sido objeto ahora de una regulación general en los arts. 12.1 y 15 LAP. La encomienda de gestión no entraña traslación competencial (y en este punto radica su diferencia esencial con la delegación), ya que su objeto es simplemente “la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios”, correspondiendo al encomendante “dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre” aquélla (art. 15.1 y 2 LAP).

Parece claro, finalmente, que las Comunidades Autónomas deberían hacer un *uso generoso* de estas técnicas de cooperación intersubjetiva. Y ello como condición misma para que las propuestas de la denominada “Administración única” sean rectamente entendidas y gocen

de la legitimidad suficiente para ser llevadas a la práctica. Tales propuestas son, sin duda, constitucionales, siempre que se entiendan en sus justos límites, puesto que hay determinadas funciones que necesariamente han de ser cumplidas por la Administración periférica del Estado (Administración a la que alude la propia Constitución: arts. 141.1 y 154). Tales funciones son las siguientes: a) competencias ejecutivas reservadas como exclusivas a la Administración del Estado y que por su naturaleza no sean susceptibles de transferencia o delegación; b) supervisión de la actividad autonómica de ejecución de la legislación estatal (art. 2 LPrA); c) cooperación con las Administraciones autonómicas; d) apoyo a la Administración Central del Estado en el ejercicio de las competencias normativas, planificadoras o coordinadoras que le correspondan; e) relación, en los términos de los arts. 55 ss. LBRL, con las Administraciones Locales, como consecuencia del carácter bifronte, y no estrictamente intracomunitario, de éstas; y f) intermediación administrativa entre las instituciones de las Comunidades Europeas y las Administraciones Públicas autonómicas y locales españolas.

Ahora bien, la noción de Administración única –constitucional, se insiste, con los límites indicados– no puede emplearse como un concepto negativo frente a la Administración periférica del Estado. Porque entonces también podría emplearse negativamente frente a la propia Administración autonómica, en favor de las Corporaciones Locales. Así pues, la Administración única ha de entenderse como una noción positiva, expresiva de la necesidad de evitar duplicidades burocráticas y favorable al ejercicio de las competencias (en virtud de los principios constitucionales de descentralización y participación), en la medida en que ello resulte constitucionalmente posible, por la Administración más cercana a los ciudadanos. En este marco, no parece necesario insistir en la virtualidad de las técnicas de delegación intersubjetiva y de encomienda de gestión para dotar de legitimidad y rigor a las propuestas de Administración única (tendiendo a la efectiva configuración de las Corporaciones Locales como una suerte de “Administración periférica de la Comunidad Autónoma”, alternativa a la creada directamente por ésta.

4. Principio de supremacía

Por último, las relaciones entre Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales se ordenan en torno al principio de *supremacía*.

Ante todo, debe subrayarse que la supremacía sobre provincias y municipios *no se ejerce sólo por la correspondiente Comunidad Autónoma*, sino también por el Estado. Así resulta del carácter bifronte –no exclusivamente intracomunitario– asignado por reiterada jurisprudencia constitucional a las Corporaciones Locales. Ello explica que el Estado sea titular de importantes potestades normativas sobre el régimen local, que comprenden los aspectos básicos de la organización y competencia de aquéllas, así como el régimen de las elecciones locales. Y ello explica asimismo que sea el Estado quien retenga la gravísima potestad de disolución de los órganos de las Corporaciones Locales prevista por el art. 61 LBRL.

Pero aunque no exclusiva, las Comunidades Autónomas sí disponen de supremacía sobre las Corporaciones Locales, al servicio de cuya efectividad asumen importantes potestades.

1. Ante todo, sus potestades normativas sobre el régimen local y, en particular, la *prioridad de las normas autonómicas sobre los Reglamentos orgánicos* de las Corporaciones Locales en lo relativo a la organización complementaria provincial y municipal. En efecto, frente a los arts. 20.2 y 32.2 LBRL, conforme a cuya redacción originaria las normas autonómicas sólo regirían en todo lo que no se opusieran al Reglamento orgánico de la entidad, la STC 214/1989 declaró que tal previsión desconocía las competencias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de régimen local, y situó a las normas autonómicas en un lugar anterior a las locales en el orden de prelación de fuentes en materia organizativa.

2. Una segunda manifestación del principio de supremacía se produce en los supuestos de *sustitución*, noción ésta que remite a una técnica de traslación competencial intersubjetiva (habitualmente denominada subrogación en el ámbito urbanístico) en cuya virtud un ente superior –el sustituto– asume (mediante un acto uni-

lateral, a petición de los interesados o en virtud del transcurso de un plazo determinado) el ejercicio de una competencia que antes correspondía, por delegación del propio sustituto o por atribución normativa directa, a un ente inferior –el sustituido–, como consecuencia del no ejercicio o del ejercicio ilegal por éste de aquélla.

Los supuestos de sustitución de Corporaciones Locales por Comunidades Autónomas (o, en su caso, por el Estado) están previstos, entre otras, por las siguientes normas:

■ Con carácter general: por el art. 60 LBRL, para las competencias ordinarias de las Entidades locales; y por los arts. 5.2 LPrA y 27.2 LBRL, para sus competencias delegadas.

■ Con carácter sectorial: por el art. 109.5 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR), para la formulación del planeamiento urbanístico general; por el art. 121 TRLR, para la formulación de Planes Parciales y Especiales que desarrollen el planeamiento general y de proyectos de urbanización y estudios de detalle; por el art. 252 TRLR, para la adopción de las medidas relativas a las actuaciones urbanísticas sin licencia u orden de ejecución; por el art. 275.2 TRLR, para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia urbanística; y por el art. 39 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, para la imposición de sanciones por la realización de actividades que no se ajusten al mismo.

3. Una nueva manifestación de la supremacía se halla en la potestad autonómica de *coordinación* de las Corporaciones Locales, estudiada reciente y detalladamente por el Profesor Menéndez. Se trata de un concepto elaborado inicialmente por la jurisprudencia constitucional, que no supone “una sustracción o menoscabo de las competencias de las Entidades sometidas a la misma”, sino “un límite a su pleno ejercicio”, límite que se traduce en la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las Administraciones coordinadora y coordinada en el ejercicio de sus respectivas competencias, de manera que

se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema; límites, sin embargo, que en ningún caso pueden traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado (todo ello conforme a la STC 27/1987).

En esta línea, los arts. 10.2 y 59 LBRL regulan la coordinación sobre la actuación de las Corporaciones Locales, siempre que ésta trascienda del estricto interés local, y con carácter subsidiario respecto de las fórmulas cooperativas. El art. 59.1 precisa que la coordinación se realizará mediante “la definición concreta y en relación con una materia, servicio o competencia determinados de los intereses generales o comunitarios, a través de planes sectoriales para la fijación de los objetivos y la determinación de las prioridades de la acción pública en la materia correspondiente”. Por otra parte, el art. 59.2 obliga a que la Ley precise, “con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación”. Y precisamente por incumplir este deber de precisión, vulnerando en consecuencia la autonomía local, la STC 149/1991 anuló el art. 118 de la Ley de Costas.


En todo caso, la coordinación autonómica ha alcanzado ya importantes manifestaciones, entre las que destacan la previsión de coordinación de los planes provinciales de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, a la que se refiere el art. 36.2.a) LBRL, y diversas Leyes autonómicas en las que se prevé la coordinación de las materias de interés general de la Comunidad (como, por ejemplo, la Ley gallega 8/1989, de delimitación y coordinación de las competencias de las Diputaciones Provinciales de Galicia).

4. Por último, la supremacía se manifiesta a través del *control*. En esta materia, el legislador estatal básico se ha mostrado sumamente respetuoso con la autonomía local, mediante la tendencia a la judicialización de aquél. A las Comunidades Autónomas corresponde, sólo, en el ámbito de su competencia, impugnar los acuerdos de las Corporaciones Locales, en los términos de los arts. 65 y 66 LBRL, sin que, por lo demás, en ningún caso puedan acordar su suspensión, acuerdo cuya adopción corresponde en exclusiva al Delegado del Gobierno en la Comuni-

dad Autónoma (art. 67 LBRL), ya que la jurisprudencia constitucional (SSTC 213/1988, 259/1988 y 46/1992) ha anulado las Leyes autonómicas que atribuyen a órganos autonómicos la facultad de suspender acuerdos locales, salvo que la Entidad Local ejerza competencias delegadas o de gestión y ejecución compartidas con facultades autonómicas de decisión definitiva (STC 148/1991).

5. Consideraciones finales

Competencia, cooperación y supremacía. Tales son, según se ha tratado de acreditar en las palabras precedentes, los tres principios a los que pueden reconducirse las múltiples relaciones existentes entre las Administraciones autonómicas y locales. Principios cuya vigencia práctica no es siempre todo lo intensa que debiera: ni el reducto de autonomía local tutelado por la técnica de la garantía institucional es siempre respetado; ni la delegación y la encomienda de gestión son tan utilizadas como demandan la Constitución y las exigencias mismas de la racionalidad organizativa; ni tampoco las Corporaciones Locales aceptan siempre de buen grado las legítimas decisiones políticas adoptadas en el ejercicio de sus competencias por las Administraciones territoriales superiores.

En la plena observancia de estos principios (también rectores de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas) se juega, no obstante, el futuro de nuestro Estado compuesto y las imprescindibles unidad y armonía en el funcionamiento del supraordenamiento constitucional y de los ordenamientos subconstitucionales propios de los entes territoriales en él integrados. 

Juan A.
Sardina
Páramo

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992

Abogado del
Estado

Jornada sobre la nueva Ley de Procedimiento Administrativo.
Lugo, 5 de febrero de 1993.

El B.O.E. de 27 de noviembre de 1992 publicó la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicho texto consta de una Exposición de Motivos, estructurada en quince epígrafes, 146 artículos, divididos en 10 títulos y uno preliminar, algunos de los cuales se dividen a su vez en capítulos; 11 disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final. El B.O.E. de 28 de diciembre publicó corrección de errores de la mencionada Ley; en algún caso dicha corrección puede ser considerada de gran relevancia, en especial en el artículo 118, en el cual se suprime un adverbio, concretamente “no”, que cambia sustancialmente el sentido del precepto.

La Ley se reconoce tributaria, y lo es, de las leyes de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 y, sobre todo, de la de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, a la que reconoce una aportación relevante en particular a la configuración de nuestro derecho administrativo, si bien entiende que su planteamiento es “tan limitado que ha dificultado que la informatización... haya tenido hasta ahora incidencia sustantiva en el procedimiento administrativo”. En su exposición de motivos establece un diálogo (que está más en la mente del legislador que en la realidad) entre la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo, de la que se constituye como superadora. No hace referencia a derecho comparado, pese a que pueda notarse en la misma alguna influencia de la Ley alemana de 1976 y particularmente del Código de Procedimiento Administrativo portugués de 15 de noviembre de 1991.

La Ley, en primer lugar, realiza “un reconocimiento de la importancia que (el anterior ordenamiento) tuvo en su día y que hoy en buena parte conserva”. Ahora bien, en el mismo epígrafe de la exposición de motivos expresa que “el régimen jurídico no es neutral en una dinámica de modernización del Estado”. Este tipo de frases siempre resulta confuso a un jurista; el derecho no es neutral, toma partido por la justicia y no necesita o no debe necesitar decirlo.

En segundo lugar, se hace referencia a la “realidad plural y compleja que son las Administraciones Públicas”. Afirmación totalmente exacta, y que hubiera merecido consideración más detallada en la Ley, en particular en lo que supone de diferencia entre la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, siempre subordinadas al Parlamento, tanto constitucional como lógicamente, y por otra parte la llamada Administración Local, integrada por personas elegidas en las urnas. Algún resto queda en la Ley, así en el párrafo 2 del art. 107, pero debería haber bastante más.

En tercer lugar, se hace referencia a la “ciencia de la organización” para justificar la tecnificación de los medios operativos de las Administraciones Públicas. Ha de reconocerse que la Ley ha encontrado un muy justo punto de equilibrio, sin adoptar fórmulas hipertecnificadas tal vez imposibles hoy con carácter general en la Admi-

nistración Local, con una excepción en este equilibrio, que luego veremos.

El articulado de la Ley se inicia con un título preliminar que consta de tres artículos, que definen la Administración Pública, o mejor, las Administraciones Públicas, incluyendo a la Administración institucional con la expresión de “entidades... vinculadas o dependientes”. ¿Puede incluirse a los concesionarios en esta fórmula genérica? Creemos que no, que la Ley no contempla que el ejercicio de poderes de policía que tiene el concesionario de servicio público haya de adecuarse a esta Ley, con independencia de que pueda servir como interpretativa, ya que la definición se refiere más al carácter subjetivo de las Entidades que a su función, y aún tomando en cuenta que tales Entidades sólo están sometidas al procedimiento administrativo cuando “ejercen potestades administrativas”, siguiendo en lo demás el régimen jurídico que les sea aplicable.

En el artículo 3 se establece la subordinación de la Administración del Estado al Gobierno de la Nación, de las Administraciones Autonómicas a los respectivos órganos de gobierno y de la Administración Local “a los correspondientes (órganos) de las Entidades que integran la Administración Local”. Aquí sin género alguno de dudas se equivoca la Ley; la Administración Local no depende de tales “órganos” sino que está constituida por los mismos; el Alcalde y el Ayuntamiento producen actos administrativos y no son los superiores de quienes los producen.

En cuanto a los principios, repite los constitucionales, y establece el tan ignorado principio de la personalidad jurídica única de cada una de las Administraciones “para el cumplimiento de sus fines” (la fórmula de la antigua Ley de Régimen Jurídico).

El Título I regula las relaciones interadministrativas y se extiende de los artículos 4 a 10. Repite los principios constitucionales y del ordenamiento jurídico y establece la posibilidad de conferencias sectoriales, convocadas por uno o varios Ministros y a la que se llama a los “titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades autónomas”. Estas conferencias podrán adoptar acuerdos, que eventualmente podrán denominarse “convenio de conferencia sectorial”. Da la impre-

sión de que tales acuerdos no van a constituir actos administrativos de aplicación directa a los ciudadanos, sino que serán medio de relación interadministrativa, vinculando a los firmantes, que en su competencia adoptarán los actos, y en su caso las disposiciones generales que ejecuten tales acuerdos. También se regulan los convenios de colaboración entre el Gobierno y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, quizás excediendo algo en el marco de la propia Ley (ni el Gobierno de la Nación ni los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas son Administración Pública stricto sensu). Tales convenios podrán crear consorcios dotados de personalidad jurídica con gran libertad de forma, y por cierto un tanto atípicos, ya que evidentemente no van a ser creados por Ley. Resta saber si será necesario que una Ley (ordinariamente la de presupuestos) autorice tal creación.

Las relaciones con la Administración Local se reservan a la legislación específica de régimen local y las comunicaciones a las Comunidades Europeas se reservan a la Administración del Estado.

El título II, que lleva por rótulo *De los órganos de las Administraciones Públicas*, se divide en tres capítulos, que tratan respectivamente de la competencia de los órganos colegiados y de la abstención y recusación.

La competencia se desarrolla de los artículos 11 a 21, con bastante detalle. Repite los principios generales de la anterior Ley de Procedimiento pero regula algunas instituciones novedosas.

Así, la delegación se establece con carácter amplísimo, con la única limitación subjetiva de restringirse a la misma Administración Pública, y objetiva excluyendo únicamente la potestad reglamentaria, resolución de recursos, relaciones con órganos constitucionales y asuntos en los que lo prohíba norma con rango de ley (prevención, esta última, un tanto vacía de contenido, ya que no podrá delegarse cuando lo prohíba una norma, del rango que sea; salvo que se quiera decir por el legislador que las normas reglamentarias no podrán prohibir la delegación de competencias).

Se establece con carácter general la avocación por el superior jerárquico, que se echaba a faltar en nuestro derecho. No se da recurso alguno específico contra la misma.

Como técnicas asimismo novedosas se contemplan algunas:

■ La encomienda de gestión, por la cual un órgano administrativo puede encomendar a órgano de la misma o distinta Administración, la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios. Esta encomienda se previene igualmente para las Entidades de derecho público. Su ámbito objetivo es el de todas las actividades antedichas, excluyéndose aparentemente los actos administrativos que, calificados de "soporte" por cierto, con un término harto malsonante, son adoptados por el órgano encomendante. La Ley previene que en el caso de encomienda a distinta Administración Pública, ésta deberá revestir la forma de convenio.

■ La delegación de firma, posible en órganos jerárquicamente subordinados, y que puede realizar el titular del órgano superior en el inferior, con los mismos límites que la delegación.

Esta técnica rompe por completo con el principio, ordinariamente mantenido en la mejor doctrina administrativa, de que los actos administrativos lo son tanto del órgano como del titular del mismo, y en consecuencia les son reconocibles las características del acto jurídico general, únicamente con transpersonalismo de la causa.

Nuestro legislador, con parte y sólo parte de razón, piensa que los titulares de los órganos superiores firman lo que les ponen delante sin leerlo, y que no tiene sentido mantener tal ficción en contra de la eficacia y agilidad administrativa; si el que ha de firmar no va a leer, es un tanto igual que firme uno u otro. Habría que preguntar al legislador si no sería más conforme a la seriedad de la actividad administrativa introducir las necesarias modificaciones en el ordenamiento en general por las cuales en cada documento se identificase no sólo el funcionario que firma, sino también el que ha elaborado el documento y es responsable de su contenido, que también debería firmarlo, delimitando exactamente la Ley cual es el alcance material de cada una de ambas firmas.

Tal como queda la institución no se sabe qué consecuencias puede tener v. gr. un vicio del consentimiento en el superior o en el inferior; a quien debe atribuirse responsabilidad disciplinaria y aún penal, etc.

■ La suplencia, que se establece como temporal para los casos de “vacante, ausencia o enfermedad” y se distingue entre expresa, designada por el órgano competente para el nombramiento del suplido y deferida legalmente, en defecto de la primera.

La Ley se refiere, como de pasada, a lo que llama “decisiones sobre competencia”, en un artículo sustancialmente incompleto, en el que permite la actuación de los particulares interesando tanto la declinación de competencia del órgano que conoce como el requerimiento de inhibición por el órgano al que correspondería conocer.

También se regulan las que se llaman “instrucciones y órdenes de servicio”; las tan manidas circulares. En las mismas se contiene un importante precepto; el incumplimiento de las mismas no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, y sólo a la responsabilidad disciplinaria. Si no leo mal el precepto, éste declara claramente que carece de todo rango normativo el contenido de las mismas, que no pueden ser incluídas entre las fuentes del derecho, como por otra parte venía entendiendo la doctrina más autorizada.

Los órganos colegiados son objeto de regulación en los artículos 22 a 27. Es de esperar que sean estudiados con detenimiento por la doctrina, ya que su regulación plantea muchas cuestiones.

En primer lugar, parece que se distinguen dos tipos de órganos colegiados; los que pertenecen a una misma Administración Pública y aquéllos que pertenecen a diversas Administraciones Públicas o bien cuentan entre sus miembros con “organizaciones representativas de intereses sociales”. A éstos se les reconoce potestad autoorganizativa.

En segundo lugar, los órganos colegiados no participan en la estructura jerárquica de la Administración “salvo que ... se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano”, precepto sobremanera oscuro.

En tercer lugar, no se ha regulado en tales órganos la posibilidad, legalmente establecida en algunos, de concurrencia de personas no pertenecientes al órgano, que asisten por su propio derecho a las sesiones (ordinariamente técnicos, pero también en ocasiones representativos), que no forman la voluntad del órgano pero tienen determinados derechos. Sólo se reconoce menguadamente

tal condición al Secretario cuando no sea miembro del órgano, en cuyo caso ha de ser “persona al servicio de la Administración Pública correspondiente” (en el párrafo 3 del art. 25 parece exigirse la condición de funcionario, pero debe ser término utilizado en sentido amplio). En este caso “asistirá a las sesiones con voz pero sin voto”.

La Ley regula extensamente las funciones del Presidente, que adquiere un protagonismo superior al de la anterior Ley, aunque no se le reconoce, como en la Ley portuguesa, la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra las decisiones del órgano que considere ilegales, así como las del Secretario y el estatuto de los miembros del órgano, por cierto con bastante rigor; en especial es de notar que les atribuye el derecho a “obtener la información precisa para cumplir las funciones asignadas”; esto es, un derecho instrumental, a mi modo de ver tendente a impedir el bloqueo del funcionamiento de un órgano mediante la solicitud indiscriminada de información no relevante. También es de notar que se prohíbe la abstención de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Se regula someramente el sistema de convocatorias y sesiones, excluyéndose tácitamente toda votación secreta. Con más amplitud se regula la confección de Actas, que pasarán a ser notablemente más extensas.

La abstención y recusación se contemplan en el Capítulo III de este Título, en los artículos 28 y 29. En este tema, la tan mencionada Ley portuguesa contempla el “impedimento”, que sucede en los casos en que existe obligación de abstenerse y la “suspeição”, que se da en los casos en los que, no existiendo obligación de abstención, el funcionario o autoridad puede solicitar ser dispensado de intervenir.

Esta distinción no es recogida por nuestra Ley, que contempla únicamente la obligación de abstención, en términos amplísimos, ya que hace referencia a los tradicionales de interés personal, litigio pendiente, ser administrador de la entidad interesada, parentesco, amistad o enemistad, intervención como testigo o perito, relación de servicio con persona interesada y añade dos más; uno lógico; la asociación profesional habitual con algún asesor o representante legal que intervenga en el procedimiento, y otro que es de esperar que el sentido común

reduzca a sus justos términos, esto es, haber prestado a cualquier interesado directo servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar. Esto es, que si el Vocal representante de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana en el Jurado Provincial de Expropiación es v. gr. veterinario, antes de votar en los expedientes habrá de comprobar que en los dos años anteriores no ha atendido a ningún "can" propiedad de los expropiados. Tal vez la Ley, que piensa ciertamente en otro tipo de servicios que suelen designarse con otros nombres, ha sido demasiado amplia en su formulación.

Por otro parte, se mantiene la regla que establece que la actuación del funcionario o autoridad que debiera haberse abstenido "no implicará necesariamente" la invalidez del acto en que haya intervenido.

Ha de decirse que la Ley portuguesa en este sentido es mucho más respetuosa con la hombría de bien del funcionario. Este, en algunos casos ha de abstenerse sin más, pero en otros, como el parentesco lejano, la amistad o enemistad con interesados, cuando ha recibido regalos con anterioridad al procedimiento y sin que hubiese tenido conocimiento de que éste se iba a iniciar, cuando sea acreedor o deudor de un interesado, etc., puede, repetimos, el funcionario juzgar que puede ser razonablemente sospechosa su conducta y solicitar dispensa de intervenir.

El Título III lleva por rótulo *De los interesados* y se desarrolla en los artículos 30 a 34. Se recoge el concepto amplio de capacidad de obrar administrativa, reconociéndola a los menores en algunos casos, se repite el amplio concepto de interesado de la anterior Ley, con dos añadidos; se reconoce como tal a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales (habrá que ver, en el sucesivo desarrollo y en la experiencia jurídica, cual es el contenido de esta expresión) y se reconoce el carácter de interesado a cualquier derechohabiente de un causante interesado, siempre que tal condición de interesado derivase de la relación jurídica transmitida y que ésta fuese transmisible.

Se regula la representación en términos idénticos a la Ley anterior, con algún leve matiz que no afecta al contenido.

El Título IV se denomina *De la actividad de las Administraciones Públicas*, estructurándose en dos Capítulos: *normas generales y términos y plazos*. Es uno de los títulos centrales de la Ley y a buen seguro uno de los de mayor aplicación y conflictividad.

El primer Capítulo comprende los artículos 35 a 46. Se inicia con una exposición de los derechos de los ciudadanos en su relación con cualquier Administración Pública. Como más novedosos se presentan los siguientes:

■ Derecho a identificar a la persona física “bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos”. De la lectura de este precepto se deduciría que se carece de derecho, en contra de lo que ha repetido la Prensa y también diversas personalidades, a identificar al funcionario de despacho al público o bien al ejecutor material de los trámites. Es discutible que tal haya sido la intención del legislador, máxime cuando el precepto sería absolutamente inútil; las personas “bajo cuya responsabilidad” deben tramitarse los procedimientos son perfectamente conocidas e identificables. Parece que la norma ha de entenderse en el sentido de que podrá identificarse al responsable de cada trámite de cierta relevancia.

■ Derecho a la utilización de la lengua oficial. Este derecho, completado con lo dispuesto en el artículo 36, implica que el ciudadano tiene derecho a la utilización de cualquier lengua oficial en la sede del órgano administrativo, y que a partir del ejercicio de tal derecho, el procedimiento se tramite en tal lengua. Esto puede plantear muy serios problemas, en particular en los procedimientos cuyas resoluciones de trámite hayan sido incorporadas a un programa informático.

■ Derecho a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante. Esta norma, que por cierto tiene un gran papel en la defensa de los intereses del administrado, puede plantear gran número de conflictos, máxime en los casos en que el documento objeto de solicitud obre ante la Administración, pero en procedimiento o archivo absolutamente distinto, territorialmente alejado y eventualmente de difícil localización.

■ Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Este derecho, que abusivamente ejercitado puede paralizar por completo la actividad de la Administración, parece que ha sido introducido con ligereza por nuestro legislador. *Orientar* a un ciudadano es un concepto jurídico indeterminado y peligroso, máxime cuando el ejercicio de lo que él considera su derecho puede afectar a derechos de terceros. Se corre el riesgo de que la Administración pueda, por el ejercicio de esta actividad consultiva, convertirse en parcial y actuar, en un expediente en el que hubiera informado, con criterios de cosa decidida. Tampoco se detalla quien debe realizar tal orientación, el modo de llevarla a cabo y si el contenido de la misma va a constituir o no un acto administrativo.

■ Derecho a ser tratados con respeto y deferencia. Si el legislador ha estimado necesario unir ambas palabras, queda por saber cual sea el matiz que las distinga. Parece que al hablar de deferencia se debe entender una conducta más activa (la oposición entre *fero*, llevar, conducir y *respicere*, observar) de cortesía, de atención hacia el ciudadano. ¿Es esto un derecho? ¿Un administrado podría exigir a un funcionario sentado que le atienda de pie o le proporcione un asiento? Parece que con la expresión de *respeto* bastaría, sin perjuicio de que la cortesía se articule como forma de vida social y no como derecho exigible.

Se regula con amplitud el acceso a archivos y registros en relación con procedimientos terminados.

Igualmente se regulan los registros generales, el tratamiento de los escritos presentados y los lugares de presentación de cualquier escrito deducido ante la Administración Pública.

Uno de los más novedosos temas, sin duda, es el desarrollado en los artículos 42 a 44 de la Ley, sobre la obligación de resolver y los actos presuntos, por cierto, con harto discutible criterio estructural, pues debería encontrar su asiento más bien en la normativa general sobre actos.

Se inicia la regulación con la obligación de la Administración de resolver sobre cualesquiera solicitudes de-

ducidas. Se establece a tal efecto un plazo de tres meses, prorrogable hasta un máximo de otros tres, en ambos casos salvo que la normativa particular no establezca plazos inferiores. Se establece no sólo la responsabilidad disciplinaria de los titulares de órganos administrativos, sino una consecuencia harto más gravosa; la remoción del puesto de trabajo del funcionario incumplidor, que es independiente de la culpabilidad del mismo.

Se mantiene la regla general de que el silencio no dice nada salvo que la norma le atribuya algún efecto, y en tal sentido, se regula en el siguiente sentido.

Podrá entenderse estimada una solicitud por efectos de su no resolución en plazo cuando se trate de solicitud de licencias o autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo, cuando se solicite únicamente la habilitación para el ejercicio de derechos preexistentes o, con carácter general en todos los casos en que la normativa específica del sector no establezca la desestimación en caso de no recaer resolución expresa.

En la misma hipótesis se entienden desestimadas las solicitudes hechas en ejercicio del derecho de petición y los recursos administrativos, con una norma especial.

Para que pueda tener lugar la eficacia constitutiva jurídica de tal silencio, se ha ideado el sistema de que el interesado solicitará del órgano administrativo competente que no haya resuelto en plazo, Certificación de no haberlo hecho. Dicha Certificación, para cuya expedición se adoptan serias cautelas, supone un nuevo plazo de veinte días para resolver y, una vez expedida, es título suficiente para acreditar el acto presunto, y en su caso recurrirlo.

Entre los mil y un problemas presentados, está ciertamente el de una notable inseguridad jurídica. Cualquier interesado compareciente y distinto del solicitante puede mantener indefinidamente carente de firmeza tal acto por el simple procedimiento de no solicitar la Certificación, momento en el cual se inicia el plazo para la interposición de los recursos pertinentes. El legislador debió haber previsto que la Certificación se enviase simultáneamente a todos los interesados.

Se regula la implantación informática con acierto, pero con un matiz problemático. No se prevee que haya de

existir un “soporte”, un original del documento que haya de ser *firmado* por la autoridad que deba hacerlo. Esto es, se excluye toda actividad humana de dicho titular (el teclado de un ordenador lo maneja cualquiera y no se registran las crestas papilares). Tal vez se debería prevenir que en tales casos, mediante la introducción de alguna clave exclusiva de dicho titular o de algún otro modo, se garantizase no sólo la identificación sino la actuación real de la persona física titular del órgano.

Los términos y plazos son objeto de regulación en los artículos 47 a 50. Se establece la posibilidad de ampliación a una mitad más y se mantiene el criterio de exclusión de los días inhábiles.

El Título V recibe el nombre de *De las disposiciones y de los actos administrativos*. Se divide en cuatro Capítulos, que hacen referencia a las disposiciones administrativas, requisitos de los actos administrativos, eficacia de los mismos y nulidad y anulabilidad.

El primer Capítulo, como acertadamente dice la exposición de motivos, se limita a recoger los principios de legalidad, jerarquía, publicidad e inderogabilidad singular. La Ley no ha entrado, y es de lamentar, en la configuración de la potestad reglamentaria, conceptualmente tan indefinida tras la Constitución, siquiera en cuanto a sus límites subjetivos.

El segundo Capítulo, desarrollado en los artículos 53 a 55, sigue las líneas generales de la anterior Ley, si bien aumenta las hipótesis en que es necesaria la motivación, extendiéndola a la limitación de intereses legítimos (quizás debería decir también “de comparecientes en el procedimiento” o bien “conocidos”) y a los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales (concepto también un tanto ambiguo en algunos casos). Se exige motivación para los actos de trámite que alteren plazos.

El tercer Capítulo repite los principios de presunción de legalidad, eficacia inmediata y las variantes de eficacia retroactiva y demorada establecidas en el ordenamiento anterior.

La innovación se refiere a la extensísima regulación de la notificación y la publicación particularmente necesaria después de la amplia doctrina del Tribunal Constitucional al respecto. Se resiente de ello la regulación, que es más flexible en la Ley portuguesa (arts. 66 a 70).

El Capítulo cuarto, que comprende los artículos 62 a 67, introduce la innovación, con respecto a la anterior Ley de Procedimiento, de aumentar el número de causas de nulidad de pleno derecho, añadiendo la obviedad de que es causa de nulidad de pleno derecho la que se establezca en una disposición con rango de ley y dos que han de reputarse novedosas; la de los actos por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición y la de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Todo lo que puede decirse es que es de esperar que la interpretación jurisprudencial de este precepto sea lo más restrictiva que quepa dentro de la legítima defensa de los derechos de los administrados; una extensión de las causas de nulidad de pleno derecho sólo daña a la seguridad jurídica y a la eficacia constitutiva del derecho.

Se echa de menos en este capítulo el establecimiento expreso de la tutela de la apariencia, tan reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, y que ha tenido consagración v. gr. en el art. 134, 3 del Código de procedimiento administrativo portugués.

El Título VI lleva por rótulo *De las Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*, y se divide en 5 Capítulos, sobre iniciación, ordenación, instrucción, finalización y ejecución. Pese a su título, se trata de una regulación del procedimiento administrativo bastante detallada.

El primer Capítulo, de los arts. 68 a 73, regula la iniciación, en términos similares al anterior ordenamiento, con la innovación de lo que la Ley llama "mejora" o "mejora voluntaria" de la solicitud, de suerte que el interesado podrá, por indicación del órgano competente, solicitar más de lo que pidió en su escrito inicial. Es de suponer que esta norma, en el párrafo 3 del art. 71, se vea sometida a idéntica limitación que la del párrafo 2 del mismo artículo "siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva", aunque en un análisis puramente gramatical, ciertamente no dice eso.

El Capítulo segundo, que se extiende en los artículos 74 a 77, regula la ordenación, presentando como inno-

vación más destacada la supresión de la reclamación en queja, que había demostrado su ineffectividad práctica, y que en lo sucesivo se ve sustituida por la responsabilidad disciplinaria y por la amenaza de remoción del puesto de trabajo.

El Capítulo tercero dividido a su vez en cuatro secciones, comprende los artículos 78 a 86 y se refiere a la instrucción del procedimiento. Contiene algunas innovaciones interesantes, que destacamos.

La primera hace referencia a los sondeos de opinión, con relación a los cuales, de tan grande influencia hoy, se exige no sólo las garantías legalmente establecidas, sino también la identificación del método de sondeo.

La segunda es que la llamada reclamación en queja se transforma en alegación de defectos de tramitación, que da lugar a responsabilidad disciplinaria.

La tercera es la necesidad de que las pruebas sean manifiestamente "improcedentes o innecesarias" para su "rechazo" (palabra no muy técnica). Esta norma puede llevar a una total paralización de la actividad administrativa, pidiendo pruebas procedentes pero desmesuradas (v. gr. la unión al expediente de todos los antecedentes catastrales de un municipio).

La cuarta es la doble conceptualización de los informes, como instrumentos para garantizar el acierto de la resolución definitiva enriqueciendo el criterio del órgano que haya de resolver y como derecho de otras Administraciones Públicas o grupos sociales a ser oídos, por vía de informe, en un expediente. No de otro modo puede entenderse que "el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución". Si el informe se entiende como garantía de acierto, esta norma es absurda. Su contenido parece que ha de interpretarse como referido a aquellos informes que tiene como finalidad instrumentar la participación en el expediente, de otras Administraciones Públicas.

Alguna otra característica es la norma del art. 85, que exige que los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse de la forma más cómoda para ellos y compatibles con sus obligaciones laborales o profesionales y la prevención, tal vez no estrictamente necesaria pero que no estorba, de

que la comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado (art. 86).

El Capítulo IV abarca los artículos 87 a 92 y se divide en cuatro secciones. Regula la finalización del procedimiento, haciendo referencia a la resolución, el desistimiento, la renuncia y la caducidad en términos similares a la Ley anterior, con algunas particularidades entre las que son de destacar la obligación de resolver de la Administración incluso en caso de supuesto "silencio, oscuridad o insuficiencia" (expresión clásica donde las haya) de los preceptos legales, que la resolución debe acompañar a su texto los recursos (precepto no inútil, por cierto, que obliga al órgano que resuelve a decidir sobre el recurso procedente, sin deferir eso al órgano notificador, que puede no ser el mismo), la posibilidad de no admitir a trámite solicitudes carentes de contenido y la imposibilidad de declarar la caducidad en caso de incumplimiento de trámites no indispensables para dictar resolución.

Merecen, empero, mención especial dos novedades.

La primera es la posibilidad de terminación convencional, regulada en el art. 88. El expediente podrá terminar por "acuerdo, pacto, convenio o contrato" con "personas tanto de derecho público como privado" siempre que tenga por objeto "satisfacer el interés público". Se trata de un precepto en absoluto claro, y cuya colisión con la Ley de Contratos del Estado es muy patente.

La segunda es la consagración del principio dispositivo señalado en el párrafo 2 del art. 89. La resolución, en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado "será congruente con las peticiones formuladas por éste". Solución cabalmente distinta de la adoptada por el Código portugués, que en su artículo 56 atribuye al órgano administrativo la posibilidad de "decidir coisa diferente... do que a pedida". La solución, en ambos casos, parece exagerada; en los términos de nuestra Ley no cabría someter a condición, modo o término ningún acto en un procedimiento instado por el interesado, o conceder menos de lo pedido.

El Capítulo V regula la ejecución del acto administrativo, prácticamente en idénticos términos que la an-

terior Ley de Procedimiento. Se echa de menos el no haber establecido un plazo para la ejecución del acto favorable, sea al peticionario o a cualquiera de los interesados comparecientes. Piénsese en una obra ilegal realizada ante un edificio, que tapa las vistas de éste y que una vez declarada ilegal continúa en pie por no haber sido ejecutado el acto administrativo ordenando su demolición.

El Título VII se rotula *De la revisión de los actos en vía administrativa* y consta de dos Capítulos, versando sobre la revisión de oficio y sobre los recursos administrativos.

En la revisión de oficio existen algunas novedades importantes.

En primer lugar, la revisión de oficio no procede contra actos no firmes. Se trata de una norma de escasa incidencia práctica, pero de dudosa fundamentación teórica; ¿por qué la Administración, si conoce que un órgano ha dictado un acto constitutivo de delito o ha nombrado funcionario a un muerto ha de esperar el transcurso del plazo de recurso para iniciar el procedimiento de revisión? ¿Y por qué no puede declarar dicha nulidad de los actos que estén sometidos a revisión jurisdiccional por otro motivo?

En segundo lugar, se reconoce como órgano consultivo apto para la declaración de nulidad el que lo sea de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere.

En tercer lugar, se permite que, al declarar la nulidad de pleno derecho, se acuerde la indemnización procedente en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuarto lugar, pueden declararse nulos los actos que infrinjan manifiestamente "normas de rango legal o reglamentario", y "previo" dictamen del Consejo de Estado. Este dictamen no se requiere favorable a diferencia de lo estatuido para la declaración de nulidad de pleno derecho.

Ha de añadirse que se admite la revocación de los actos de gravamen y de aquellos que no sean declarativos de derechos.

El segundo Capítulo, dividido en tres secciones, comprende los artículos 107 a 119 y regula los recursos ad-

ministrativos. Es, evidentemente, uno de los bloques normativos más importantes y novedosos de la ley.

En los principios generales, comprendidos en la sección primera, se establece el principio general de recurribilidad, con la importante novedad de abrir la puerta a procedimientos de carácter arbitral como sustitutivos del recurso, en materias sectoriales. En este punto el legislador advierte correctamente la distinción a la que aludimos entre la Administración Local y las restantes Administraciones y excluye de tales procedimientos a las facultades resolutorias que se reconozcan a los órganos representativos electos pertenecientes a la Administración Local.

Se determinan como actos que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de recursos jerárquicos, o de los procedimientos de arbitraje en su caso, las de los órganos que carezcan de superior jerárquico y aquéllas en los que así lo establezca una disposición legal o reglamentaria. La ley ha adoptado criterios genéricos en vez de recurrir al detalle del anterior artículo 36 de la Ley de Regimen Jurídico, probablemente porque tal enumeración había quedado obsoleta.

Igualmente se excluye la interposición de recurso alguno administrativo contra disposiciones de carácter general.

Se regula con alguna mayor extensión la suspensión del acto administrativo, siendo en ello lo más novedoso que solicitada la misma se entenderá estimada tal pretensión y suspendido el acto de no mediar resolución expresa en plazo de treinta días.

En la sección segunda se regula el llamado "recurso ordinario" siendo de lamentar que el legislador no haya conservado la tan expresiva y rancia denominación de "alzada". El criterio continúa siendo el mismo; se recurre ante el superior jerárquico del órgano y la tramitación es idéntica, con una ligera adaptación por mor de la regulación del silencio positivo.

La sección tercera establece el "recurso de revisión", al que se califica de extraordinario, por cierto con razón, ya que comprende causas tasadas. La regulación es similar a la de la Ley anterior, con una novedad de gran trascendencia, ya que al hablar de documentos nuevos en el

expediente, se refiere no a “que aparezcan”, sino a que “aparezcan o se aporten” (¿por quién?), y que aunque sean de fecha posterior “evidencien el error de la resolución recurrida”. Una vez más es de esperar que la interpretación jurisprudencial de este precepto reduzca esta posibilidad a sus justos límites; en caso contrario la seguridad jurídica puede quedar gravemente deteriorada.

En cuanto a la tramitación, es la de un recurso de reposición; se resuelve por el mismo órgano que dictó el acto y éste debe pronunciarse no sólo sobre la concurrencia de la causa de revisión, sino también sobre el fondo del asunto.

Desaparece el recurso de reposición, tanto como recurso administrativo como en su calidad de recurso previo al acceso a la jurisdicción contenciosa. En esta última consideración es sustituido por una comunicación preceptiva al órgano autor del acto (parece que podrá ser tanto al autor del acto original cuanto, en su caso, al que haya resuelto el recurso ordinario). Esta comunicación, que ha de acreditarse para acceder a la jurisdicción, no tiene una forma específica y, tal como se encuentra redactado el precepto, no interrumpe plazo alguno si bien nada obsta a que se formule simultáneamente al escrito de interposición.

El Título VIII versa sobre las *reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales*, y se divide en tres capítulos que tratan sobre las disposiciones generales, la reclamación previa a la vía jurisdiccional civil y la previa a la vía laboral. Se extiende de los arts. 120 a 126. Pocas innovaciones contiene, salvo la supresión a ultranza, siguiendo por lo demás una línea muy definida de nuestro legislador, de la intervención del Abogado del Estado.

El Título IX recibe la denominación *De la potestad sancionadora* y comprende dos capítulos, que establecen los principios de la potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador.

El Capítulo I, abarcando los artículos 127 a 133, recoge los principios sancionadores, o mejor penales, más conocidos; legalidad, irretroactividad y norma más favorable en el tiempo, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in idem*.

Entre los preceptos más innovadores, pueden destacarse la admisión de una cierta deslegalización, al permi-

tir que las disposiciones reglamentarias puedan “introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones”; la posibilidad de declaración de responsabilidad patrimonial en los expedientes sancionadores, la “simple inobservancia” como conducta típica y la curiosa norma que establece que “el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”. No es necesario analizar este precepto para comprender sus innumerables problemas; ¿quién tiene que prever, el legislador o el órgano sancionador? ¿Si el sancionador, deberá agravar la pena por encima del tipo? ¿o inventarse agravantes? ¿o imponer responsabilidad acumulativa? ¿qué es “más beneficioso”?, etc.

Se regula la prescripción de las infracciones leves con plazo hartamente mayor que las faltas penales; las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos y las leves al año. Igualmente se regula la prescripción de las sanciones.

El Capítulo II, de los artículos 134 a 138, regula el procedimiento sancionador de modo hartamente confuso. Las innovaciones más destacables parecen ser:

■ Se establece la separación entre la “fase instructora y la sancionadora”, *encomendándolas a órganos distintos*. No se entiende si este “órganos distintos” se refiere a órganos no relacionados jerárquicamente. Si esto fuese así, el derecho administrativo sancionador cambiaría radicalmente. Si no es así, la Ley se ha excedido, pues bastaría encomendar tales funciones a personas físicas diferentes, lo cual hoy, si no expresamente y de modo literal, está ya en la antigua Ley.

■ Se articula, más bien que un procedimiento, unos derechos del inculcado en el procedimiento. Tales derechos son, casi sustancialmente, los reconocidos constitucionalmente y elaborados en la doctrina del Tribunal Constitucional. Es probable que hubiera sido conveniente una mayor concreción, manteniéndose la figura del pliego de cargos, tan útil para la defensa del inculcado.

■ En el artículo 137 se trata la presunción de inocencia, estableciendo acertados criterios de prejudicialidad penal, la prueba dimanante de la comprobación administrativa y el derecho a la prueba de descargo.

Existe, con todo, un grave error en el último inciso del artículo, error ya frecuente en la experiencia administrativa de los últimos diez años. Se establece que “sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que, por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable”. Es decir, que se exige que el instructor adivine cual va a ser el criterio del órgano competente para la resolución, y en su mérito, disponga sobre la aceptación o no de la prueba propuesta. La razón de esta inconsecuencia parece provenir de la convicción del legislador de que existen en la praxis administrativa criterios consolidados que permiten que el instructor pueda emitir un prejuicio acertado. Pero precisamente eso es lo que la Ley no quiere ni puede querer; que se sancione con criterios “en masa”.

■ Se establece el criterio de la ejecutividad de la sanción, contradiciendo la doctrina más al uso entre los administrativistas. En realidad, el Tribunal Constitucional había admitido más de una vez esta posibilidad, y la doctrina del Tribunal Supremo no era al respecto uniforme ni mucho menos.

El Título X y último, versa sobre *la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio*, y comprende dos capítulos, sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y sobre la de las autoridades y personal a su servicio.

El primer capítulo abarca los artículos 139 a 144 y conlleva notabilísimas innovaciones, que sólo el tiempo permitirá juzgar. Destacaremos al respecto algunas.

■ El art. 139, 3 establece que las Administraciones “indemnizarán” a los particulares por “la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar... cuando así se establezca en los propios actos legislativos”. Esto es, que si el legislador así lo establece, cualquier Administración Pública puede ser obligada por cualquier poder legislativo a indemnizar a particulares al aplicar una Ley dimanante del mencionado poder legislativo, sin otro control que el constitucional. No es fácil de comprender. Una Administración Pública resulta obligada por el poder legislativo correspondiente a su ámbito o a otro, sin establecerse al respecto una compensación o contraprestación presupuestaria. Pero esta obligación no nace de

que se haya promulgado el acto legislativo, sino de la aplicación del mismo por la Administración obligada, que puede simplemente no indemnizar por el fácil expediente de no aplicar la Ley. Parece, en fin, que al hablar de “actos legislativos” se refiere no sólo a la Ley, sino a cualesquiera disposiciones con rango de Ley, eventualmente incluso de derecho comunitario o aún internacional, si fuere el caso en el futuro.

■ Se establece la responsabilidad solidaria de las Administraciones Públicas para el caso de que la gestión causa del daño dimanase de fórmulas colegiadas de actuación.

■ Para la determinación de la cuantía indemnizatoria se hace referencia a los criterios de la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y “demás normas aplicables”, ponderándose la valoración de mercado. Se establece que la cuantía se referirá al día en que la lesión se haya producido, y en cuanto a los intereses se remite a la normativa de la Ley General Presupuestaria, lo cual supone notable mengua, ya que éstos únicamente se producirían con una obligación líquida y exigida en cuanto al pago. Se permite también sustituirla por compensaciones in natura o en especie, o por pagos periódicos.

■ Se mantiene la norma de que la anulación de un acto administrativo no supone derecho a indemnización por sí, pero caso de darse, el plazo de un año para la reclamación se computa desde la Sentencia (habrá de entenderse “o resolución”) definitiva. Igualmente debe interpretarse que se computa desde la notificación de la misma.

El Capítulo II, que abarca los artículos 145 y 146, regula la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones.


Se permite la acción directa contra la Administración correspondiente en los casos de exigencia de responsabilidad administrativa, sin necesidad de dirigirse contra el funcionario, que parece que ni siquiera ha de ser parte en el procedimiento contencioso.

En cuanto a la responsabilidad civil y penal se determina que se ha de exigir “de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”. Es de lamentar que no se haya desarrollado más ampliamente este precepto; en particular que no se haya entrado en la cuestión de si ha de traerse, en particular en la vía civil, al funcionario supuestamente causante.

Se regula, por fin, que la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá el procedimiento de responsabilidad patrimonial, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para determinar aquella. Otra norma confusa, en particular porque es difícil, mientras no se sepa cuales son los hechos, saber si son o no determinantes de responsabilidad. Parece que hubiese sido más prudente no efectuar esta contravención a la tradicional prejudicialidad penal; y normar lo que es regla como excepción; esto es, establecer la posibilidad de que cuando los hechos sean paladinos y reconocidos por la Administración podrá tramitarse el procedimiento indemnizatorio sin esperar a la Sentencia penal.

Las disposiciones adicionales excluyen de la Ley a los órganos propiamente denominados de gobierno (y sigue sin quedar claro qué sucede con las Corporaciones Locales), prevén la adecuación de procedimientos sectoriales, gastan una disposición en regular las tasas, en lugar de establecer de una vez la gratuidad del procedimiento administrativo y se refieren a algunos procedimientos. Específicamente se declaran subsistentes los vigentes en materia tributaria, seguridad social, desempleo, infracciones en el orden social y procedimientos disciplinarios. Se aclaran los actos que ponen fin a la vía administrativa en la Administración del Estado, omitiendo referirse a "aquéllos en los que la Ley lo declare así", y se adecúa la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En las disposiciones transitorias se establece normativa de adaptación, respetuosa con los criterios del Código Civil.

La disposición derogatoria, en cuatro párrafos, contiene la fórmula genérica, los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de la Ley de Procedimiento Administrativo y de la Jurisdiccional que se entienden derogados, y la conservación de la normativa que no contradiga la Ley. Por fin, se establece una *vacatio legis* de tres meses; en principio el 27 de febrero de 1993 entrará la Ley en vigor. 

José Manuel
Díaz
Lema

A lexislación urbanística de Galicia e o Texto refundido sobre o réxime do solo e ordenación urbana do 26 de xuño de 1992

Catedrático de dereito
administrativo da
Universidade da Laguna

Xornadas sobre o novo Texto refundido da Lei do solo,
Santiago de Compostela 24, 25 e 26 de marzo de 1993.

1. Introducción

A Lei do solo de Galicia, do 22 de agosto de 1985 (en adiante, LSG), é unha lei de adaptación da lexislación estatal (texto refundido aprobado polo Decreto do 9 de abril de 1976) a Galicia. Non pretendeu por tanto unha regulación do solo de novo cuño, en grande parte porque existía xa o convencemento de que a definición do estatuto da propiedade era no esencial labor do lexislador estatal, como se di na exposición de motivos da Lei de reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo do 25 de xullo de 1990. Por esta razón, o cambio profundo no estatuto da propiedade provocado por esta lei de valoracións e o texto refundido aprobado polo Real decreto do 26 de

xuño de 1992 –en adiante, TR– por forza teñenlle que afectar profundamente á LSG.

Ó mesmo tempo a LSG, atenta á singularidade do asentamento poboacional galego, regula sobre todo os núcleos rurais de poboación, e dentro deles o que denomina solo non urbanizable (que ten pouco en común co significado do solo non urbanizable na lexislación xeral). A isto dedicáremoslle unha parte importante da exposición, porque segue sendo –hoxe como daquela– o problema máis delicado do urbanismo en Galicia.

Polo demais, a distinción de acordo coa disposición final única do TR, entre disposicións de valor pleno, básico ou supletorio impón o curso ó confrontar hoxe ámbolos textos. Hai que determinar primeiro se as disposicións da LSG engarzan ou non no TR; a continuación, no caso de que non o fagan, cómpre ter en conta se as disposicións afectadas do TR teñen carácter básico, pleno ou supletorio. No caso de disposicións supletorias, nada se lle pode reprochar á LSG; polo que o problema se vai concentrar, como veremos, no conflito entre disposicións básicas do TR e certas disposicións da LSG.

Convén tamén advertir que aquí se trata exclusivamente de ofrece-lo marco formal e os límites que lle impón a lexislación estatal á lexislación urbanística galega. Non se axuíza nin a bondade do contido da vixente LSG nin nos imos pronunciar sobre posibles modificacións de fondo que, aproveitando a necesidade de a adaptar ó TR estatal, conveña introducir.

2. A adaptación da LSG ó Texto refundido de 1992: algúns aspectos

A) *Aproveitamento medio-aproveitamento tipo*

A primeira cuestión que debemos abordar é a relativa ó paso do mecanismo do aproveitamento medio da antiga lexislación ó novo aproveitamento tipo. O art. 11.1 da LSG prevé que non será necesario o cálculo do aproveitamento medio de todo o solo urbanizable progra-

mado, cando se poidan estimar suficientemente nivelados os aproveitamentos dos distintos sectores; a alínea 2 engade que o plan xeral debe xustificala equivalencia e nivelación do aproveitamento dos distintos sectores de acordo coa proporción dos sistemas xerais incluídos en cada un deles.

No meu *Derecho urbanístico de Galicia*¹ sinalaba que a LSG non ía frontalmente contra a lexislación estatal, porque non chegaba a suprimi-lo cálculo do aproveitamento medio global en todo o solo urbanizable programado. Polo tanto, de existir grandes diferencias de aproveitamento entre uns sectores e outros, da propia LSG despréndese a necesidade de calculalo aproveitamento medio global. Sen embargo, estimo correcto o que afirmaba a continuación no meu comentario:

“Pero en la Ley asoma la evidente intención de flexibilizar este trámite (aprovechamiento medio global) y con él toda la gestión, nivelando los aprovechamientos entre sectores. Nótese bien que el Plan general solo deberá “justificar” la nivelación y equivalencia en el aprovechamiento de los sectores, cosa muy distinta a calcular el aprovechamiento medio global”.

E engadía:

“Incluso no es descartable el limitado forzamiento de la ordenación para llegar a ese resultado nivelador”.

Cómpre formularse se este precepto encaixa na nova regulación do TR. Segundo este, todo o solo urbanizable ou apto para urbanizar debe ser obxecto de cálculo do aproveitamento tipo, auténtico corazón da nova lexislación, porque é o instrumento central para fixalo aproveitamento urbanístico (e o dereito de propiedade) de cada un. Claramente dedúcese dos arts. 94.2 ou 97 (en relación co solo urbanizable) que este tipo de solo “deberá quedar incluído en áreas de repartición” (94.2), e que o plan xeral ou programa “fixarán o aproveitamento tipo de cada área de repartición” (art. 97.1). Non cabe polo tanto a posibilidade de excluír parte do solo urbanizable ou apto do devandito cálculo, baixo ningunha circunstancia. (Facémo-la excepción neste momento da

¹ Fundación Caixa Galicia, Santiago, 1989, p. 256.

disposición adicional 1ª do TR sobre a non aplicación do aproveitamento tipo no solo urbano de certos concellos).

En consecuencia, dado o carácter básico das citadas disposicións do TR², entendemos que o art. 11 da LSG, malia a ambigüidade con que está redactado, non se axusta ó texto refundido.

B) A carga de cesión dos sistemas xerais

A LSG enlaza este tema co anterior. Dos arts. 5º e 11 despréndese o seguinte: o art. 11, como se viu, prevé a non necesidade do cálculo do aproveitamento medio no solo urbanizable programado cando estean nivelados os aproveitamentos dos distintos sectores, ó que se efectúa a distribución dos sistemas xerais. Na alínea 2 insístese na mesma idea ó dicir que o plan xeral deberá xustificala devandita nivelación “en razón á proporción de sistemas que haberá que incluír en cada un dos sectores”. Aínda que xa sabemos que a aplicación deste precepto é un pouco ambigua –pois depende de que exista a aludida nivelación; en caso contrario, aplicaríanse os mecanismos ordinarios da lexislación estatal–, a intención do lexislador é evidente: *incluír os sistemas xerais nos plans parciais, procurando a súa distribución entre os distintos sectores, de xeito que resulten nivelados os aproveitamentos.*

Isto faise máis perceptible, se cabe, no art. 5º: as normas subsidiarias municipais (que prevexan solo apto) deberán determina-los elementos dos sistemas xerais que se incorporen á xestión dos respectivos plans parciais, tanto se están incluídos fisicamente dentro do sector como se son exteriores ó mesmo, cando resulten necesarios para o desenvolvemento do proxecto parcial. Xa que aquí non hai aproveitamento medio global, a LSG ten as mans libres e expresa abertamente a súa intención: imporlles ós propietarios do sector de cada plan parcial aqueles elementos dos sistemas xerais que se considere conveniente. *A idea central da LSG é polo tanto a imposición da carga de cesión dos sistemas xerais ós propietarios de cada sector ou plan parcial, de xeito proporcionado*³.

Se contrastamos estas disposicións co TR, obsérvase desde logo un punto inicial común: tamén este parte da idea de impoñela carga de cesión dos sistemas ós propietarios de solo urbanizable en todo caso, e ós de solo

² Hai unha excepción no apartado 3 do art. 94, sobre a delimitación das áreas de repartición, que non afecta ó punto que aquí se toca.

³ Que este é o desexo da LSG advírtese así mesmo no art. 37, segundo o cal:

“Se os plans xerais non fixasen o aproveitamento medio da totalidade do solo urbanizable programado, de acordo co establecido no art. 11 desta lei, o aproveitamento a que o propietario da finca ...”.

urbano, cando así o estime a lexislación autonómica; art. 94. 1 e 2. Pero aquí terminan as afinidades. Porque o TR prevé un sistema distinto de distribución da carga dos sistemas xerais: efectuarase dentro de cada área de repartición de cargas e beneficios, calculando o aproveitamento tipo no xeito que indican o art. 97 para o solo urbanizable e o 96 para o solo urbano. Por suposto, ó realizar esta operación (división do aproveitamento lucrativo total entre a superficie total, no caso de solo urbanizable) “detráense” os sistemas xerais.

En definitiva, a “nivelación” dos aproveitamentos entre os distintos sectores a que alude o art. 11 da LSG, para distribuír sobre todo os sistemas xerais, débese entender superada polos mecanismos de cálculo do aproveitamento tipo previstos no TR, que por suposto teñen carácter básico. Estimo que os arts. 5 e 11 citados non poden ser considerados como un desenvolvemento ou especialidade da lei estatal. A referida “nivelación” non pode resolver-lo problema da distribución igualitaria de cargas e beneficios que no TR se logra a través das áreas de repartición e o aproveitamento tipo.

**C) Os núcleos rurais de poboación.
O solo non urbanizable destes núcleos**

A regulación dos núcleos de poboación é unha das características máis sobresaíntes da LSG, onde as disparidades con respecto á lexislación xeral son máis notables. Para dar unha idea do problema convén sinalar que dos 63.000 núcleos de poboación existentes, a metade aproximadamente están localizados en Galicia e en boa parte deles viven menos de 50 habitantes. Forzosamente o medio rural e o réxime dos núcleos de poboación tiñan que se-lo tema dominante dunha lei do solo galega.

Mais, ¿que entende a LSG por núcleo de poboación?. A lexislación estatal nunca se ocupara de defini-lo núcleo de poboación. Nin en rigor é moi necesario, pois o seu obxectivo declarado é impedi-la formación deses núcleos. Os mecanismos legais diríxense a corta-la constitución directa ou subrepticia dos mesmos. Por tales débese, pois, entende-la formación de pequenas unidades de poboamento diferenciadas, que, polo feito de demandar servicios urbanísticos e doutra especie, se consideran con razón perturbadores dunha racional ordenación.

En Galicia, o problema preséntase á inversa. Os núcleos de poboación, entendidos como pequenas unidades de poboamento, existen e adoitan ser moi antigos. Trátase dos “lugares”, unidade mínima do poboamento rural galego. Pero a LSG non só regula e acepta os núcleos de poboación. Fai algo máis. Expande o concepto de núcleo de poboación ata entendelo como calquera asentamento de poboación. Así, o núcleo de poboación é a columna vertebral da ordenación urbanística na LSG. O núcleo é o “principio” da ordenación. Non xa entendido como unidade edificadora mínima, senón que a LSG arrinca del para aplicarlle o mesmo instrumento conceptual a calquera entidade de poboación. Deste xeito, a LSG clasifica os núcleos de poboación en urbanos e rurais, e estes últimos en tradicionais e de recente formación.

A LSG inverte así os termos da lexislación estatal. Se nesta os conceptos clave son os de solo urbano, edificado e consolidado, e urbanizable, fronte ó non urbanizable, a LSG coloca no centro do dispositivo legal o concepto de “núcleos de poboación”. Levada sen dúbida do influxo omnipresente do asentamento rural, a LSG aplica este concepto a calquera asentamento de poboación. Prodúcese unha expansión ou ancheamento do núcleo que pasa a se-lo primeiro instrumento de comprensión da realidade urbanística, así como da súa proxección. Isto obriga á xa citada clasificación dos núcleos de poboación.

Mais a continuación, a LSG vai precisando a clase de solo que cabe en cada tipo de núcleo de poboación: urbano, urbanizable, etc. Poderíase pensar que o posterior recurso á clasificación do solo borra a orixinalidade e a eficacia que o instrumento dos “núcleos de poboación” podería achegar. Mais isto non é totalmente certo. É así nos núcleos urbanos; mais de ningún xeito nos núcleos rurais tradicionais, que son os que están na base do criterio legal.

En efecto, nos núcleos rurais tradicionais, xunto a solo urbano e urbanizable, vai existir solo non urbanizable, no que radica un dos maiores problemas da LSG. O proxecto delimita núcleos de poboación, e dentro dos rurais tradicionais –só deles– existe solo non urbanizable, ou so-

lo que non merece a cualificación de solo urbano, como di a transitoria terceira. 2. Pero sobre este solo a LSG prevé, e ata o de agora estimula, a edificación.

Dedúcese aquí a forzosa distinción entre solo non urbanizable común, co mesmo significado que na lexislación xeral –que tamén prevé a LSG–, e o solo non urbanizable dos núcleos rurais tradicionais, expresión que debeu ser evitada, mais que debemos empregar porque é a empregada na LSG. Trátase polo tanto de terreos incluídos en núcleos de poboación (rurais), que non reúnen os requisitos propios do solo urbano. Agora ben, son terreos “habitados”, en xeral cun tipo de asentamento disperso.

Pois ben, todo indica que a LSG quere canalizar cara a este tipo de solo a construción no medio rural. As restricións á construción no SNU común son aquí facilidades, dentro de certas limitacións para preservar as características arquitectónicas da edificación rural. Isto é moi comprensible se se ten en conta a dispersión do asentamento rural. *Empregar todo o solo dispoñible nos núcleos rurais tradicionais e frea-lo proceso de dispersión, esa parece a consigna do lexislador.* Por outra parte, a poboación destes núcleos está nunha situación de estancamento, polo que se debe descartar, en principio, a presión en demanda de solo. Cando esta fai a súa presenza, prevé a LSG a conversión do SNU en urbano, mediante os plans especiais de mellora do medio.

En efecto, a LSG regula no art. 21 as condicións da edificación neste solo non urbanizable de núcleos rurais tradicionais, cando previamente foron delimitados polo planeamento xeral municipal. Chega a licenza municipal; asegurárase a creación de dotacións urbanas, e no arquitectónico, o mantemento tradicional do núcleo e das súas edificacións. Se non existe proxecto xeral, de acordo coa transitoria 3ª. 2., o concello terá que xustificar caso a caso a preexistencia do núcleo. Trátase en definitiva de evitar que por esta vía se expanda a construción no SNU común.

Agora ben, cando se produza neste solo non urbanizable de núcleos rurais tradicionais unha presión urbanística continua (a propia lei no art. 17 fixa algúns parámetros: o número de licencias solicitadas, ou cando o

60% dos propietarios o solicite), ese SNU será transformado en solo urbano mediante un plan especial de mellora do medio, calcado dos plans de reforma interior do solo urbano (art. 19). En suma, o estancamento demográfico destes núcleos, a necesidade ó mesmo tempo de autoriza-las construcións que se realicen, a falta de dotacións urbanas, todo isto conduce a clasificar estes terreos como non urbanizables. Autorízanse as edificacións caso a caso, procurando a súa sintonía coas construcións existentes no medio rural. Só cando se presente unha demanda de solo de certa intensidade, procede o recurso ós mecanismos planificadores: plan especial de mellora do medio.

¿Como encaixa esta sistemática da ordenación urbanística no texto refundido? Trátase ante todo dunha visión distinta da ordenación urbana centrada nos núcleos de poboación, e non na clasificación do solo. A esta chégase nun momento posterior, de tódolos xeitos. Na medida en que a LSG se limita a fixarlle directrices á planificación –así o di expresamente o art. 14: “Os plans ou normas determinarán os tipos de núcleos de poboación que servirán de base...”–, hai que entender que isto encaixa perfectamente no texto refundido. Non en balde as disposicións sobre planificación teñen rango supletorio.

Mais, ó mesmo tempo, é innegable que a operación propiciada pola LSG ten certas consecuencias sobre a clasificación do solo, particularmente no SNU de núcleos rurais tradicionais. ¿Entra dalgunha forma en contradición este particular solo cos tipos do texto refundido? E no caso de facelo, ¿permite o texto refundido unha desviación desta natureza? O precepto do TR que debe ser considerado é o art. 9.1, que ten carácter básico, segundo o cal o proxecto clasificará o solo en urbano, urbanizable e non urbanizable, “ou clases equivalentes” reguladas pola lexislación autonómica.

O termo clave é aquí a palabra *equivalente*. ¿Cal é o equivalente do SNU de núcleos rurais tradicionais? O non urbanizable non o é desde logo; xa sabemos que a LSG emprega esta expresión por non dispor da urbanización básica, mais na súa finalidade este solo non é non urbanizable: o que desexa o lexislador é precisamente a súa edificación e consolidación. Tampouco é urbano polo xa dito (carencia da urbanización básica); e non é urbani-

zable, porque a LSG fuxiu de todo o complexo mecanismo de planificación e xestión típico do urbanizable. Quizais ó que máis se aproxima sexa ó solo urbano, como o demostra a súa “transformación” en solo urbano, mediante o plan de mellora do medio (“transformación”, que non se debe identificar coa clasificación da lexislación xeral. Non hai que esquecer que nada impide o outorgamento de licencias neste solo, antes da transformación a través do plan especial de mellora do medio). Neste sentido, ben se podería dicir que se trata dun solo urbano, en reserva, diferido no tempo, cuns niveis de esixencia moi limitados.

Sexa o que for, cómpre formularse se a LSG ten que se axustar ou modificar neste punto crucial por efecto do TR. Aínda que dificilmente se pode falar de equivalencia neste caso –como se dixo–, na miña opinión o carácter básico do TR permite amparar esta especialidade da LSG (ou sexa, a situación urbanística dos núcleos rurais de poboación), sen prexuízo de que a expresión elixida non sexa precisamente a máis axeitada pola confusión que xera co solo non urbanizable en sentido estricto.

D) As especialidades en materia de planificación

A LSG contén tamén normas relativas á planificación urbanística, con certas variantes sobre a lexislación estatal. Referímonos en primeiro lugar ós arts. 28-29 sobre o “desenvolvemento do proxecto xeral”: no primeiro, poden os propietarios instarlle ó concello a redacción dun plan parcial; o segundo permite, a iniciativa dos particulares, adiantalo desenvolvemento do programa. Dado o carácter supletorio das normas sobre planificación, non hai ningún inconveniente en mante-las citadas disposicións da LSG.

O mesmo se pode dicir dos arts. 30 e ss. relativos ó procedemento de elaboración e aprobación dos plans. A LSG reduce a 30 mil habitantes a cifra a partir da que poden os concellos aprobar definitivamente o proxecto derivado (fronte ós 50 mil que esixe a lexislación estatal). A outra singularidade procedemental é a supresión da aprobación provisional nos supostos sinalados nos arts. 30.1 e 34, dentro do procedemento de elaboración dos plans.

É perfectamente lexítima a opción da LSG, dado o carácter supletorio da lexislación estatal neste terreo.

E) Réxime do solo e xestión urbanística

Dentro do réxime urbanizable do solo, o art. 38.3 prevé a autorización de construcións destinadas a fins industriais antes de que se aproben os correspondentes plans parciais. Trátase dunha medida favorecedora da creación de solo industrial, estendendo o establecido polo primitivo art. 83.2 (LS 76) –que se refería a solo urbano–, tamén ó urbanizable e apto.

É dubidoso sen embargo que este precepto encaixe no TR. En efecto, o sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas combínase mal co citado precepto da LSG. A urbanización –parcial– e a edificación, antes mesmo de que estea aprobado o plan parcial, contradín o previsto no art. 24 do TR, segundo o que a “adquisición do dereito para urbanizar require a aprobación do proxecto preciso en cada clase de solo” (por suposto, en solo urbanizable, o plan parcial). Xa que este precepto ten carácter básico nos seus apartados 1, 3 e 4, a miña opinión é que se debe entender derogado.

En materia de *xestión urbanística*, o art. 47 establece unha serie de normas especiais de procedemento para o sistema de compensación. Dá a impresión ademais que a LSG prima o sistema de compensación sobre os outros dous: cooperación e expropiación, na mesma liña da LS 76. Este dominio da compensación pódese manter, pois o art. 148 do TR que prevé os distintos sistemas de execución, e lle permite á Administración a elección do que considere máis conveniente, é unha norma supletoria. O mesmo se debe dicir da regulación do procedemento de compensación. Arts. 157 e ss. do TR.

F) Protección da legalidade urbanística

Por último, o art. 50 da LSG tense que adaptar ós arts. 248 e 249 do TR sobre protección da legalidade urbanística. Estes preceptos da lexislación estatal teñen carácter básico, en boa medida porque están engarzados con disposicións centrais do TR –en especial, o relativo á adquisición gradual de facultades–, e, en definitiva, a LSG ten que axustarse a estas disposicións.

3. A aplicación do Texto refundido do 26 de xuño de 1992 en Galicia (disposición adicional primeira)

Queda unha última cuestión por considerar. Como se sabe, o TR gradúa a súa aplicación en función da poboación municipal, de acordo coa disposición adicional 1ª. Concellos de aplicación íntegra da lei; concellos de 25 a 50 mil habitantes, nos que en principio se aplica a lei íntegramente, agás que a lei autonómica estableza o contrario; concellos de menos de 25 mil habitantes, nos que non se aplica o relativo ás áreas de repartición e aproveitamento tipo en solo urbano, agás que a lei autonómica dispoña o contrario. Tampouco se aplica neste caso o réxime de expropiación ou venda forzosa no caso de incumprimento dos deberes urbanísticos.

Esta disposición adicional ten carácter básico; isto debe ser entendido no sentido de que a marxe do lexislador autonómico é o xa sinalado para os concellos de menos de 50 mil ou 25 mil habitantes, de acordo cos núms. 2 e 3. Non cabe polo tanto entender por exemplo que a lei autonómica poida dispensar un concello de máis de 50 mil habitantes ou que sexa capital de provincia da aplicación íntegra da lei.


A aplicación da lei a Galicia presenta sen embargo certos inconvenientes, que se resumen a continuación. O asentamento de poboación da rexión estrutúrase, como é sabido, á volta de tres elementos: cidades, vilas e núcleos rurais de poboación. En canto ás cidades, superen ou non os 50 mil habitantes, non existe ningunha razón pola que non se deba aplica-la lei íntegramente. En canto ás vilas e pequenas cidades, parece xustificado o xogo da lei autonómica, exceptuando por exemplo a aplicación do aproveitamento tipo e as áreas de repartición no seu solo urbano. Mais non hai que esquecer que o TR se aplica íntegramente no relativo ó seu solo urbanizable ou apto (con frecuencia, tratarase de concellos que se rexan por normas subsidiarias municipais).

Unha vez máis, o problema preséntase sen embargo nos núcleos rurais de poboación. De entrada, hai que sinalar que á hora de defini-la aplicación do TR compútase a poboación municipal, polo que a poboación dos

núcleos tamén se ten en conta para decidi-la aplicación íntegra ou parcial do TR. Pero hai máis. Isto pode determinar, ó partir exclusivamente do concello, a aplicación íntegra da lei a núcleos rurais de poboación dun contorno metropolitano ou situados a escasos quilómetros do centro das cidades.

É evidente que estas consecuencias do TR deben ser evitadas. Como mínimo, os núcleos rurais de poboación deben quedar á marxe da aplicación do TR, e mesmo en boa medida da súa aplicación parcial. Non hai que esquecer que neste caso o solo urbanizable ou apto está suxeito á aplicación íntegra da lei; de aí a dificultade de considera-lo solo non urbanizable de núcleos rurais como solo urbanizable ou apto, dadas as consecuencias que isto tería no sistema de aplicación do TR.

En especial, parece inoportuno e pouco realista aplica-lo TR ó chamado solo non urbanizable dos núcleos rurais de poboación en cuestións substanciais: na fixación do aproveitamento tipo e as áreas de repartición, no sistema de adquisición gradual de facultades; é mesmo probable que o nivel de cesións sexa excesivo (refírome sobre todo ó 15%).

Proponse por isto unha lexislación ad hoc para este tipo de solo –para os núcleos rurais de poboación–, que arrincando da vixente LSG, os dote dun estatuto propio, cunha ordenación simplificada, mecanismos de urbanización simultáneos á edificación, e desde logo un baixo nivel de esixencia de deberes urbanísticos. O propio TR dá pé para isto ó se remitir no art. 16.2 á lexislación que se dicte sobre “réxime dos asentamentos ou núcleos rurais no solo non urbanizable”. 

Álvaro Xosé
López
Mira

Doutor en dereito
constitucional

Unha aproximación constitucionalista ó xogo interrelacional Estado - comunidades autónomas - entes locais¹ (I)

A. *Perspectiva introductoria*

O feito de estar vivindo inmersos nun proceso cambiante do mapa europeo semellante a aqueles que se estudiaban na escola cambiando as súas cores tralas guerras napoleónicas, Versalles ou Ialta, induce a valorar moito as perspectivas políticas que se manifestaron no sistema xurídico español instaurado desde a vixencia da Constitución de 1978. Neste sentido, é obvio que a vitalidade no nacionalismo manifestada neses *fragmentos de Estado* que son o País Vasco e Cataluña, non se pode desvincular do contexto histórico hispánico e reconverterse osmoticamente nunha Croacia á que xa se re-

¹ Este traballo forma parte doutro máis amplo referido á organización territorial de Galicia

fería Jellinek¹. E precisamente este factor determinante, engadido ás circunstancias dun Tratado da Unión Europea que anula, envolto nun nimbo de indefinición, en boa medida os principios xurídicos do constitucionalismo clásico –a división de poderes, a xerarquía normativa, e o mesmo concepto de soberanía–, deben operar como pano de fondo nun traballo que quere ser algo máis ca un simple tratamento do réxime local.

Non se oculta que as notables deficiencias do título VIII da Constitución, as cales parece que se consideran intanxibles fóra da crítica dogmática, experimentaron un desenvolvemento en que a normativa debeu en ocasións adaptarse a actuacións consumadas na práctica, e que deron lugar a un modelo de Estado como mínimo confuso. Independentemente da dúbida razoable que se poida suscitar tocante ó deseño de comunidades autónomas, existe unha serie de puntos que habería que considerar consecuencias non desexadas polo constituínte español que non só fan ineficiente o sistema, senón que, en boa medida, van imposibilitar un deseño coherente que contribúa a vertebrar-lo modelo do Estado das autonomías.

En primeiro lugar, nun contexto no que se albisca que as especificidades doutrinarias de federalismos, rexionalismos, autonomismos, e mesmo a manida cuestión da soberanía –popular, nacional; autodeterminación, independencia–, queren fusionarse nunha aureola de relativismo, en España aínda se polemiza sobre a necesidade ou non de reforma-la Constitución para cumprir-la súa esixencia de articula-lo Senado como cámara de representación territorial (artigo 69.1). Configurado como cámara de segunda lectura e pouca importancia, e de representación ideolóxica, non ten moita razón de ser fóra do criterio de territorialidade; e, sen embargo, neste Senado case non teñen incidencia as CC.AA.², os únicos entes territoriais con autonomía propiamente política, manténdose, pola contra, o principio de representación basicamente provincial, e onde tal vez non sexa desatinado atopar algún resaibo conceptual de salvagarda-la división en provincias, mais consideradas como unhas entidades locais que cumpren os fins do Estado (do seu aparato central); e isto xustamente nun momento en que a suposta diferenza constitucional entre nacionalidade-comunidade autónoma-rexión, tende a diluírse. Máis

¹ Georg Jellinek: *Fragmentos de Estado*, Madrid, Civitas, 1981.

² Cfr. Antonio Jiménez Blanco: *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales*, Madrid, IEAL, 1985, pp. 264 e ss.

aínda, malia o fundamento que supón o artigo 2 da Constitución, unha lectura incompleta segue impedindo que as CC.AA. participen na conformación da vontade estatal, á cal parece asimilarse o órgano lexislativo senatorial.

En segundo lugar, percíbese que a desmesura burocrática xerada polo malsán mimetismo das administracións autonómicas (sen excluí-lo aumento nese sentido das administracións locais), engadida ó mantemento en tódolos focos posibles da Administración periférica central, foxe ó establecemento dun modelo administrativo xa non só eficaz, senón medianamente claro, tanto á hora de conecta-las relacións interadministrativas coma as que afectan ós cidadáns. Un exemplo patente podería se-la enorme importancia que chegan a adquirir determinadas ordes ministeriais³, que afectan a cotío á xerarquía normativa (moito máis se esa orde ministerial recibe o nome de directiva); isto obsérvase concretamente en materia de –digamos– estradas, onde son evidentes as diferencias entre o proxecto burocrático e a execución; ou, ó revés, vese como un plano xeral de ordenación urbana dun pequeno concello pode chegar a impedir –ou polo menos obstaculizar– a realización dunha obra de interese xeral, autonómica ou estatal, nunha exhibición de manifesta disfuncionalidade apoiada legalmente. Habería que engadirlle a isto a sobreabundancia de irresponsabilidades fiscais que provoca un sistema de financiamento que debe ser negociado anualmente, e no que os enfoques de conxuntura política priman sobre a racionalidade da xestión de maneira desproporcionada.

Pero é, en terceiro lugar, respecto do deseño organizativo territorial local operado pola Constitución de 1978 e desenvolvido pola Lei reguladora das bases do réxime local de 1985, polo Texto refundido de 1986 e por outras diversas disposicións estatutarias, autonómicas e dos órganos centrais do Estado, onde máis facilmente se pode enxergar que non toda nova fórmula teórica de modelo territorial ten as súas últimas orixes na idea de función como motor consciente ou inconsciente de toda especulación humana⁴, e que fai fundadamente dubidar que a azarosa e recente construción constitucional española chegue finalmente a conseguir vertebrar un Estado que non se articule só baseándose en tensións sectarias.

³ O tema foi exemplificado por Antonio García Cuadrado: *El gobierno por orden ministerial*, Pamplona, Eunsa, 1986. Inseguridade xurídica e ausencia de modelo administrativo, xunto con lexisladores que abusan do máximo *sen prexuízo*, e uns executores celosos que crean funcionarios que se víxían uns ós outros, impiden que se constrúa un eixe relacional vertebrador CC.AA.-Estado, precisado perentoriamente de “socavar pautas de la acción pública que hasta ahora parecían incommovibles”. Antonio Jiménez Blanco: *Las relaciones...*, *op. cit.*, pp. 313-326.

⁴ Cfr. Jesualdo Domínguez-Alcahud y Monge: “Tipología de los entes locales”, en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, vol. I, Madrid, Instituto de Estudios Fiscais, 1985, p. 86.

Neste tratamento pódese comprobar perfectamente como a recondución organizativa territorial interna das CC.AA. abala nunha tensión dialéctica entre o inmovible fixismo da letra do texto constitucional e a necesidade de realizar un desenvolvemento operativo das competencias autonómicas nesta materia. Neste sentido, a textual pegada simplista do artigo 3º da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local ó establece-lo listado de entidades locais, vese na obriga de atopar contido real tanto nas excepcións ó réxime xeral básico (artigos 39, 40 e 41, e disposicións adicionais segunda, terceira e cuarta da antedita lei), coma no desenvolvemento, precisado de boas doses de voluntarismo, que –entre outros– do seu artigo 42 (referido ás comarcas) desexen efectuar de xeito interiorizado as CC.AA.

Intimamente imbricado co anterior, hai que prestarlles especial atención ós dictados xurisprudenciais do Tribunal Constitucional que –entre outras– na súa Sentencia 214/1989 do 21 de decembro relativa á LRBRL, capacita as CC.AA. para que cheguen a diluí-las diferencias que entre entidade local territorial ou non territorial⁵ establece a lei básica (algo que xa fixeran os estatutos de diversas autonomías, entre eles o galego), que “se vería así reducida a ser una Ley de Municipios y Provincias”⁶. Neste punto habería que afirmar que no caso de Galicia foi precisamente a interpretación do alto tribunal (e sen maiores engadidos cós hermenéuticos operando sobre unha base lexislativa non galega), máis cá propia produción normativa da Comunidade Autónoma, a encadradora do seu réxime local, malia tódalas afirmacións competenciais na materia que proclama o Estatuto. Preguiza lexisladora que, moi probablemente, sirva de fundamento para o criterio diferencial outorgado polo TC no tocante á regulación da constitución de comarcas entre as comunidades catalana e galega⁷.

De todos modos, a liberdade organizativa entregada ó lexislador galego non deixa de ser, por isto, moi ampla. Como veremos posteriormente no modelo concibido desta investigación, as limitacións poden vir máis por determinadas mentalidades localistas moi abundantes na clase política galega sen distincións de cores (*políticos puros* que diría NORIEGA VARELA), que da lexislación básica estatal ou da interpretación dun TC caracterizado po-

⁵ Así, José Luis Almuñácar, como a maioría da doutrina, considera as comarcas, áreas metropolitanas e entidades locais de ámbito inferior ó municipal, como suxeitas á escala de territorialidade en función do que dispoña a lexislación autonómica. Cfr. Temarios Grupo A, Xunta de Galicia, tema 63, p. 3.

⁶ Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz: *Doctrina Constitucional sobre Régimen Local*, Granada, CEMCI, 1990, p. 25. E aínda sobre as competencias das provincias só no caso de que non sobrepassen os límites dalgunha delas. *Ibid.*, p. 26.

⁷ Ademais da xa mencionada disposición adicional cuarta da LRBRL, baseada nun etéreo argumento histórico-xurídico. Non é nesa norma eufemística onde hai que encontrar-las diferencias de grao competencial entre CC.AA. nesta materia, senón no interese sociopolítico manifestado polas mesmas, e tamén nas estruturas partidistas que non son máis ca un reflexo dese interese, algo ben palpable nos casos catalán e vasco.

la súa lei orgánica como o anxo da garda da Constitución de 1978. Sen embargo, parece necesario repasar brevemente as normativas esenciais do réxime local español, só para nos introducir sinteticamente na sistemática dos diversos estatutos de autonomía, co fin de centrarnos finalmente no de Galicia cara ó que se enfoca, en definitiva, este traballo.

É conveniente advertir, por último, que a diversidade expositiva que ó longo das súas páxinas se poderá percibir maniféstase perfilada por un convencemento na bondade constitucional que non envaidece, sen embargo, tamén os seus defectos; que intenta construír unha armazón organizativa autonómica que pode ser válida, aínda que poida ser esvaída por actuacións políticas; e que, a un tempo, parte da crenza de que a autonomía local é algo máis ca un xogo hipócrita de difíciles interpretacións xurídicas, que subsume a fonte máis viva da participación democrática nun xiro á espiral histórica española onde o réxime local foi desvirtuado e convertido na máis pura esencia do centralismo. Á vista da Constitución e do Estatuto de autonomía de Galicia é onde se deben le-las inferencias expostas neste texto polo que, desde unha perspectiva de investigación constitucionalista, se lles presta especial atención ós criterios xurídico-políticos sen menoscaba-la faceta administrativa que, non obstante, se expresa na nosa doutrina case como exclusiva tratadista da temática. Aínda máis, pensamos como o mellor Ortega y Gasset que se o que se coñece por España pretende, na súa ilusión europea, non resultar abocado a ser definitivamente “una manda de antropoides recluída en un extremo de Europa”, hai que buscar orientacións cara a un ideal moderno de socialización e organización⁸, no que, ó noso ver, é imprescindible o cariz que se lle imprima a un binomio que poderíamos denominar constitucional-local.

B. *Lexislación dos órganos centrais do Estado*

1. Constitución española de 1978.

Sendo a organización territorial española xa tema que xerou abundosa literatura, só realizaremos un breve resumo dos feitos legislativos vixentes máis destacables.

⁸ Cfr. José Ortega y Gasset: *La cuestión moral* (agosto de 1908). Citado por Antonio Elorza: *La razón y la sombra. Una lectura política de Ortega y Gasset*, Barcelona, Anagrama, 1984, p. 46.

A Constitución establece que o Estado está organizado territorialmente en municipios, provincias e CC.AA. (artigo 137), ademais de permitirla creación de agrupacións de concellos diferentes da provincia e de definir as peculiaridades máis xenéricas da Administración das illas nos arquipélagos canario e balear (artigo 141, alíneas 3 e 4); atribúelles ás CC.AA. as funcións que lle corresponden á Administración do Estado sobre as corporacións locais, se a transferencia é autorizada pola lexislación sobre réxime local (artigo 148.1.2º). Sen esquecer o artigo 152.3 que estipula que “mediante a agrupación de municipios limítrofes, os estatutos poderán establecer circunscricións territoriais propias que gozarán de plena personalidade xurídica”; isto non se pode considerar como unha duplicación dos termos previstos no 141.3, máxime se recordamos que apareceu por una emenda *in voce* que defendeu o Sr. Raventós polo Grupo Socialista catalán, na que se facía explícita referencia ás comarcas; retomaremos este precepto.

A organización territorial piramidal do Estado español vertebrada por este articulado parece, se facemos unha simple lectura, clara⁹, concisa e mesmo que non comprime moito, a non ser na estricte conservación dos límites –dificilmente mudables– das provincias, que dan o paso de poder ser alteradas regulamentariamente a ter que pasar pola estreita peneira de nada menos ca unha lei orgánica *ad hoc* para cada ocasión. Non obstante, como xa salientamos¹⁰, o proceso aínda non rematou: pendentes aínda Ceuta e Melilla, á altura de 1992 tódalas CC.AA. que non optaron no seu día pola iniciativa denominada “de privilexio” de acceso á autonomía xa poden aumentalo seu teito de competencias. Ademais, non hai que arrombar totalmente as previsións dalgúns estatutos tocante ás alteracións do territorio, como nos casos do País Vasco (artigos 2.2, 8 e 47.2), Cantabria (artigo 58), A Rioxa (artigo 44), Castela e León (disposicións adicionais sétima e oitava, e STC 89/1984, do 29 de setembro, que deixa aberto o futuro da provincia de León), Navarra (disposición adicional segunda da *Ley de reintegración y mejoramiento del régimen foral* en relación coa disposición transitoria cuarta CE), Aragón (artigo 10); e tamén do artigo 144.b da CE e correspondente disposición adicional primeira do Estatuto de autonomía an-

⁹ Malia o trasfondo de enorme heteroxeneidade que recoñece a STC 15/88, do 10 de febreiro.

¹⁰ Álvaro X. López Mira: “Unha aproximación ás variacións territoriais no marco constitucional e estatutario”, en *Revista de Estudios Provinciais* nºs 8-9, Pontevedra, Deputación Provincial, 1992, p. 12.

¹¹ Outro exemplo da excesiva rixidez constitucional, signo de desconfianza cara ás CC.AA., probablemente innecesaria, recálcao García Roca en relación co artigo 145.1, no que se causa un grave prexuízo ás posibles *rectificacións* históricas ou económico-planificadoras do mapa rexional, “y, a *fortiori*, cuando se sustenta un criterio tan importante, pero tan difícil de evaluar, de la esencia comunitaria como es la **entidad regional histórica** (art. 143)”. Francisco Javier García Roca: “El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales”, en *Revista de Derecho Político* nº 21, Madrid, UNED, 1984, p. 120.

¹² Carlos A. Pereira Menaut: *Lecciones de Teoría Constitucional*, Madrid, Edersa, 1987, 2ª ed., p. 65. No mesmo sentido, M^a Victoria García-Atance: “Perfil ambivalente de la fórmula de reforma constitucional en la dialéctica permanencia-cambio” en *Revista de Derecho Político* nº 31, Madrid, UNED, 1990, pp. 143-196. Pola súa parte, Solozábal Eche-

varría, despois de aludir ó sustento da vixente Constitución na indisoluble unidade da nación española máis ca na mesma nación (artigo 2), engade que “la consagración teórica de la unidad de la nación española, tan inevitable como se quiera por motivos políticos, aparece como una manifestación entre nosotros –todavía– de la creencia en el valor taumatúrgico de la Constitución, creencia contra la que nada ha podido la repetida inobservancia de nuestros textos constitucionales, con su reducción consiguiente a papel mojado”. Juan José Solozábal Echevarría: “Sobre el modelo de organización territorial del Estado según la Constitución de 1978”, en *Revista de Derecho Político* nº 13, Madrid, UNED, 1982, p. 64.

¹³ Aínda que Pereira Menaut destaca que, por exemplo, a Lei fundamental alemana de 1949, malia a súa rixidez, saíu a unha media de unha reforma por ano ou máis, e os avatares da súa historia política recente non eran tampouco precisamente sosegados. Cfr. Carlos A. Pereira Menaut: *Leciones, op. cit.*, p. 58.

¹⁴ Cfr. Carlos Mella Villar: *A Galicia posible*, Vigo, Xerais, 1992, p. 73. Jiménez Blanco opina que utiliza-la cooperación e a coordinación como se está a facer, supón unha fraude constitucional neo-centralista: “el principio de participación de las CC.AA. en la elaboración de la política estatal es un *prius* temporal ló-

daluz, os cales poden quedar definitivamente baleiros de contido por mor dos novos camiños autodeterministas polos que se queren dirixi-los dirixentes xibraltareños, que darían cabo da súa suposta situación colonial¹¹. Outras necesidades ou reclamacións recentes (traspaso IRPE, *Administración única...*), sen esquece-la dinámica do proceso de subsunción de España nas comunidades europeas, coadxuvan a que non sexa posible albiscar nun horizonte próximo un deseño cerrado e completo do Estado das autonomías.

Loewenstein afirmaba que mesmo a mellor constitución só é un compromiso, derivado do equilibrio que naquele momento presentaban as forzas sociais que participaron no seu nacemento representadas polos partidos políticos; e, no caso español, este equilibrio foi un alarde de acrobacias. Ademais, como subliña o profesor Pereira Menaut, seguindo a axioma política que desde Burke sostén que a mellor defensa dunha Constitución é a súa reforma frecuente e paulatina, resulta evidente que se unha Constitución está viva ten que cambiar¹². No traballo que citamos antes, sinalabamos que a vixente Constitución española naceu con vocación de perpetuidade, case *orgánica*, se cadra imbuídas as mentes dos pais da patria polas circunstancias históricas que viña de atravesalo réxime político español, e mesmo non exentas dun matizado temor á ruptura total coas mesmas¹³. Sen embargo, e concretamente na materia que nos ocupa, cremos que existen raíces máis fondas e antigas, as cales repousan no racionalista modelo do centralismo francés mal aplicado que emanan de maneira ininterrompida os lexisladores españois desde 1812, nese pesadelo que é a historia do constitucionalismo español.

Mesmo o conciso tratamento constitucional do réxime local pode, neste sentido, suxerir un continuísmo clasicista do tema, mais tamén permite unha apertura cara a novas rotas. Agora ben, debemos inscribilo, coma outros apartados da Constitución, nunha dinámica de desenvolvemento posterior que o converteu nun sistema no que non hai nada pechado, senón no que todo se pode discutir, provocando interpretacións diverxentes segundo os casos, en función de claves político-xurídicas. Non é ningún segredo que existen graves asimetrías entre as facultades políticas e as de xestión¹⁴, e no caso do

réxime (ou a Administración; aquí xa as mesmas palabras denotan un contido ideolóxico diferencial) local, o desenvolvemento dos preceptos constitucionais permite cando menos dúas lecturas: unha en que a Comunidade Autónoma o autoorganizase no seu propio territorio, atendendo ás súas peculiaridades diferenciais e ós cambios experimentados desde a Constitución de Cádiz, manténdose en pé o espírito do seu artigo 11 de realizar “unha división máis conveniente do territorio”; e outra que se inclinase por unha uniformización a cal, necesariamente, entraría en conflito coas distintas previsións estatutarias.

Non fai falta dicir que o lexislador básico estatal escolleu este último camiño, usando tódolos instrumentos xurídicos ó seu alcance, facendo excesivamente complexa a que aparenta simple estrutura constitucional; isto, na nosa opinión, e entre outras consecuencias, supón unha deformación de tódalas potencialidades de cambio e mellora que contén a Constitución sen necesidade de reformala, mesmo aínda que non fose moi valorado o sistema descentralizador plenamente autonómico (nalgúns territorios) que aquela pretendía implementar. No tema local a continuidade histórica española é evidente (mesmo o propio franquismo non supuxo ningunha ruptura); as acentuadas tendencias centralistas e uniformizadoras no funcionamento das institucións locais (por máis que a semántica legal en ocasións podería, ou poida, facer pensar outra cousa), aínda que se lles imprimisen determinadas sutilezas xurídicas, non se viron demasiado quebrantadas despois de 14 anos de operatividade constitucional, quedando máis afectada cás mesmas esenciais do autogoberno autonómico a propia instrumentación das autonomías locais, fóra por suposto de grandilocuentes afirmacións.

2. Lei reguladora das bases do réxime local.

Neste sentido aquela “alianza del Iusnaturalismo racionalista con la planificación política de la Ilustración denominada codificación, que perseguía realizar una nueva ordenación de la sociedad”¹⁵, ten que busca-la coalición nunha especie de readaptación do *Welfare State* his-

gico y jurídico - constitucional si se pretende luego dirigir la actividad de aquéllas mediante pautas unitarias”; ten que haber unha fase ascendente e outra descendente na coordinación; e conviría abandona-las mentalidades que levan a que en Madrid sexan recibidos determinados presidentes de CC.AA. como se fosen plenipotenciarios dun país estranxeiro, e canaliza-la súa participación na política dun Estado que, non en balde, se configura como das autonomías. Antonio Jiménez Blanco: *La relación...*, *op. cit.*, pp. 317-318.

¹⁵ Alejandro Fernández Barreiro: *Las grandes familias jurídicas del mundo contemporáneo*, Pontevedra, UNED, 1975, p. 9.

pánico, ata chegar á etapa actual que, no enfoque de Pereira Menaut, representa, nos últimos anos, o máximo estatismo coñecido na historia de España¹⁶, nunha verdadeira continuidade da tradición española do *caudillismo* (que é moi anterior ó réxime franquista).

E, aínda que é verdade que na historia do constitucionalismo español “la política transcurrió siempre al margen de los textos constitucionales”¹⁷, tamén é certo que é posible identificar baixo esa inestabilidade constitucional e constituínte, “una relativa continuidad de la economía y de los presupuestos ideológicos de la clase política”¹⁸. Con esta premisa, a lectura do preámbulo da LRBRL, tan cheo de retórica grandilocuente que poucos motivos expón para xustificarlo texto legal que prologa, non sorprende cando expresa que a resolución axeitada para a tensión existente entre uniformismo e diversidade na organización local, “exige desde luego la constricción del marco general a lo estrictamente indispensable para satisfacer *el interés nacional*” –subliñamos–, intentando disimular a recentralización dos entes locais cara ó aparato organizativo central. Non sorprende, e mesmo recorda, o mellor dos hábitos parcialmente unitaristas que nos estudos histórico-políticos consideran os nacionalismos periféricos españois coma unha grave cuestión que contraría a razón de Estado; léase *o problema catalán*, *o problema vasco*, ou en xeral, *o problema rexional*, mentalidade que adoita provoca-la espiral de reacción conseguinte.

Nesta situación, ó noso ver, o significado profundo da LRBRL –complementándose coas normas que a desenvolven e coa lexislación sobre a organización periférica dos órganos centrais do Estado– *contradí o significado político do principio constitucional de autonomía* (polo menos no que respecta a algunhas CC.AA., como teremos ocasión de ver polo miúdo), incluída a das propias entidades locais. A sociedade civil, as estruturas sociais sobre as que se sobrepoñen os aparatos administrativos (administracións locais), nin se poden ver representados –como *a posteriori* analizaremos– polas deputacións provinciais, nin poden decidir sobre a continuidade da súa propia existencia xurídica como concellos. Por outra parte, dificilmente podemos considerar (cfr. *inframunicipios*) que ocupan o lugar de auténticos entes de goberno local, que lles dean satisfacción ás esixencias políticas de cada co-

¹⁶ Cfr. A. C. Pereira Menaut: *Concepts of State and Regional Autonomy*, Lovaina, Jura Falconis jg. 24 (1987-88) nº 1, p. 124.

¹⁷ Antonio Torres del Moral: *Constitucionalismo histórico español*, Madrid, Átomo, 1988, 2ª ed., p. 17.

¹⁸ *Ibid.*, p. 16.

munidade veciñal e á, cada día máis fortemente demandada, eficaz prestación de servicios públicos. Se a Constitución o posibilita, é certo que poucas entidades locais en España escaparon da súa tradicional posición de “minusválidos administrativos” en expresión de Leguina Villa. Se cadra non sería ocioso recordar con Lucas Murillo que “las Cortes Constituyentes no se pronunciaron por un Estado de las Autonomías solamente por motivos de racionalidad y eficiencia técnica de las estructuras estatales, ni tampoco solamente por un afán democratizador que pretende acercar al ciudadano las instancias decisoras y crear nuevos niveles de participación. Junto a todos estos argumentos, los constituyentes tuvieron bien presentes las demandas de autogobierno largamente mantenidas por distintas fuerzas políticas de importante raíz popular, los sentimientos de identidad específica de comunidades culturales que no se satisfacen únicamente con potestades de ejecución”¹⁹.

Así pois, nas bases do réxime local tal como se formularon, dilúese a esencia do Estado policéntrico no que “el sujeto central, en forma ordinaria, solamente asume una cuota de poder político yuxtapuesta a la que corresponde a las CC.AA.”²⁰, invertendo os termos, sendo xa, por iso mesmo, grave; desta forma non é de estrañar que continuamente se trasladase a instancia interpretativa decisoria ó TC –como detallaremos brevemente– en materia local, xerando como efecto xustaposto (e probablemente máis indesexable) que o poder político, reemisor inmediato da representación popular, perda en boa medida a súa caracterización en todo o xogo ideado pola Constitución de 1978; ademais de que as sentencias constitucionais lle imprimen ó sistema unha maior rixidez, xa que as súas decisións doutriniais non poden cambiar coa mesma facilidade ca un decreto do Goberno ou unha lei do Parlamento²¹. Isto sen contar coa saturación que case violenta os principios funcionais do alto tribunal, da que son boa proba os case cinco anos transcorridos desde a promulgación da LRBRL ata a publicación oficial das rectificacións que se lle fixeron, vía sentenza constitucional, no BOE (11 de xaneiro de 1990)²².

Parece existir unanimidade doutrinal sobre a urxente necesidade de reformar un réxime local como o español que, non só foi historicamente alentador da tradición

¹⁹ Pablo Lucas Murillo de la Cueva: “Normas programáticas, Estatutos y Autonomía Comunitaria”, en *Revista de Derecho Político*, 21, op. cit., p. 29.

²⁰ Eloy García López: “El marco del Estado autonómico”, en *Revista de Derecho Político* nº 17, Madrid, UNED, 1983, p. 111.

²¹ Cfr. Iñiqui Lagasabaster: “O papel das CC.AA. na Construcción Europea”, en *Simpósio da Europa dos Estados á Europa dos Pobos*, Santiago, IGEA-CIFE, 1988.

²² É ben coñecida a anécdota da resposta que lle deu un ministro de Administración Territorial ó conselleiro da Xunta de Galicia, Sr. Vázquez Portomeñe, nunha Comisión Mixta de traspaso de competencias: “si Usted no está de acuerdo, acuda al Tribunal Constitucional”; recurso que non se deixou de seguir desde aquela, ata converterse en hábito. Se comparámo-lo nivel de conflictividade centro - periferia español, co existente na RFA desde a promulgación da Lei fundamental de Bonn, onde só houbo 30 conflictos *länder*-Federación sometidos á resolución do Tribunal Federal, hai que pensar, ou que o sistema está pouco claro, ou que o recurso de inconstitucionalidade se converteu nunha arma arreboladiza das instancias políticas.

centralista e, polo tanto, incompatible cos principios cimentadores da autonomía que propugna a Constitución, senón que ademais provocou que os seus elementos substanciais se atopasen en boa medida caducos; así, por exemplo, no caso da institución central do mesmo, o municipio²³, o desfase coa actual estruturación local cobre proporcións extremas, con máis de 8.000 existentes e que carecen na súa inmensa maioría dos recursos mínimos necesarios para presta-los servizos públicos que lles impón a lei a cal, deste xeito, queda baldeirada de contido, ó ser sinxelamente inaplicable polo seu distanciamento da realidade.

No caso galego, esta obsolescencia acentúase aínda máis, xa que comeza –como veremos– co propio nacemento do sistema no século pasado; e se na actualidade as competencias que lle corresponden á Comunidade Autónoma abranguen a lexislación e a execución da “autoorganización del régimen local”²⁴, a tendencia do lexislador básico está claramente orientada cara á continuidade fiel co pasado, ó establecer unhas bases nas que dá por suposta a existencia de dous únicos tipos homoxéneos de entidades locais, e ó dificulta-la creación (agás por antieconómica superposición) de calquera outras, abrangendo, mesmo, extremos propios da simple execución (por exemplo no que se refire á supresión de concellos). O estatuínte galego atende no seu deseño territorial ás manifestas diferencias espaciais e sociolóxicas da Comunidade Autónoma e declara (artigo 27.2) a taxativa exclusividade en canto ó seu propio réxime local; mais o TC puntualizou que “a orde xurídica-política establecida pola Constitución asegúralle a existencia a determinadas institucións”²⁵. Este esquema pode chegar a orixinar unha serie de patoloxías case esquizofrénicas na armazón organizativa territorial española, en canto que, por unha parte, os imprecisos e mesmo cambiantes²⁶ límites e trazos esenciais da autonomía local apoderan ó lexislador ordinario para regula-los contornos desa autonomía²⁷; e pola outra, o sinalamento polo TC (Sentencia do 23 de decembro de 1982) do carácter bifronte do réxime xurídico das corporacións locais, xa que concorren nel as actividades normativas dos órganos centrais do Estado e das CC.AA. (un dos apoios da LRBRL), dificulta pola súa idiosincrasia de tensionismo de competencias, “la

²³ Que debería prescindir de toda “veleidad iusnaturalista” (Ramón Martín Mateo: *Manual de Derecho Autonómico*, Madrid, Abella, 1988, 2ª ed., p. 323). “Principio romántico curiosamente reverdecido de forma inopinada por las fuerzas políticas emergentes”, Tomás Ramón Fernández Rodríguez: “La organización territorial del Estado y la Administración pública en la nueva Constitución”, en *Lecturas sobre la Constitución Española* vol. I, Madrid, UNED, 1978, p. 362.

²⁴ Ramón Máiz Suárez: “¿Qué es la autonomía?”, en *La Autonomía Gallega*, A Coruña, La Voz de Galicia, 1978, p. 64.

²⁵ STC do 28 de xullo de 1981.

²⁶ Por exemplo no *feedback* que se pode producir entre a xestión de servizos ou execución de competencias de carácter delegable, entre as entidades provinciais ou insulares e as respectivas CC.AA.

²⁷ Cfr. Ramón Martín Mateo: *Manual de Derecho Autonómico*, op. cit., pp. 324-325.

definición de un *modo de ser* de las instituciones locales acorde con la realidad social y ecológica subyacente”²⁸.

A cuestión ten moita transcendencia nun Estado que, territorialmente, foi deseñado de xeito complexo, e no que o réxime local non atopa o seu acomodo; ademais, neste réxime, a interpretación do TC permite (se cadra coa postura adoptada pola LRBRL non sería posible outra) fuxir da simplicidade, da economía e, consecuentemente, da funcionalidade e conseguinte eficiencia, aínda que poida parecer indesexable, como examinaremos. Do outro lado, estando convencidos da fonda verdade da máxima inglesa segundo a que *o goberno local é o mestre da democracia*, pensamos que este debería encaixar, sen forzalo, na armazón organizativa case federalista esbozada en 1978, que non sexa tan rixida que non busque a propósito violenta-la necesaria autonomía local coas condicións que interpoña o lexislador básico estatal, no papel de intermediario favorecido entre os entes locais e as súas respectivas CC.AA. Xustamente o que sae perdendo nas lides por asumir ou conservar flocos de competencias, é a propia autonomía local, ademais do mesmo vertebramento do Estado que, en ocasións, semella operar en aberta contradicción cuns mínimos fundamentos de eficacia e racionalidade²⁹, só a cambio de pírricas victorias xurisdiccionais.

O marcado matiz uniformizador da LRBRL comeza xa coa súa excesiva amplitude, non recomendable nun texto considerado básico e que entra prolixamente en cuestións de detalle que non deberían ter máis alcance có regulamentario (e polo tanto xeralmente dereito supletorio do exclusivo das CC.AA.), e que afectan, non só á capacidade de actuación das CC.AA. no referente ás normas do seu propio réxime local, senón tamén á mesma capacidade organizativa dos entes locais. Tamén é discutible o escaso grao de consenso político alcanzado na redacción e aprobación da lei, nunha materia que a falta del non deixará de crear unha situación de continuos conflitos. Por outro lado –como salientaremos–, as numerosas excepcións que a propia lei lle recoñece ó seu carácter básico, non parecen un modelo moi apropiado cando as competencias na materia son estatutariamente as mesmas, xa que non resulta sinxelo encontrar razóns –polo menos de tipo xurídico– que avalen un maior

²⁸ Luis Morell Ocaña: *La Administración Local*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 149.

²⁹ Por poñer un exemplo, Baena del Alcázar menciona o dato dun corenta por cento de delegados (periféricos dos órganos centrais) que teñen unha competencia supraprovincial non axustada ó territorio das CC.AA. Mariano Baena del Alcázar: “La Provincia como división territorial”, en *La Provincia*, Granada, Universidade, 1985, p. 133. E non parece inoportuno advertir sobre o uso dialéctico que algúns autores pretenden facer da “Carta Europea de Autonomía Local”, ratificada por España o 20 de xaneiro de 1988 –agás nun punto moi sintomático que analizaremos con posterioridade–, como posible instrumento de defensa contra a rapina competencial das CC.AA., erguéndose o Estado no adáil da autonomía local, e iso con tódalas vaguidades do citado texto nalgún dos seus artigos (como por exemplo o 3^o).

cercos á pluralidade e diversificación dunha determinada Comunidade Autónoma (o caso de Galicia) que das outras, cando a vía estatutaria determina outra cousa.

Unha última matización crítica de carácter xeral, ten que aludir á, como mínimo, confusa clasificación do artigo 3º da lei, que distingue entre entidades locais territoriais ou non (nestas cun elenco non de *numerus clausus*), intentando configura-lo territorio como elemento esencial ou como ámbito delimitador da competencia, querendo así buscar unha definición dogmática dunha categoría absolutamente imprecisa³⁰, e que o TC aclarou no sentido de distinguir entre entidades locais necesarias e continxentes, que para nada afecta á territorialidade. Así, a antedita clasificación contrasta non só coa recollida no proxecto (artigo 4º) da lei, senón que se contradí coa territorialidade disposta para as entidades de ámbito inferior ó municipio (artigos 3.2.a, 4.2, 45) ou outras entidades territoriais distintas de concellos, provincias e illas (artigo 9) na mesma lei, e tamén nos preceptos correspondentes do texto refundido, Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais e Regulamento de poboación e demarcación territorial das entidades locais. Pero, ademais disto, non lle fai ningún caso ó carácter de territorialidade que lles imprimen distintos estatutos de autonomía ós seus propios entes locais (por exemplo o caso das comarcas catalanas, asturianas ou rioxanas), e aínda poderíamos engadir que o artigo 152.3 CE –que parece non existir para o lexislador básico– permite establecer “circunscripciones territoriales propias”; e cómpre recordar aquí que a pretensión orixinaria deste precepto contiña probablemente a idea de imporlle ó lexislador central ordinario a existencia de agrupacións de concellos distintas da provincia, nas que só podería aborda-los principios básicos da súa organización e réxime xurídico³¹ (isto percíbese no caso das comarcas, mais por vía de excepción, da propia LRRL), realizándose así as súas auténticas liñas definitivas mediante a lexislación autonómica.

Por outra parte, tocante ó carácter básico, débese precisar por adiantado que a técnica establecida polo artigo 149 CE, é a de atribuírles ás CC.AA. que non optaron polo procedemento do 151 todo o que nel non figura explicitamente, polo que a lista de competencias incluída

³⁰ Doutrinalmente –Morell, Meilán Gil– ponse cada día máis en cuestión, xa desde a definición do concepto de **comunidades** por A. Nieto.

³¹ Cfr. verbo disto o fundamento xurídico quinto da STC 214/89, do 21 de decembro. No mesmo sentido, Baño León sinala que “la única legislación básica es la establecida por la propia ley. El TRRL al declarar básicos una serie de preceptos que pueden incluirse sin ninguna dificultad dentro de la organización local, quebranta la prescripción contraria de la LRRL”. José María Baño León: “La ordenación de las normas reguladoras del Régimen Local”, en *Tratado de Derecho Municipal* vol. I, Madrid, Civitas, 1988, p. 348.

no artigo 148.1 non ten ningún contido vinculante para estas comunidades³². Nun texto recentemente elaborado e editado polo Ministerio para as Administracións Públicas, sinálase con claridade que “la diferencia de niveles competenciales entre las CC.AA. de Andalucía, Cataluña, Canarias, Comunidad Valenciana, Galicia y País Vasco [sen esquece-la peculiaridade de Navarra] y las restantes radica en que en las primeras su competencia abarca a todo el régimen local mientras que en las segundas se encuentra limitada a las materias concretas enunciadas en los Estatutos de Autonomía y a las expresamente atribuidas por la legislación básica del Estado en materia de régimen local”³³.

Seguindo este fío, pensamos que tódalas ringleiras do artigo 149.1.18º nas que se xustifica a longa sombra das bases estatais, non conteñen, estrictamente falando, conceptos xurídico-políticos, senón máis ben de índole administrativo-funcionarial, polo que opinamos que as bases do réxime xurídico no que afecta ó local, deberían entenderse aínda nun sentido máis restrictivo có que emprega certa doutrina que a seguir examinaremos; e por suposto non compartímo-la interpretación do lexislador e a xurisprudencia constitucional na materia. Este precepto constitucional atribúelles ós órganos centrais do Estado o réxime dos funcionarios, impondo unha liña homoxeneizadora (e isto non é sen dúbida “escapismo”, como sinala o TC en Sentencia do 16 de novembro de 1986, respecto dos autores do EAC na súa regulación sobre o artigo 149.1.18º); por isto non pode haber unha traslación de conceptos, e confundir réxime (local) con administración (local), nin a Administración do Estado é o Estado, nin a Administración municipal é o mal chamado na actualidade *ayuntamiento*, por máis que os seus organismos electos teñan ó seu lado uns elementos administrativos como imprescindibles auxiliadores. En ningún caso se pode considerar (e en ningún sitio se fai) un órgano político electo (presidente de Deputación, alcalde ou simple concelleiro) como administración (¿en que estraño limbo se colocarían os concelleiros que non forman parte do goberno municipal ou provincial se se exclúe o seu carácter representativo?), como funcionarios dependentes da Administración estatal (ou da local), igual que non se confunde un parlamentario cun funcionario,

³² Pódese salientar tamén que practicamente ningunha comunidade autónoma limitou as súas competencias só ás comprendidas no artigo 148.1 CE.

³³ Luis García Hernández, coa colaboración de Ramón Vázquez Docampo: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Régimen Local*, Madrid, MAP, 1991, p. 17.

por máis que os dous sexan servidores públicos³⁴, polo menos nun réxime democrático, que non conserve demasiados residuos do seu pasado inmediato.

Neste sentido, o profesor Torres del Moral escribe que “este modo de selección de alcaldes y concejales, consistente en unas elecciones en que los diferentes partidos políticos contrastan sus programas de política municipal y en las que resultan elegidas personas con independencia de su condición de funcionarios de ese Municipio, no parece que sea un procedimiento administrativo precisamente, aunque esté extendida en los medios de comunicación la calificación de las elecciones locales como administrativas. El programa de gobierno de la mayoría será el que se aplique y no el que pudieran dictaminar unos cualificados funcionarios en nómina; todo ello con independencia de que sea bueno o malo, eficaz o ineficaz y coincidente o no con el del Gobierno de la nación o con el del Gobierno autonómico (...). Será el cuerpo electoral quien juzgue en las urnas la política municipal de la mayoría. Y, de nuevo, lo hará no atendido al principio de legalidad, que es el que rige la actividad administrativa, sino con arreglo a opiniones, ideologías, intereses y expectativas; es decir, con criterios políticos (...). El Municipio es, por consiguiente, un ente territorial de naturaleza política, y su órgano, el Ayuntamiento, lo es del Estado³⁵, no de la Administración. Está dotado de funciones de gobierno y de administración, que ejercen el alcalde y los concejales de la mayoría democráticamente elegidos y políticamente controlados por una oposición habilitada para ello de modo igualmente político y democrático”³⁶. O que se di serve, *mutatis mutandis*, para a provincia.

Respecto disto, a posición do TC comeza a definirse na súa Sentencia do 28 de xullo de 1981, onde se afirma que a expresión réxime xurídico non pode ser interpretada restrictivamente, senón en sentido amplo, aínda que “tampouco se pode afirmar sen máis que a expresión réxime xurídico das administracións públicas abranga en puridade todo o dereito administrativo”. Por outro lado, “a longa enumeración de competencias exclusivas do Estado (no sentido máis restrinxido do termo) que fai o apartado primeiro do artigo 149 da Constitución está construída por referencia a determinadas materias ou ac-

³⁴ Mesmo coas CC.AA. se pode observar unha un tanto confusa asimilación das mesmas, para determinados efectos, a Administración pública na STC 69/85, do 30 de maio.

³⁵ En sentido propio, global.

³⁶ Antonio Torres del Moral: *Principios de Derecho Constitucional Español*, vol. II, Madrid, Átomo, 1988, 2ª ed., pp. 337-338.

tividades concretas do poder respecto de determinados fins sociais coa única e notable excepción precisamente do parágrafo 18, na que a referencia é xustamente a unha acción por así dicir reflexiva do Estado, isto é, á que o mesmo leva a cabo en relación co aparato administrativo que constitúe o seu instrumento normal de actuación". Entendido o Estado, nesta última mención, como globalidade da organización xurídico-política española, parece indubidable que o alto tribunal delimita con nitidez que o apartado 18 se refire á Administración pública no seu sentido máis clasicista e, polo tanto, non se pode extralimita-la concepción máis alá da faceta de organigrama administrativo das corporacións locais, e aínda isto, cos novos matices que engaden a democratización e descentralización á súa autonomía.

Na opinión de Loperena Rota, que subscribimos, esta sentenza contén "tal vez una respuesta exagerada a una ley exagerada"³⁷, impedindo a lectura autonomista –ou se se quere *federalista*– que desde logo permite a Constitución, mais tamén envolve elementos de indefinición. Seguindo a Muñoz Machado na súa interpretación da xurisprudencia constitucional no tocante ó artigo 149.1.18º, parece claro que "deriva para el Estado una doble competencia en materia de función pública: primera competencia para regular los aspectos básicos de la situación personal de los funcionarios públicos; es decir, de la denominada relación de servicio; contenido indiscutible del régimen estatutario; y segunda competencia para regular los aspectos esenciales de *la organización de la burocracia de las Administraciones públicas* –o subliñado é noso–, pues la expresión 'régimen jurídico' contenida en el precepto constitucional no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos como ha señalado el TC en su Sentencia 32/1981 de 28 de julio, y ha de entenderse incluida también en ella la regulación básica de la organización de todas las Administraciones públicas (STC de 5 de agosto de 1983: a salvo la potestad autoorganizativa de las CC.AA.). Es decir, llega hasta la fijación de los principios generales y comunes (este es el alcance de las competencias del Estado cuando se refieren a lo básico de una materia: Sentencias TC de 28 de julio de 1981, 28 de enero de 1982, 7 de abril, 20 de abril, 20 de mayo y 28 de junio de 1983, etc.) de la disciplina ju-

³⁷ Demetrio Loperena Rota: *Derecho histórico y régimen local de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1988, p. 203.

rídica de las Administraciones autónomas y de la relación de empleo de los funcionarios que las sirven. De ninguna manera, a mi entender, autoriza el precepto en cuestión para que el Estado pueda imponer a las CC.AA. medidas organizativas concretas”³⁸.

Pero quizais fose Meilán Gil o que mellor esgotou as interpretacións diverxentes do artigo 149.1.18º no relativo ó réxime local: “La LBRL se inserta en la corriente doctrinal que considera la Administración Local como Administración Pública, que se corresponde con la ideología burguesa que conforma la acción política y acaba imponiéndose como Derecho positivo en España desde los moderados. La centralización y la gradación de las Administraciones Públicas con sus tres niveles –central, provincial, municipal– garantizaba la unidad del poder (...). Precisamente esa funcionalidad del artículo citado ha enturbiado, en mi opinión, lo que entiendo es concepción constituyente de los entes locales: son Administración Pública, y en ese sentido es legítimo que se entiendan englobados en el plural del artículo 149,1,18 de la CE, aunque no sean citados en él expresamente, pero *no son exclusivamente Administraciones Públicas*; como también, aún sin entidad de naturaleza, en las CC.AA. hay Administración Pública, pero, en modo alguno, se reducen a Administración Pública (...). La Constitución de 1978 obliga a un replanteamiento de esa concepción administrativizadora de las entidades locales, en lo que he denominado un auténtico ‘salto de escala’.

No se trata de avanzar un punto más en cuanto a la descentralización del Régimen Local, sino de plantearlo bajo nuevos supuestos, entre los que figura *recuperar el carácter político de las instituciones locales* con que fueron concebidas en las Cortes de Cádiz, sin, evidentemente, retrotraernos a entonces. Pienso (...) que no se han sacado todas las consecuencias –ni doctrinalmente ni por el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución– de la ubicación de los entes locales en el título VIII de la Constitución relativo a la organización territorial del Estado, junto a las CC.AA. y no en el IV dedicado al Gobierno y a la Administración. La nota característica de los entes locales es su carácter *representativo*, que en el caso de los municipios se expresa en el artículo 140

³⁸ Santiago Muñoz Machado: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. II, Madrid, Civitas, 1984, pp. 71 e 112-113.

de la Constitución con los términos de 'sufragio universal, igual, libre y directo' que coinciden con los empleados para el Congreso de los Diputados y Senado (artículos 68 y 69). Tal nota no figura en el artículo 103 de la CE dedicado a la Administración Pública que se caracteriza por la eficacia y la objetividad y es dirigida por el Gobierno (artículo 97) (...). La LBRL ha perdido la ocasión de desarrollar estas posibilidades constitucionales. No sé si intencionadamente –o por inercia– o quizás por ambos motivos se ha seguido la línea dominante de reconducir los entes locales al fenómeno, en último término unitario, de las Administraciones Públicas, aunque haya tenido que insertarlo en el esquema de un Estado compuesto. Podría afirmarse que los entes locales han sido utilizados por el legislador de la LBRL en el debate –más o menos declarado– que el Estado sostiene con las CC.AA., dada la indefinición del Estado compuesto que llamamos Estado autonómico”³⁹.

Esta lectura pouco autonomista do réxime local realizada polo lexislador básico, que referendou parcialmente –como veremos– o TC, sometida a numerosas excepcións desde o momento en que se deseñou un Estado das autonomías en que todo pode ser discutido e, consecuentemente, emendado, non impide, sen embargo, que a marxe de actuación do lexislador autonómico amparado constitucionalmente sexa aínda moi ampla; especialmente se non se limita a arremedar por simple comodidade preceptos ou mesmo enteíros paquetes lexislativos dos órganos centrais do Estado que, nestes anos, aínda arrastran conspicuas cargas de doutrinas históricas pouco axustadas á realidade social española (e á galega, en particular) en materia local. Vai depender do tempo que estas concepcións muden, mais insistimos en que lexislando para o presente e para un futuro previsible, as posibilidades normativas do –en concreto– lexislador galego, como examinaremos polo miúdo, poden con certa facilidade supera-los límites impostos, aínda que se poida temer que, coma no caso das administracións autonómicas, o camiño que se comeza a trazar non vaia polas canles político-representativas que unha auténtica autonomía –incorrectamente reducida á denominación de administrativa– dos entes locais reclama⁴⁰ e a Constitución avala.

³⁹ José Luis Meilán Gil: “Remodelación de los espacios locales”, en *Estudios en Homenaje al Profesor Carlos G. Otero Díaz* vol. II, Santiago, Universidade, 1991, pp. 791-793. Este proceso foi unha constante desde a entrada en vigor da Constitución, e se agora adopta con claridade a manifestación que sinala Meilán e que teremos que exemplificar, tal vez a primeira e máis clara foi contrañoñerlle ó protagonismo de determinadas CC.AA., a creación xeneralizada das mesmas que, deixando á marxe difíciles xustificacións do sentimento rexionalista, nin sequera se fundaban no esquema rexionalizador esbozado polo antecedente histórico inmediato da II República (cfr. Lei do 14 de xuño de 1933 relativa ó Tribunal de Garantías Constitucionais), por non falar da intermediación das provincias. Se cadra cabería aquí recordar que xa o máis lúcido Ortega político prevía esta solución: “Para el proyecto es la autonomía algo especial puesto que no lo estatuye para todos los cuadrantes españoles... que tan pronto como existan un par de regiones estatutarias, asistiremos en toda España a una pululación de demandas parejas. Resultará, pues a la postre, España ordenada íntegramente, *pero de mala manera* (subliñamos), en regiones. Mientras tanto, nos encontraremos con una España centrífuga frente a una España centrípeta; pero aún, con dos o tres regiones semi-Estados frente a España, a nuestra España. En cambio, si la Constitución crea desde luego la organización de España en regiones, ya no será la España una quien se encuentre fren-

te a frente con dos o tres regiones indóciles, sino que serán las regiones entre sí quienes se enfrenten, pudiendo de esta suerte erguirse majestuoso sobre sus diferencias el Poder nacional, integral, estatal y único soberano. Contemplad la diferencia de una solución y otra". José Ortega y Gasset, citado por José Luis Meilán Gil: "El marco jurídico constitucional de las Autonomías", en *Autonomía, Hacienda y Régimen Local en Galicia*, Santiago, Universidade, 1980, p. 22.

⁴⁰ Meilán Gil sinala explicitamente que "la autonomía referida a la Administración Local supone la antítesis de su tutela por la Administración del Estado, implica la administración de intereses propios y su fundamento radica en la representatividad de sus órganos de gobierno y administración, en virtud de la elección de sus titulares mediante sufragio universal (...). La autonomía, en el ámbito local es el requisito de la democracia, soporte de una auténtica descentralización, que no consiste en un traspaso de competencias de la Administración Central a una persona jurídica sólo formalmente diferente, sino que requiere en el destinatario la condición de ser una Corporación elegida democráticamente y por eso es realmente independiente". José Luis Meilán Gil: *Ibid.*, pp. 16-17.

⁴¹ Santiago Muñoz Machado: "Prólogo" ó *Tratado de Derecho Municipal* vol. I, op. cit., p. 14.

⁴² *Entidade local* determinada pola agrupación de concellos e *división territorial* para

Por isto, só se pode cualificar negativamente, desde o prisma constitucional, a excesiva extensión que do básico fai a LRBRL e a autocualificación que se lle outorga de ocupante dunha "especial posición ordinamental" polo seu carácter protector da garantía institucional, malia o seu rango formal de simple lei ordinaria e aínda que non teña "renovado radicalmente las regulaciones preexistentes, sino que más bien ha forzado su conversión (...) al nuevo credo constitucional"⁴¹, o cal é difícil de crer á luz dos antecedentes de centralización e uniformismo –e isto non o pon en dúbida ninguén– nos que se pode asentar.

3. Provincias, deputacións, comarcas.

Só mencionar un epígrafe que intente interrelacionar estes conceptos, parece implica-la adopción de posicións belixerantes entre a doutrina española, que mesmo, nalgúns casos, acode a argumentos pouco obxectivos para a cantonal defensa das súas teses, encubriendo baixo capas de cientifismo o que, no fondo, só son situacións de puro contido ideolóxico diverxente en canto á valoración do réxime local no Estado autonómico. Pola nosa parte, salientamos aquí, a evidencia de que a actual constitucionalización da provincia e o rango de norma legal orgánica para poder modifica-los seus límites, que manifesta un pleno recoñecemento da mesma como entidade local que non ten precedentes en España, por máis que, logo, o contido de autonomía que implica a súa garantía institucional pode quedar reducido a mínimos imperceptibles, como se pode desprender do escaso aprecio que lle manifesta o artigo 141.1 CE (personalidade propia fronte á plena dos concellos), a primitiva redacción da malograda LOHAPA que a penas a mencionaba, a escasa valoración que lle outorga a LRBRL, e o feito de que numerosos estatutos de autonomía se gaben de non sentila máis ca como imposición constitucional. Esta rixidez constitucional non pode deixar de ser obxecto de crítica con base en tres tipos de motivacións:

a. POLÍTICAS. O polifacetismo caracterolóxico da provincia baseado no exame da Constitución⁴² e do de-

reito autonómico⁴³, só ten explicación desde a perspectiva histórica⁴⁴ dunha institución que nunca atopou total acomodo no conxunto das organizacións públicas territoriais españolas, fóra dun conxunto de manobras electorais de índole caciquil⁴⁵. Aínda hoxe, en palabras de Torres del Moral, “aunque hay base constitucional para la consideración política de la Provincia, ésta aún no ha encontrado su sitio propio en el Estado autonómico vigente”, sendo ademais a entidade local “con un perfil más diluido en la Constitución y en la práctica política”⁴⁶, cando non elemento que combater.

Como sinalou Martín Retortillo⁴⁷, o mesmo texto constitucional experimentou neste punto unha transformación desde a fase de anteproxecto ata a redacción definitiva, xa que naquel non se estipulaba a obrigatoriedade das provincias, ó se referi-lo seu artigo 105.2 a “provincias o, en su caso, las circunscripciones que los Estatutos de autonomía establezcan mediante la agrupación de municipios...”; e, como subliña Baño León, “es quizá el empeño constitucional en asegurar un contrapeso político al poder de determinadas CC.AA. el origen de muchos equívocos que explica la difícil posición de las Diputaciones provinciales en el actual marco territorial. No es de extrañar que la imposición de un escalón territorial haya podido causar recelos entre algunas CC.AA., pues al cabo, se trata de una importante limitación a las competencias que aquéllas ostentan sobre su propio territorio. En síntesis, los problemas derivan más de la obligatoriedad de las Diputaciones provinciales en todas las CC.AA. pluriprovinciales que de la discusión sobre la necesidad de conservar la provincia como Ente local”⁴⁸, xa que o que non se discute é que resulta necesario un órgano ou ente intermedio entre a Comunidade Autónoma e as pequenas unidades da convivencia local (concellos ou outras). Sen embargo, conviría non esquecer-lo xogo de expectativas –aínda que de dificultoso cumprimento– que pode suscita-la substitución das deputacións por outras corporacións de carácter representativo (aspecto que non sería precisamente difícil de instaurar á vista da situación actual), como avalan o artigo 141.2 CE e o artigo 31.3 LRBRL, malia as restricións coas que quere modelar determinada doutrina este precepto, cinguíndoo, sen demasiado fundamento, unicamente a simple xustificación

o cumprimento das actividades do Estado (artigo 141.1 CE), *circunscripción territorial* nas eleccións parlamentarias (artigos 68.2 e 69.2), e entidade titular da iniciativa para a constitución de CC.AA. (artigo 143.1).

⁴³ División territorial das CC.AA. para a prestación de servizos, entidade local que presta servizos delegados e descentralizados de aquelas, e circunscripción electoral na maioría das leis autonómicas de eleccións para as súas cámaras de representación.

⁴⁴ Larumbe Biurrún remarca o paralelismo do artigo 141 CE co 45.II da Lei orgánica do Estado do réxime franquista. Pedro M^a Larumbe Biurrún: “El territorio de las corporaciones locales: configuración y límites”, en *Tratado de Derecho Municipal* vol. I, *op. cit.*, p. 1115.

⁴⁵ Fixemos resón da vixencia desta afirmación no traballo titulado “Cara a unha dinámica de voto aberto en Galicia”, publicado en *Revista Encrucillada*, nº 84, Pontevedra, Irimia, 1993, pp. 369-378.

⁴⁶ Antonio Torres del Moral: *Principios...*, *op. cit.*, p. 338.

⁴⁷ S. Martín Retortillo: “Presente y futuro de las Diputaciones provinciales”, en *REDA* nº 39, 1983, p. 496. Un completo estudo do iter constituínte da provincia pode verse en M^a Teresa Carballeira Rivera: *La provincia en el sistema autonómico español* (Tese de doutoramento), Santiago, Universidade, 1991, pp. 222-282.

⁴⁸ José M^a Baño León: *La ordenación...*, *op. cit.*, p. 366. Como sinala Solozábal, “la unidad proclamada del ordenamiento jurídico, no debe hacernos olvidar que la des-

centralización efectiva de un sistema político no depende de la localización teórica de la soberanía en el mismo, ni del carácter originario o derivado de las fuentes de los ordenamientos producidos en su seno, sino de la cantidad y calidad de las decisiones jurídico-políticas tomadas por los poderes centrales o las instancias periféricas o regionales". Juan José Solozábal Echevarría: *Sobre el modelo de organización...*, op. cit., p. 72.

⁴⁹ Algo que admite mesmo un dos membros da Comisión Enterría. Vid. M. Sánchez Morón: "Las CC.AA. y las provincias" (comentario á sentenza do TC sobre a Lei de transferencias das deputacións catalanas á Generalitat), en *REDA* nº 32, 1982, pp. 867-878.

⁵⁰ Perfectamente asentada cun estilo xurídico que recorda tempos pretéritos no artigo 25.1 do TRRL.

⁵¹ Anomalías territoriais que segundo Martínez Díaz xorden como consecuencia directa da división provincial de 1833 (vintetrés sinala no seu elenco), e que ó non ter sido corrixidas xeran aínda hoxe problemas de irracionalidade: por poñer un exemplo, a Providencia do 18 de setembro de 1989 do TC que suspende o anexo que inclúe o tramo do Condado de Treviño no catálogo da rede do Plan xeral de estradas do País Vasco. Gonzalo Martínez Díaz: "Génesis histórica de las provincias españolas", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 51, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Xurídicos, 1981, pp. 589-590.

⁵² Verbo disto, afondamos un pouco máis no noso tra-

de feitos consumados, ás CC.AA. uniprovinciais e ás insulares.

Por outra parte, non se pode deixar de sinalar que a falta de flexibilidade á hora de articula-la división provincial, de acordo coas peculiaridades –de habelas– de cada Comunidade Autónoma⁴⁹ que impera na Constitución, sofre determinadas variacións na súa intanxibilidade⁵⁰ en lexislación de rango inferior, como xa salientamos en relación cos enclaves⁵¹, ou simplemente concellos limítrofes, que fan depender da súa vontade o cambio de provincia, ou incluso a curiosa disposición do artigo 35.1 do TRRL (e 31.2 do Regulamento de poboación e demarcación das entidades locais), que non considera indispensable nin a pertenza a unha mesma provincia dos concellos que formen unha mancomunidade, nin esixe a continuidade territorial se non o requiren a natureza e fins da mancomunidade⁵². Probablemente poñamos atopa-la explicación na anterior regulación da alteración dos límites provinciais, que era bastante menos rixida cá que xurdiu en 1978 por vía dunha emenda defendida polo Sr. Vida Soria con nula solidez xurídica no Senado.

O carácter marcadamente político da división provincial en España remóntase á súa aparición histórica, polo que non parece casualidade que manteña a súa vixencia, con lixeiras variacións esixidas pola CE, mais sen que a concepción do "Estado" coa que xurdiu se altere de xeito considerable se atendemos á súa regulación. Se substituímo-las voces reino ou provincia pola de Comunidade Autónoma, as palabras de Muñoz Torrero na sesión do 2 de setembro de 1811, non carecen de certas connotacións de total actualidade:

"Estamos hablando como si la nación española no fuese una, sino que tuviera reynos y estados diferentes. Es menester que nos hagamos cargo que todas estas divisiones de provincias deben desaparecer, y que en la Constitución actual deben re-fundirse todas las leyes fundamentales de las demás provincias de la monarquía, especialmente que quando en ella ninguna pierde. La comisión se ha propuesto igualarlas todas; pero para esto, lejos de rebaxar los fueros por exemplo de navarros y aragoneses, ha elevado a ellos a los andaluces, caste-

llanos, etcétera, igualándolos de esta manera a todos para que juntos formen una sola familia con las mismas leyes y gobierno (...). Yo quiero que nos acordemos que formamos una sola nación, y no un agregado de varias naciones”.

Esencialmente, quizais poida percibirse aquí o trasfondo de que as opinións dos diversos sectores doutrinais semellen inconciliables ó trata-la institución provincial, aínda que na actualidade debamos soste con Morell que “la planta provincial ha de flexionar ahora, bajo el impulso de un Derecho Público que permite tener en cuenta las peculiaridades de cada nacionalidad o región (...). Tras cada uno de ellos se encuentra un propio *nomos*, un modo de ser característico en lo que se refiere a la colectividad territorial que se eleva sobre el nivel municipal, bien en lo que se refiere a su estructura y dimensiones, bien en cuanto al sentimiento de la propia autonomía”⁵³. O mesmo autor adicióna que “la definición legal de la provincia como *agrupación de municipios* no llega a arrojar consecuencias significativas en lo que atañe a los elementos constitutivos esenciales de la provincia [territorio e poboación], a su estructura. Porque tampoco la tiene el tercero de sus elementos, la organización”⁵⁴.

Pola súa parte, Calero Amor, nun documentado estudio histórico-xurídico sobre a división provincial, subliña que os seus autores “hablaban de *subdividir* los grandes reinos y provincias y, al parecer, creían estar haciéndolo; pero *subdividir* implica que la unidad superior o más extensa que se divide continúa teniendo cierta entidad, mientras que lo que estaban haciendo era simplemente dividir, es decir, desintegrar, hacer desaparecer esa unidad administrativa superior para crear de ella dos o más unidades nuevas y distintas”⁵⁵; engadindo Parada que “la Corporación Provincial no perdió nunca su marca de fábrica francesa que la sujetaba a la Administración del Estado a través de la Presidencia de la Diputación”⁵⁶.

Esta realidade xurídico-política subxacente segue estando presente en argumentos que se utilizan actualmente, cando se alega que cento cincuenta anos de vivencia da institución provincial lle outorgan suficiente tradición e arraigamento⁵⁷, coma se os feitos consumados se xustificasen só por selo; ou o de que “en muchos

ballo citado, especialmente na funcionalidade como criterio que parece querer impoñer este precepto, por riba doutras consideracións. Álvaro X. López Mira: “Unha aproximación ás variacións...”, *op. cit.*, p. 14.

⁵³ Luis Morell Ocaña: *La Administración...*, *op. cit.*, p. 102.

⁵⁴ Luis Morell Ocaña: “Las Provincias”, en *Tratado de Derecho Municipal*, *op. cit.*, p. 764.

⁵⁵ Antonio M^a Calero Amor: *La división provincial de 1833. Bases y antecedentes*, Madrid, IEAL, 1987, p. 88.

⁵⁶ J. R. Parada Vázquez: *Derecho Administrativo* vol. II, Madrid, Marcial Pons, 4^a ed., p. 95.

⁵⁷ Ramón Martín Mateo: *Manual de Derecho Autonómico*, *op. cit.*, p. 329. O mesmo argumento xa foi empregado na redacción da primeira Constitución republicana, aínda que reducindo a cifra a case cincuenta anos.

⁵⁸ Ramón Martín Mateo: *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, Trivium, 1990, 13^a ed., p. 255. Sen contar con que o aparato político-buro-

casos, los sentimientos e identidades provinciales son más fuertes que los regionales, e incluso aparecen rivalidades y emulaciones interiores que harían fracasar cualquier propósito integrativo si no se consigue ofrecer suficiente cancha a la Administración provincial⁵⁸, carecen totalmente de consistencia agás se se encuadran nunha determinada concepción da unidade estatal⁵⁹, obstaculizando das rexións como totalidades orgánicas, aptas para a representación e defensa dos seus propios e comúns intereses.

Habería que engadir que mesmo así como se configura constitucionalmente como agrupación de concellos, a provincia non ten hoxe demasiada validez como circunscrición intermedia, “pues el término agrupación equivale a asociación, mancomunidad o federación, y la Provincia no es ninguna de estas cosas, pues únicamente es una simple división territorial, a la cual se ha concedido capacidad jurídica para gestionar y proveer de servicios a los municipios que se encuentran dentro de los límites divisionarios. Los municipios no son el elemento activo, como sucedería si nos encontrásemos ante una mancomunidad, agrupación o federación, sino los sujetos pasivos sobre los cuales recae la actuación de este ente que denominamos provincia. Ello es así, salvo en el caso de que al término agrupación le demos solamente una significación geográfica y no jurídica”⁶⁰.

Pola súa parte, Carballeira Rivera, sinala a influencia do *status quo* precedente –as institucións herdadas co seu correspondente aparato burocrático– na elaboración do texto constitucional; “ello, trasladado a términos de resultado, hará que, si bien determinadas organizaciones o entes no sean garantizados o definidos con la precisión necesaria en cuanto a su operatividad o efectos en el nuevo contexto, tampoco sean ignorados o sustituidos por otras alternativas en base, justamente, a esa ignorancia de los resultados del cambio y en base, en definitiva, a la oportunidad política u organizativa de que ello así sea (...). Los intereses creados de las instituciones preexistentes, añade a la elaboración constitucional el constreñimiento de la libertad del legislador, que se ve impelido a adoptar soluciones de compromiso en temas donde la renovación primaba inicialmente. Tal es el caso de las Diputaciones provinciales, quienes, a través de los grupos

crático central procura reforzar esas rivalidades cando é preciso polo auxe rexionalista, como sucedeu en relación, por exemplo, coa Mancomunidade galega. A estratexia xa a empregaban os monarcas medievais cando outorgaban-lles privilexios a burgos e vilas, co obxecto de recortalos poderes dispersos dos señores feudais; feito que, por certo curiosamente, recorda o preámbulo da LRBRL.

⁵⁹ Neste sentido, a descrición histórica de Morell é ben ilustrativa. Cfr. Luis Morell Ocaña: *El Régimen Local español*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 93-110.

⁶⁰ Esteve Gaja i Molist: *Comentarios a la Ley de Régimen Local*, Barcelona, Bayer Hnos., 1985, p. 61. Neste sentido, o propio TC sinala na súa Sentencia do 16 de maio de 1983, que a provincia como agrupación de concellos, “incluso puede entenderse como simple alusión a una base física, geográfica o territorial, expresión sustitutoria o equivalente a una descripción jurídica, sin más alcance que el anotado”.

no nacionalistas, logran dar contestación constitucional a sus respectivos intereses, garantizando para el futuro la pervivencia de la institución”⁶¹.

Pereira Menaut opina que “this peculiar Spanish system can be explained basically by the wish to put a brake or counter-force to the autonomous regions using for this purpose, above all, the obsolete instrument of the *Diputaciones Provinciales* as well as –on some occasions– the municipalities. For it is easy understand that neither the municipalities nor the provinces can defend their autonomy in the face of the state, which is very far away, but rather in the face of the region”, usando entre outros instrumentos os presupostos do Estado e a ‘Federación Española de Municipios y Provincias’⁶², sen conta-lo vello instrumento *calvosoteliano* dos funcionarios locais de habilitación nacional.

Máis recentemente, a LRBRL (artigo 117) promove a creación dunha Comisión Nacional de Administración Local, na que se establecen relacións directas entre os órganos centrais do Estado e os das administracións locais, prescindindo case completamente das CC.AA.: “poderán asistir representantes das CC.AA.”, di literalmente o precepto. Se a palpable forza das institucións preexistentes se xustifica –en parte– no momento da redacción constitucional, o desenvolvemento do sistema carece totalmente de lóxica cando se valora a desaparición das deputacións provinciais nas CC.AA. uniprovinciais, País Vasco e Illas Canarias (como estudiaremos), comparándoa coa súa imposición un tanto artificiosa noutras (especialmente Cataluña, Comunidade Valenciana e Galicia), onde non hai máis saída que acudir ó subterfuxio da coordinación que, salvada a súa existencia, induce a pensar nas CC.AA. pluriprovinciais como un pé forzado constitucional que houbo que encaixar custosamente entre as organizacións territoriais existentes con anterioridade, o que ademais de facer máis complexo o sistema, engade numerosos elementos de disfuncionalidade que se deben articular conflictualmente, pondo en boa medida en cuestión a mesma concepción esencial do Estado das autonomías e, desde logo, a súa operatividade na práctica.

Por isto subscribímola opinión de Muñoz Machado cando pensa que “la provincia es, tal y como hoy se nos presenta, un límite a la capacidad dispositiva de las CC.AA.

⁶¹ M^a Teresa Carballeira Rivera: *La provincia en el sistema autonómico*, op. cit., pp. 225 e 280.

⁶² Carlos A. Pereira Menaut: *Concepts of State...*, op. cit., p. 130. Neste sentido, nunha recente reunión da FEMP (novembro de 1991), houbo unificación de criterios entre este organismo e a Administración central do Estado, para intentar converter-los concellos no terceiro esteo do Estado das autonomías, aumentando o seu nivel e número de competencias, e mesmo –en palabras do vicepresidente do Goberno–, outorgándolles unha autonomía ó estilo británico.

sobre su propio espacio territorial (...) porque no es, desde luego, razonable, que dos instancias al tiempo: la Comunidad Autónoma y el Estado, dispongan y puedan disponer contradictoriamente⁶³ sobre la Administración de un mismo espacio. Las CC.AA. pueden reestructurar todas las Administraciones locales, crear estructuras que son incompatibles con la institución provincial, pero, sin embargo, la provincia es una pieza obligada en cualquier operación de reestructuración de las CC.AA.”⁶⁴. A isto habería que suma-la modulación política e disfuncional que na armazón organizativa introduce a case absoluta irresponsabilidade fiscal dunhas deputacións que carecen de imposición autónoma e que se abastecen basicamente duns fondos que proceden das participacións [que son auténticas subvencións⁶⁵ con tódalas distorsións e discriminacións fiscais que estas levan de seu] nos impostos do Estado (central), e que, sen lugar a dúbidas, son o mellor expoñente da cuña que se introduce en calquera operación reestructuradora que do seu propio réxime local as CC.AA. quixesen elaborar.

De calquera maneira, a bifrontidade que quere o TC, na práctica reducirase só a desigualalo rostro de Iano en dúas faces ben diferenciadas, que engrandecerán unha ou outra dependendo de conxunturas políticas (das que podería ser exemplo a disposición adicional segunda da LRBRL). Pode considerarse sintomática a fervorosa opinión dun autor como Benítez de Lugo cando escribe que “si bien las Instituciones Provinciales e Insulares han resultado las parientes pobres del mundo administrativo-territorial español en cuanto a su regulación constitucional, la nueva LBRL las sitúa en una posición que sólo hablando superficialmente se puede decir que sea postergada”⁶⁶; mais nin a mesma LRBRL parece telo moi claro (por exemplo cando o seu artigo 36 relaciona as competencias propias das deputacións, non das provincias, que son as entidades locais), e desde logo a práctica orientouse en case tódalas CC.AA. por outro camiño (simultaneidade dos procesos de baleiro competencial e coordinación por parte das instancias autonómicas, e do sistemático e numantino recurso dos órganos centrais do Estado ó TC).

Se cadra non resulta incorrectamente permisivo, construír un siloxismo –que só parcialmente é aporía– con ba-

⁶³ Engadindo a dificultosa tarefa de pedirle a un inferior, a participación na coordinación da Administración local coas da Comunidade Autónoma e o Estado (artigo 31.2.b LRBRL). Ou é unha inxenuidade, ou preceptúase sen vontade de cumprimento, e non saberíamos dicir qué é peor.

⁶⁴ Santiago Muñoz Machado: “Las Comarcas y las Provincias”, en *La Comarca como ente territorial*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1984, p. 49.

⁶⁵ Cfr. Alberto Génova Galván: *La Hacienda Local española*, Madrid, IEAL, 1985, p. 90.

⁶⁶ José Mariano Benítez de Lugo: *El Municipio y sus elementos esenciales*, Madrid, Autor, 1986, p. 69.

se na anfiboloxía que no concepto de Estado se observa na Constitución e que recalcou Torres del Moral, en referencia ó artigo 141.1 CE: se a provincia é división territorial para o cumprimento das actividades do Estado, e sendo as CC.AA. parte plenamente integrante (sen elas a Constitución perdería a súa razón de ser) do mesmo, a súa propia capacidade autoorganizativa podería despoñer absolutamente de contido o xa débil perfil das provincias, forzando así a letra da Constitución nun punto que invita a pensar na súa pronta reforma (ou cando menos nunha interpretación menos torticeira e –na nosa opinión– máis constitucional).

b. DE RACIONALIDADE. Algo que xa pretendía a Constitución gaditana cando se refería ó goberno interior dos pobos e das comarcas ás que daban lugar (artigo 310). Cómpre aquí mencionar brevemente os réximes que exceptúan a uniformidade que parece pretende-la LRBRL, norma que nos seus propios artigos 39, 40 e 41, e nas catro primeiras disposicións adicionais, inclúe factores diferenciais nada menos que en dez das dezasete CC.AA. actualmente existentes: as uniprovinciais con Navarra e Illas Baleares, País Vasco, Cataluña e Illas Canarias. Variada mostra do diferente significado do espazo provincial nas diversas autonomías, fronte á tantas veces mencionada rixidez do modelo constitucional. E se a isto engadímo-las posibilidades abertas por outros estatutos, con especial atención ó galego e ó valenciano, pódese deducir con facilidade que o futuro papel da institución provincial, vai quedar configurado en boa medida segundo as determinacións que adopten os lexisladores autonómicos, o que comina a oportunidade de non seguir viciando os textos constitucionais españois converténdoo en papel mollado, para impedir neste caso o aletargamento dunhas institucións que, como peso morto, só poden restar dinamismo a un esquema ó que xa lle sobran dificultades sen necesidade de buscar outras novas.

Por outro lado, podemos apuntar concisamente a alta valoración que a CE lles dá ó feito insular (só nos dous arquipélagos maiores) e ás súas circunstancias (artigo 138.1), pois se aquí o factor xeográfico foi determinante para a súa constitucionalización, tampouco se debería ter esquecido que na península hai comarcas naturais que

⁶⁷ Verbo disto, é significativa a desaparición da deputación nun territorio cun peso económico, demográfico e de simbolismo institucional e urbano como é o de Madrid.

⁶⁸ Así Guaita realiza unha descrición da “inquietante” variedade das CC.AA., que o leva a aceptar as comarcas sempre que non se instauren artificialmente (Aurelio Guaita Martorell: “Panorama provincial de los Estatutos de Autonomía”, en *La Provincia*, *op. cit.*, pp. 312-313 e 322). Sosa Wagner opina que o mosaico territorial resulta o suficientemente diverso, como para que o lexislador constitucional tivese sido máis flexible á hora de regular a provincia (Francisco Sosa Wagner: “Los principios de la ley básica de régimen local”, en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)* vol.

constitúen auténticos illotes na Comunidade Autónoma na que quedaron situadas, mesmo cunha modalidade lingüística (tamén protexida constitucionalmente: artigo 3) diferente, como, por exemplo, parte do Bierzo, occidente asturiano, Val de Arán (aínda que este preservado polo EAC), Cabrera Alta zamorana, etc.

Recalcar tamén que a lóxica racionalidade administrativa que levou a subsumi-las deputacións nos órganos comunitarios nas CC.AA. uniprovinciais⁶⁷, debería –por idénticos motivos de evitar duplicacións ou liortas competencias domésticas– prevalecer naquelas que, tendo boa cohesión como tales, opten por un modelo propio de interiorización dos entes locais –calquera que estes sexan– do seu territorio, complemento necesario na organización das súas institucións de autogoberno (artigo 148.1 CE). Nun sentido semellante pronúnciase un importante sector da doutrina⁶⁸; e non se trata de defender ás cegas unha opción antiprovincialista carente totalmente de lóxica, xa que esta solución posiblemente non sería a máis axeitada para a totalidade das CC.AA.; mais tamén a propia LRBRL conséntelles saltar por riba dos límites provinciais ás comarcas, e mesmo parece querer configura-la provincia como entidade supracomarcial (artigo 36.1.c); isto fai percibi-la necesidade dunha flexibilidade na articulación territorial que sen embargo se impide. Todo isto é sintomático se se relaciona co tratamento global da provincia na Lei básica na cal, en realidade, o apoderamento ou desapoderamento de competencias queda nas mans dos lexisladores estatal e autonómico, e case o mesmo se podería dicir dos concellos, especialmente dos pequenos que constitúen a inmensa maioría dos españois. O único criticable de xeito definido, pois, a nivel xeral, é a disfuncionalidade que unha constitucionalizada institución provincial pode provocar nalgunhas CC.AA., polo que é posible que o evidente subterfuxio da *provincia única*, formulado en Cataluña (e en menor medida en Galicia), quizais non debería ser impedido polo simple trámite dunha lei orgánica que, practicamente, nacería esgotada en si mesma, cun único e radical efecto (aínda que, como veremos, existe outro tipo de obstáculos constitucionais para esta proposta, por exemplo con relación á representación nas Cortes Xerais).

I, *op. cit.*, p. 55). Molina del Pozo incide na mesma liña, aludindo á discriminación que se pode presentar con esta inflexibilidade, e conclúe que a realidade pode chegar a impoñerse sobre a lei (Carlos F. Molina del Pozo: "Nota acerca de la provincia en cuanto ente local", en *La Provincia, op. cit.*, pp. 419-420). En idéntico sentido, M. Pezzi: "El Plan de Urgencia para Andalucía como base de la comarcalización del Estado andaluz", en *VIII Coloquio de Geografía* tomo II, Salamanca, Asociación de Geógrafos Españoles, 1983, pp. 587-591. Domínguez-Alcahud, cita un documento interno do PSOE do ano 1980, no que se recomenda non eliminar de xeito xeral a figura da provincia (Jesualdo Domínguez-Alcahud y Monge: *Tipología de los entes locales, op. cit.*, p. 73).

c. DE EFICACIA. Despois de que, a fins dos anos sesenta e comezos dos setenta, diversos analistas españois comezan a expresa-la imperiosa necesidade de admitir “unidades territoriales nuevas o renovadas, y de reconstruir igualmente los correspondientes sistemas de gobierno o administración”, fundamentalmente con base no “cambio rápido en la estructura y asentamiento de la población”⁶⁹, e reclaman a prol de criterios económicos e xurídico-organizativos a necesidade de reformar ou actualiza-lo réxime local e de fomenta-la rexionalización, pódese dicir que só o segundo aspecto chegou a callar, pois no primeiro, case non se produciron mutacións. Nesta primeira etapa, e sen querer recorrer ó dereito comparado como apodóctico arcano de perfeccións, as tendencias xeneralizadas en case toda Europa simultanearon ámbalas vías; neste sentido, debemos puntualizar aquí que a comarca é o espacio intermedio máis difundido e non só a escala europea na que si se atopan o *county* inglés, galés, irlandés ou escandinavo, o *kreis* alemán ou o *compronsorio* italiano, probablemente por se-las áreas óptimas de carácter intermedio para a prestación de servizos que, pola súa natureza, non poden ser rexionais nin municipais⁷⁰, e, ademais, porque poden servir perfectamente para a realización dunha ben deseñada articulación do espacio territorial rexional (cada un coas súas peculiaridades), ben estruturado así, tanto coas administracións superiores coma cos entes inferiores.

Este apoio de índole funcional, non debe facer esquecer que a comarca pode ser un feito sociolóxico, económico, xeográfico ou histórico, e non necesaria e simplemente xurídico. As comarcas xa existían en case toda España desde aqueles prismas, polo que a crise dos pequenos concellos só engade unha patente de conveniencia de formalización; tanto como a, cada día, crecente complexidade que están adquirindo os servizos públicos municipais (que poucos concellos poden prestar correctamente), ademais da maior mobilidade nos desprazamentos da poboación, que adoita busca-lo abastecemento de servizos nun núcleo relativamente distanciados da súa residencia; e tampouco habería que excluí-la necesidade de coordinación intra e interadministrativa actuando sobre espazos homoxéneos e comúns, e non como ata o de agora en que cada departamento (a maioría deles, en apa-

⁶⁹ Manuel Fraga Iribarne: *Sociedad. Región. Europa*, Madrid, Alianza Editorial, 1974, p. 67.

⁷⁰ Cfr. Massimo Severo Giannini: “La experiencia italiana de los entes intermedios”, en *La Comarca como ente territorial*, op. cit., pp. 9-17.

rente paradoxo, posuíndo unha organización periférica comarcal) segue o seu propio e unidireccional criterio. Por isto a diversidade relativa –como apunta Muñoz Machado– dos estatutos de autonomía podería ser moi positiva; é dicir, que se a opción comarcalizadora que aparece na case totalidade dos mesmos non foi configurada por un simplista afán mimético, senón por conexión coas liñas de reforma xeneralizadas en toda Europa, e polas mesmas necesidades que se perciben ante a obsolescencia dun réxime local español que a penas se sostén sobre unha antiga armazón xurídica, precisando axustarse ás liñas de modernidade iniciadas en 1978.

Parece, pois, necesario revisa-las categorías xurídicas, xa que, como observou Sánchez Agesta non nos debemos deixar apreixar polos conceptos se a realidade demanda algo diferente. Por isto non teñen demasiado sentido os límites normativos, un tanto maniqueos, que seguen emanando en materia local dos órganos centrais do Estado, nun atávico tesón de inercia burocrática que parece conatural ás elites que sucesivamente van ocupando as súas estruturas administrativas, independentemente da súa variada orixe. Quizais non estea de máis lembrar que o anhelo de eficacia co que intitulamos esta alínea, xa o mostraban os deputados de 1821, como se ve na resposta que Clemencín dedicaba ós que criticaban o excesivo número de provincias que se estaba presentando: “Es evidente que en una provincia pequeña los gobernados están más cerca de las autoridades, y con menos trabajo, con menos tiempo y con menos dispendio se acercan al gobierno provincial a manifestar sus necesidades y hacer sus reclamaciones”.

E cunha división que, como subliña Calero Amor, foi realizada nunha “época en que los medios de comunicación terrestre no diferían sustancialmente de los que existían en la España romana”⁷¹, encontrámonos cun debate en sede constituínte no que se institucionaliza a provincia e non se nomea directamente a comarca, e non precisamente en función de razóns de eficacia; isto malia os esforzos do Sr. Gastón de Sanz⁷², que nos debates en Comisión primeiro e, con posterioridade, en sesión plenaria, intentou que o artigo 141.3 da Constitución concretase que as agrupacións de concellos diferentes da provincia eran as comarcas⁷³. A súa emenda foi rexeita-

⁷¹ Antonio M^a Calero Amor: *La división...*, op. cit., p. 71. No mesmo sentido, Villar y Romero: voz *Demarcación*, en Nueva Enciclopedia Jurídica. E tamén habería que engadilos cambios de índole demográfica, socioeconómica e de aumento do intervencionismo administrativo no Estado social de dereito.

⁷² Recórdese que no artigo 105 do Anteproxecto de Constitución elaborado pola Ponencia constitucional, falábase de “provincias o circunscripciones que los Estatutos de Autonomía establezcan mediante la agrupación de municipios” (punto 2^o).

⁷³ Diario de Sesións do Congreso, nº 88 do 17 de abril de 1978, e nº 112 do 18 de xullo do mesmo ano.

da por entender que se se incorporaba especificamente o termo comarca, habería que face-lo mesmo con entes locais menores de arraigamento en determinadas rexións⁷⁴, e non todo pode estar na Constitución⁷⁵. Sen embargo, parece obvio que o artigo 141.3 CE, e máis claramente o 152.3, cando falan de agrupacións de concellos non se refiren precisamente a parroquias ou entes semellantes de “ámbito territorial inferior al municipal” (artigo 3.2 LRRL), senón ás comarcas, ademais de que os preceptos en cuestión aluden patentemente a entes territoriais, mentres que as mancomunidades ou agrupacións forzadas de concellos se configuran cun carácter nitidamente institucional⁷⁶. Isto sen esquece-las específicas mencións que a maioría dos estatutos de autonomía concretan baixo a denominación de comarca.

Podemos observar (non todo pode estar na Constitución, pero tamén é evidente que hai cousas que están de máis) cómo existe unha duplicidade normativa constitucional sobre as agrupacións de concellos distintas das provincias: o artigo 141.3 que prevé que “se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia” que xa ten ese carácter como entidade local, e o 152.3 segundo o que “mediante la agrupación de municipios limítrofes los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias que gozarán de plena personalidad jurídica”.

Almau Supervía⁷⁷ considera que aínda que ámbolos dous preceptos sinalan cara á comarca, no primeiro caso entenderíase como entidade local, e no segundo como división interior da Comunidade Autónoma⁷⁸. Entrena Cuesta pensa que, mentres que as do 141.3 dependerían da decisión do lexislador estatal, as do 152.3 “al derivar directamente de la Comunidad por la vía del Estatuto se imponen en su existencia al legislador ordinario. Que tan sólo podrá abordar los principios básicos de su organización y régimen jurídico pero sin entorpecer la creación de tales agrupaciones por aquellas CC.AA. de régimen especial que las hayan previsto como elemento integrante de su organización territorial (...)”. En consecuencia, la existencia de las comarcas del artículo 152.3, en cuanto sea prevista estatutariamente, forma parte del contenido de la autonomía de la Comunidad de que se trate, y se impone, por tanto, al legislador –estatal o au-

⁷⁴ Capdevila Cardona, en D.S.C. nº 112.

⁷⁵ Peces Barba e –curiosamente– Meilán Gil, en D.S.C. nº 88 do 17 de abril de 1978; aínda que este último autor, engadía a seguir da antedita afirmación que “las comarcas son una realidad innegable. Creo que, además, deben ser en la futura organización del régimen local una pieza básica y fundamental como lo han sido en Alemania”.

⁷⁶ En idéntico talante, probablemente erróneo, incide a LRRL.

⁷⁷ J. L. Almau Supervía, en Temarios Grupo A, *op. cit.*, tema 65, p. 15.

⁷⁸ Jorge de Esteban e Luis López Guerra, pensan que o artigo 141.3 encerra –entre outras posibilidades– a dunha organización de todo o territorio con base en unidades comarcais, e que o 152.3 se refire a unha estruturación deste tipo levada a cabo nunha concreta Comunidade Autónoma. Cfr. Jorge de Esteban-Luis López Guerra, coa colaboración de Eduardo Espín-Joaquín García Morillo: *El régimen constitucional español* vol. 2, Barcelona, Labor, 1982, p. 324.

tonómico (o subliñado é noso)– y a la autonomía administrativa de los municipios a cuyo territorio extiende su jurisdicción la comarca”⁷⁹. É dicir, que para algunhas CC.AA. do 151, con base neste precepto, podería non existir a circunscrición provincial se así o formulasen no seu propio deseño organizativo territorial, aínda que estas tivesen que manterse para outros efectos, o que suporía, ó noso entender, unha nova distorsión no xa, por si mesmo, sobrecargado e descompensado mapa das organizacións territoriais públicas españolas; mais, se cadra, non poida haber unha solución máis sinxela se non se flexibiliza un pouco a hermenéutica que adoita caracteriza-la institución provincial como inmutable esencia do constitucionalismo español.

Hai que advertir que a interpretación exposta de Entrena –difícilmente rebatible–, que explicaría a aparente duplicidade normativa da Constitución, non é en absoluto a que adoptou a LRBRL, para a que parece non haber a menor diferenza entre os artigos 141.3 e 152.3, concibindo a comarcalización como unha única e simple agrupación de concellos. Así na casuística (para unhas bases) regulación que para a creación de comarcas establece no seu artigo 42.2, salienta o posible veto que os concellos poden opoñer á súa creación: dúas quintas partes dos concellos que se tiñan que agrupar nela, sempre que representen polo menos a metade do censo electoral do territorio correspondente; debe destacarse, así mesmo, a necesidade do informe favorable das deputacións respectivas se a comarca tivese que agrupar concellos de máis de unha provincia. Esta irrupción de concellos e deputacións nunha competencia propia –nalgúns casos exclusiva– das CC.AA. para autoorganizar o seu territorio (artigos 148.1 e 149.3 en relación co 152.3 CE), resulta difícilmente explicable se non se argalla como un sibilino intento de recorta-las súas facultades, e, desde logo, outórgalles unha peculiar e bastante incompleta interpretación ós criterios establecidos do que por competencia exclusiva sobre o réxime local se poida entender.

Xa Muñoz Machado criticou a solución da LRBRL, cando aínda se atopaba en fase de anteproxecto, cualificándoa como “la agrupación de una serie de entes incapaces para formar todos ellos un nuevo ente capaz. La alternativa es agrupación, no creación de un ente nuevo y su-

⁷⁹ Rafael Entrena Cuesta: “El marco constitucional para la ordenación de la comarca”, en *La Comarca...*, *op. cit.*, pp. 26-27 e 38.

presión de los que están debajo. Quiere esto decir que la alternativa comarcalizadora como se presenta en este anteproyecto de Ley estatal es una alternativa bastante similar a la tradicional de las mancomunidades municipales⁸⁰, aunque quizá no caracterizada por la especialización que era propia de las mancomunidades⁸¹, sino permitiéndoles que atiendan fines generales. Esa alternativa tiene, sin embargo, una consecuencia: es que no produce una reforma drástica del régimen local en cuanto que deja perviviendo todas las estructuras locales inferiores a la propiamente comarcal⁸². Es decir, no se crea un ente nuevo y se suprimen los que estaban por debajo o alguno de los que estaban por debajo, sino que se crea una estructura federativa que agrupa a los municipios que están en el área que va a ser atendida por la comarca⁸³.

No mismo sentido, Font Llovet señala “la tendencia a concebir la comarca no como una instancia con autonomía e identidad propias, sino como solución organizativa a determinados problemas municipales de incapacidad en la prestación de los servicios o de necesidad de coordinación y gestión conjunta de aquellos que pueden ser organizados más eficazmente a nivel supramunicipal⁸⁴. Es decir, la comarca como expresión de voluntades e intereses municipales agrupados, que estaría, por así decirlo, a *disposición* de los municipios y no de otros centros de decisión pública superiores desligados a éstos (...) y que, en fin, no sería forzosamente de existencia necesaria u obligatoria en todo el territorio de una Comunidad Autónoma, sino eventual, de acuerdo con las peculiaridades de la estructura municipal en cada área geográfica”⁸⁵.

Ademais diso, Prats i Catalá subliña que “la comarca dibujada por la LBRL responde a una concepción restrictiva de sus posibilidades funcionales. Del artículo 42 de esta Ley se desprende la idea de una comarca fruto de la voluntad asociativa municipal y vocada ante todo a remediar la incapacidad de los municipios agrupados a los que se renuncia a reestructurar territorialmente”, mais engadindo que “esta concepción restrictiva y limitadora de la comarca no es la que impone la LBRL al legislador autonómico sino la concepción hacia la que se le trata de orientar (...). En conclusión, la LBRL ha tratado de alentar un cierto concepto o modelo de comarca, pero no

⁸⁰ Ás que tamén regula a LRBRL no seu artigo 44, do que se pode destaca-lo seu apartado 3º, polo que se poida deducir do espírito que alentou ó lexislador, xa que no mesmo, despois de dicir que serán as CC.AA. as que lexislarán sobre o procedemento de aprobación dos estatutos das mancomunidades, engade (sen que se interpoña unha simple coma para separar) aquelas normas polas que obrigatoria e imperiosamente –“en todo caso”– deberán rexerse. Claro que o primeiro inciso pódese explicar se se ten en conta que se debe a unha emenda da minoría catalana do Congreso, xa que non figuraba no anteproxecto.

⁸¹ Normalmente formadas cun só obxectivo: vertedoiro de lixo, traída de augas... Aínda que cada vez máis –sobre todo nas de recente creación– estanse multiplicando e complexizando os seus fins.

⁸² Incluídas as entidades territoriais de ámbito inferior ó municipal.

⁸³ Santiago Muñoz Machado: “Las comarcas y las provincias”, en *La Comarca...*, *op. cit.*, p. 48.

se ha decidido a imponer dicho modelo, lo que abre vías importantes a las modulaciones o incluso alternativas que los legisladores autonómicos pueden aportar al mismo”⁸⁶.

É obvio que ó lexislador básico non lle gusta unha solución comarcal innovadora (a pouca eficacia das mancomunidades é en xeral recoñecida) que non respecte nos seus mínimos detalles a tradicional regulación do réxime local español, por máis que –como veremos– numerosos estatutos prevexan outra cousa, quizais polas mesmas razóns que frean a necesaria reforma en profundidade dos numerosos defectos do municipalismo decimonónico (en relación, por exemplo, cos infraconcellos e as grandes urbes), e sen optar sequera de xeito claro a que as provincias adopten ese papel como instancias intermedias. Realidade e norma legal contradínanse, e non hai máis que sinalalos completos servicios mínimos que os concellos (“por sí o asociados”) deben prestar deseñados unicamente con base en tramos de poboación segundo a LRBRL (descoñecendo outras variables que incluso poden ter máis peso), coa inmediata previsión de que os mesmos poden ser dispensados; historia que sitúa o seu último capítulo en acusacións de culpabilidade ás CC.AA. por parte dos órganos centrais do Estado responsables do tema, por non teren asumido a renovación que aqueles non se atreveron a realizar e que –na súa lexislación básica– tampouco hoxe en día facilitan, polo camiño sen dúbida menos doloroso e probablemente máis eficaz do que as radicais supresións ou agrupacións por decreto (defendidas por parte da doutrina administrativista), que implica a comarcalización.

O tema sobrepasa a consideración dunha simple reforma estrutural: “es duro enfrentarse a los municipios y exponerles directamente esta penosa situación cuando se van a redactar las leyes (...). El miedo al presunto enfrentamiento suele ir acompañado por desgracia, de grandes dosis de pretensiones faltas de realismo. Se pretenden conseguir municipios autónomos y con capacidad de gestión y se pretende conseguir esto con medidas de carácter voluntario o por vía de asociacionismo como únicas alternativas ‘realistas’ a la que, al mismo tiempo, se presenta como excesivamente drástica”⁸⁷. Existe deste xeito e mesmo se promociona (sen eximir ás organizacións po-

⁸⁴ Martín Mateo achega verbo disto unha conclusión lóxica e de certo interese: “La creación de las Comarcas no podrá suponer la pérdida por los Municipios de sus competencias en materia de servicios (artículo 26 de la Ley), lo que debe entenderse en el sentido de que pueden recuperarse estas competencias no en el de que la Comarca no pueda asumir algunos de estos servicios, lo que constituirá posiblemente su principal razón de ser”. Ramón Martín Mateo: *Manual de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 257.

⁸⁵ T. Font Llovet: “Perspectivas de Organización supramunicipal”, en *Revista Autonomías*, nº 1, Barcelona, Escola d’Administració Pública de Catalunya-Institut d’Estudis Autonòmics, 1985, pp. 64 e 66.

⁸⁶ Joan Prats i Catalá: “La Comarca”, en *Tratado de Derecho Municipal* vol. I, op. cit., pp. 838-839.

⁸⁷ Fernando M^a Puras Gil-Martín M^a Razquin Lizarraga: “Una solución al “minifundismo” local: la Ley Foral de Administración Local de Navarra”, en *REALA* nº 250, Madrid, MAP-INAP, 1991, pp. 315-316.

líticas) “un acusado espírito de independencia, cuando no de autosuficiencia, entre los gestores municipales, del que se resiente la eficacia administrativa, la economía del gasto público y la igualdad y la solidaridad entre los ciudadanos”⁸⁸.

Xa por último, temos adiantar unha breve referencia á delimitación das parroquias segundo a LRBRL, excluindo xa previamente da discusión o carácter de territorialidade que poden ter, non só pola lexislación estatal, senón polo máis elevado mandato estatutario no caso de Galicia. Pois ben, como era de agardar, as manifestacións intervencionistas a prol dos entes municipais intensifícanse na regulación do artigo 45 da Lei básica, e ademais hai que destaca-la *tabula rasa* verbo das peculiaridades organizativas territoriais que emana da súa uniformista normativa, cando no punto 1º do dito precepto fala de Administración descentralizada de núcleos de poboación separados (en correspondencia co artigo 13.2 *in principio* sobre as bases de creación de novos concellos e onde se di “núcleos de poboación territorialmente diferenciados”). É dicir que para que se poida constituír un submunicipio (empregando a correcta terminoloxía da Lei municipal catalana de 1933), é requisito indispensable a existencia dun núcleo separado de edificacións (de poboación); non pode máis que sentirse a tentación de evoca-la dispersión indefinida (maior hoxe en día do que sinalan os datos máis actualizados do *Nomenclátor*, e que aínda así radica en Galicia máis da metade dos núcleos habitados en España, é dicir, sobrepasan os 30.000) do país galego e as consecuencias que se poderían desencadear se se axusta o dictado desta lei á dita realidade, vista a suprema ignorancia do lexislador básico sobre a distribución da poboación no noroeste peninsular.

Hai que dicir que o feito, penoso en boa medida, de que o lexislador galego non cumprise aínda o mandato estatutario de redacta-la lei de organización territorial prevista no artigo 2.3 do Estatuto, ten a vantaxe de permítille rectificar antes de facela; xa que se é certo o vello aserto de von Kirchman (a LRBRL pode ser unha boa mostra) de que tres palabras do lexislador destrúen bibliotecas enteiras, o que non se pode pretender é uniformizar un réxime local coma o galego que seguiu o seu propio camiño ó longo da historia constitucional española e que

⁸⁸ M. Sánchez Morón: *Autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Civitas, 1990, p. 20.

é un factor imprescindible da conformación de Galicia como nacionalidade; xa que –en palabras do presidente da Xunta, Sr. Fraga Iribarne– se se trata de autoidentificación, o que verdadeiramente ten que facer Galicia é definirse dunha vez, cousa para nada complicada, xa que en boa medida a súa peculiar e profunda herdanza territorial trazou o camiño.

d. EXTRACTO. Pensamos que os tres grupos de motivacións expostas poden subsumirse nun só: as de carácter político. Os vicios ancestrais dun Estado coma o español que –en expresión de Torres del Moral, e reflectida tamén no pensamento de Ortega e Azaña– só o foi epidermicamente, cunha invertebración raiana no patolóxico e unha organización política que nunca se modernizou (preferindo enviar gardas civís ós pobos no canto de mestres, en dicción de Santos Juliá), non se poden resolver en catorce ou quince anos, e son aínda máis problemáticos se unicamente se busca –parafraseando a Francisco Bobillo na súa definición da oligarquía finisecular do XIX nun transplante a este novo fin de século– a ausencia de calquera obxectivo á marxe da propia permanencia. E está claro que nin a Constitución de 1978, nin a LRBRL de 1985 cerraron o debate sobre a reforma do réxime local aberto en España hai máis dun cuarto de século.

Xa desde aquela, véñense repetindo ata a saciedade eivas como a do inframunicipalismo (xerado ó copia-lo modelo francés de identificación entre concello e casco urbano), no que ó redor do 80% dos máis de 8.000 existentes non superan a cifra de 2.000 habitantes, e só 110 rebordan os 50.000, e concéntranse nestes máis da metade da poboación española⁸⁹. Tamén os movementos de poboación e o cambio nas estruturas de asentamento, provocaron a dislocación entre a base humana e os recursos necesarios para presta-los servicios públicos municipais (mesmo os mínimos esixidos pola lei) igualitariamente e, consecuentemente, a inadecuación das actuais demarcacións territoriais locais. Ademais, a caracterización uniformizante que tradicionalmente tivo o réxime local español, impediu mesmo gradua-las institucións municipais e provinciais (como si se fixo noutros países que seguiron o modelo francés, caso de Portugal) para adap-

⁸⁹ Verbo disto, a tendencia á diminución de concellos en España desviouse levemente ó incrementarse en vintecinco o seu número no período 1986-1991 (créanse 31 e desaparecen 6, pasando de 8.056 a 8.081), palpable mostra da nula previsión ou da ignorancia creativa na busca de solucións adecuadas, que virían facilitadas polo novo marco constitucional da autonomía local.

talas mellor ás distintas realidades sociais que baixo elas e antes ca elas existían.

Se o problema inframunicipalista non é pequeno, sirva o paradoxo, aínda se agrava máis o panorama se se contemplan as aproximadamente 3.000 entidades locais menores que existen; a súa inviabilidade adoita ser tamén evidente na maior parte dos casos, e a resistencia a fusionarse, agruparse ou segregarse (polo menos por estrictos motivos de eficiencia e racionalidade) resulta así mesmo manifesta, ante a impotencia do lexislador que só hipocritamente pode manter un réxime local cada día máis distanciado das realidades sociais e económicas humanas sobre as que se asenta, e é consecuentemente falseado. O feito de que as mancomunidades, consorcios e agrupacións –normalmente de escasa eficacia práctica– estean experimentando un notable aumento a nivel español –e particularmente en Galicia– cunha certa tendencia a xeneraliza-los seus fins, demostra o interese dalgunhas instancias locais; sen embargo, cremos que a pouca flexibilidade do lexislador básico na regulación do tema comarcal, vai seguir sendo impedimento decisorio para conseguirla necesaria racionalización e funcionalidade do réxime local español, no que unha entidade non pode decidir sobre a súa propia liquidación xurídica, mais si que os seus representantes (a súa Administración segundo a lexislación) poden obstar, polas razóns que consideren oportunas, a creación dunha entidade superior que, por suposto, non implicaría a súa desaparición. Aínda que non se considere o escaso respecto ás disposicións dos estatutos de autonomía, os erros do lexislador estatal non permiten pensar na posible instauración duns mecanismos locais modernos que, ó tempo, sexan profundamente democráticos.

Neste último sentido, a viciosa política de subvencións ás entidades locais –propia de sistemas políticos escasamente democratizados–, na que a determinación principal de concesión de recursos por parte de administracións superiores é o favoritismo por afinidades de cor política, non só non soluciona problemas cotiás imprescindibles das colectividades locais, senón que xera discriminacións, conflitos, ineficacias e, en definitiva, perpetuación de carencias infraestructurais que se mesturan con importantes focos de neocaciquismo. Sen esquecer,

por outra parte, a falta de coincidencia entre o asentamento da poboación e as estruturas administrativas, base de calquera acción pública, característica tanto da división municipal como da provincial⁹⁰, que tan directamente afecta a Galicia que posúe –como dixemos– máis da metade das entidades de poboación censadas en España.

A estas alturas probablemente non tería graves consecuencias considera-lo axuste da estrutura xurídica (aínda que se conserve, por exemplo, a súa denominación) ás novas realidades sociais: se o municipalismo non resulta válido porque os pequenos concellos españois son cada día máis pequenos e os grandes máis grandes, é evidente que por moito que se queira forzar aquel enfaixamento, só se fará sobre o papel; ó desaxustarse realidade e dereito, soamente se conseguirá o incumprimento deste, e é entón lícito preguntarse o porqué da súa existencia como unha casca vacía que, loxicamente, terá que buscar solucións á marxe do ordenamento xurídico.

Baena del Alcázar fala de “tener en cuenta el desequilibrio que existe entre la importancia del Municipio como centro de representación política de la población y su pérdida de carácter como fuente de decisiones macroeconómicas”⁹¹. “Ese vacío operativo que los Municipios sólo formalmente cubren hoy en su inmensa mayoría, debería ser cubierto por otras instancias comunitarias de más amplio radio –comarcas, áreas metropolitanas, provincias–, cuya concreta elección debería remitirse a las CC.AA., dada la profunda diversidad existente entre unas y otras regiones del Estado (alguna de las cuales agrupa ya ocho provincias, mientras que otras son uniprovinciales), amén de su propia variedad intrínseca desde el punto de vista geográfico y económico”⁹². E aínda podemos citar outro desfasamento que pouco ten que ver co económico, como é o avance constitucional na democratización dos concellos (artigo 140), convivindo cun papel de índole administrativa escasamente alterado na dicción e no espírito das leis.

Resulta cando menos chocante a fondura das reformas do réxime local no contorno europeo occidental, co requisito respecto que mantiveron cara ás formas articuladas da convivencia local e a participación democrática cidadá, e as declaracións de principios de democratiza-

⁹⁰ Neste último aspecto, Baena del Alcázar fala de que “no sólo por la disparidad de su extensión y de sus características económicas y culturales, sino también por el número de sus Municipios. Las diferencias son extremas y van desde los 34 Municipios de Las Palmas a los 439 de Burgos en 1975. En estas entidades de segundo grado también influyen, como es lógico, las disparidades en cuanto al número y el asentamiento de la población”. Mariano Baena del Alcázar: *Curso de Ciencia de la Administración* vol. I, Madrid, Tecnos, 1985, 2ª ed., p. 324.

⁹¹ *Ibid.*, p. 321.

⁹² Tomás Ramón Fernández Rodríguez: *La organización territorial del Estado...*, *op. cit.*, p. 363.

ción e modernidade do sistema local español compatibilizadas co mantemento dunhas estruturas decimonónicas que todo o mundo recoñece como insuficientes. Algo falla. Comenzando polo desencaixe que supón a rixida constitucionalización dunha entidade de segundo grao como a provincia, en prexuízo de calquera outra opción e sabendo o necesaria que era a súa perfectibilidade; e hai que dicir que pensamos que a isto non son alleas razóns de índole electoral, ó poñer este feito en relación cos artigos 68 e 69 CE e coas leis electorais vixentes desde a instauración da democracia, mesmo descendendo á escasa sinceridade a prol da autonomía local que demostra o sistema de elección para as deputacións provinciais, que consideraremos con certa atención.

Nesta liña, non é preciso investigar atentamente para ratificar con claridade que o uniformismo e o unitarismo latentes no modelo francés, no que os entes locais son simplemente unha parte (bastante do apéndice ademais) do Estado, tremelocen nas elites políticas españolas, e fan sospeitar -por extrema que esta postura poida parecer- acerca da pouca sinceridade ou concesión forzada dun determinado momento que supuxo o Estado autonómico. Por isto, cando un ministro de Administracións Públicas manifesta -en alusión ó presidente da Generalitat de Cataluña- que “olvida la existencia de la Administración local, otro de los poderes del Estado (central); y casi siempre se olvida hasta qué punto la autonomía local se ha podido ver limitada por las pretensiones de las CC.AA.”⁹³, máis ca unha mostra de inopinada ignorancia, percíbese un convencemento interior -subliminarmente atoado máis alá do texto constitucional- e máis fondo cás súas propias palabras.

Neste sentido, non se debe ignorar que a distorsión entre norma xurídica e realidade en materia de réxime local en España, “es lo que ocurre en otros sectores del ordenamiento, en que la superestructura normativa, oculta una realidad más amplia en beneficio de otra más limitada que subyace a aquella y que es la verdaderamente protegida. Olvidar esto, no tener en cuenta que la ley no es un valor neutro, sino el producto de una serie de intereses en juego a los que legitima; la resultante de unas fuerzas sociales dominantes, puede conducir a ejercicios de malabarismo teórico, bien ajenos a la praxis re-

⁹³ *Revista Cambio* 16 nº 1038, 14.X.91, p. 43. E non é máis ca un simple exemplo que facilmente se podería ampliar; así, recentemente, o presidente do Goberno, Felipe González, mostrou unha curiosa cultura e concepción da historia de España, ó dicir que “El Gobierno y los ayuntamientos son las instituciones más históricas y de más peso del Estado”. Toda unha declaración de principios, e non só en relación ó réxime local. Fonte: *La Voz de Galicia*, 19.IV.92.

al”⁹⁴. Aí se encontra a clave interpretativa da nosa historia constitucional e local; mais acontece que despois de 1978, este difícil malabarismo insírese tamén –se cadra porque constitucionalmente non cabe outra opción máis nítida– na entraña lexislativa, e obstaculiza solucións claras que non se vexan articuladas nesa forma de política xudicializante que supón o conflito xurídico-constitucional, malia o distinto enfoque –e isto é quizais o máis grave– dunhas novas coordenadas políticas e sociais.

Moi posiblemente desde a nosa perspectiva, as razóns de xustiza constitucional e autonómica sexan as principais á hora de fundamentala argumentación de que se está perdendo un momento histórico de –se se desexa– vertebrar consistentemente o modelo español escollido en 1978, do que non poden ser desvinculadas as entidades locais. Mais as motivacións de racionalidade e eficacia –que non se poden escindir das anteriores– resultan tamén básicas para planificar un sistema de administracións coa suficiente perspectiva territorial e participativa, xa que case nunca foron postas de manifesto na práctica da acción administrativa copiada dun exemplo francés de perfectos paralelismos centrífugos, nunca reais en España (e moito menos en Galicia), onde só se xeraron desigualdades rexionais e intrarrexionais, que se deberían corrixir no actual marco do Estado autonómico (en principio moi arredado na súa ideoloxía organizativa do vixente sistema francés).

Pois “si el Estado de las Autonomías no quiere ser el heredero de los vicios del Estado centralizado, tiene que plantearse en profundidad la problemática de la vertebración territorial de sus regiones, para lograr una estructura más coherente con la sociedad que le subyace (...), en la medida en que ha de tener en cuenta cómo y cuáles son los marcos en que la convivencia regional está organizada, no sólo administrativamente, sino también en sus aspectos cultural, económico y social, en general”. Non é admisible, consecuentemente, “que cada Comunidad Autónoma se invente ahora un esquema de poderes territoriales y lo constituya en una especie de camisa de fuerza impuesta a su propia sociedad regional. Muy al contrario, ha de buscar el armazón de la vida colectiva, los niveles y estructuras que amparan y ordenan las relaciones sociales, y asentar sobre ellas las pro-

⁹⁴ Claudio Movilla Álvarez: “La articulación autonómica del municipio”, en *Autonomía, Hacienda y Régimen Local en Galicia*, op. cit., p. 192.

pias estruturas administrativas; por muy primitivas o inertes que sean"⁹⁵. Malia as distorsións que introduce a faceta de bifrontismo estatal, á hora das decididas actuacións encóntrase na actualidade nas mans dos lexisladores autonómicos.

4. Sobre o Tribunal Constitucional.

O feito de non ter citado a penas xurisprudencia constitucional, débese a estar esta incluída neste apartado específico, que se xustifica sobre todo pola decisiva importancia que as resolucións do alto intérprete da Constitución tiveron –e probablemente aínda terán– na materia que nos ocupa; importancia que vén dada pola capacidade que ten de emitir coas súas sentencias *normas paraconstitucionais*⁹⁶ –aínda que represivamente–, desempeñando ademais funcións de estrado superior por esa indefinible obxectividade que se supón que embarga o contido de toda a xurisprudencia constitucional. Importancia que –como atinadamente expón José Eugenio Soriano⁹⁷–, no proceso de subsunción de competencias exclusivas autonómicas polos órganos centrais do Estado a través da inmersión no completo sistema xurídico das comunidades europeas, tamén lle vén dada por se-lo TC o único posible órgano que ampare minimamente o dereito das CC.AA., agás que consolide a súa xa manifesta tendencia proestatalista nunha materia internacional que se internaliza, podendo causar, ó noso entender, graves amputacións e fraudes constitucionais. Nunha recente sentenza (núm. 28/91, do 14 de febreiro), sen embargo, o Tribunal decántase pola técnica da evasión⁹⁸, e favorece só a unha das partes, co cal o resultado é case idéntico.

Se a isto engadimos que xa non son poucos os autores que caracterizaron a posición do TC como a dun garante da preeminencia do Estado central sobre as rexións⁹⁹, e a case paralización deste organismo, ó verse literalmente incapacitado para resolver coa necesaria présa a multitude de recursos e conflitos de competencias que se lle presentan, o que non é máis ca un reflexo do maniqueísmo dun sistema que non promove máis ca eufemisticamente a necesaria colaboración; e mesmo o perigo de que, ante esta situación, poida xurdir de acoller con xenerali-

⁹⁵ Luis Morell Ocaña. Citado por Jesús Leguina Villa: *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 273.

⁹⁶ Mesmo GARCÍA DE ENTERRÍA chegou a falar, quizais con excesiva hipérbole, do Tribunal Constitucional como *comisionado* do poder constituínte.

⁹⁷ José Eugenio Soriano: "Comunidades Autónomas, Comunidades Europeas y Tribunal Constitucional", en *Revista de Derecho Político* nº 29, Madrid, UNED, 1989, pp. 9-36. Verbo disto, debemos facer notar que a Lei 47/85, do 27 de decembro, para a aplicación en España do dereito das comunidades europeas, interpreta este como normas de bases, e o seu desenvolvemento corresponderíalle ó Estado central ou ás CC.AA. en virtude das competencias por un ou outras asumidas. Sen embargo, este criterio, non foi o seguido en posteriores disposicións.

⁹⁸ Pois manifesta que "es evidente que ni el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas ni el derecho de éstas integra, en virtud del artículo 96.1 CE el cánón de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado español". Fonte: *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 119, 1991, p. 15.

⁹⁹ Por exemplo, Jiménez Blanco expón que, a xurisprudencia constitucional atribúe con máis frecuencia do

que sería desexable, “a la Administración del Estado competencias ejecutivas en todo el territorio nacional cuando la Constitución ha reservado a los poderes centrales tan sólo las bases o la legislación”. Antonio Jiménez Blanco: *Las relaciones...*, op. cit., p. 314. Tamén o profesor Argullol sinalou o papel transcendental que xoga nos conflitos bipartitos, e a contradicción que supón que a composición do TC sexa plenamente estatal, e considérase tema tabú calquera outra alternativa (como a integración de maxistrados das CC.AA., aínda que sexa a nivel de consulta, co que non sería necesario reforma-la Constitución). Cfr. Enrique Argullol i Murgadas: “A dialéctica Centro-Periferia no Estado Autonómico”, en *Simpósio Internacional da Europa dos Estados á Europa dos Pobos*, Santiago, IGEA-CIFE, 1988.

¹⁰⁰ Voto particular subscrito polos maxistrados don Francisco Rubio Llorente e don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, na STC 56/86, do 13 de maio.

¹⁰¹ Como organización global: as CC.AA. son Estado en sentido pleno e non só lato como aduce o propio TC, aínda que ás veces teña caído no anfibolóxico sentido con que emprega o vocábulo a Constitución. Non existen estas vacilacións nos modelos federais, as leis e competencias son claramente ou federais ou estatais.

dade a doutrina dos poderes implícitos a cal, en palabras de dous maxistrados do Tribunal “es difícilmente compatible con el sistema de delimitación competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos, que puede quedar aniquilado si se acepta el principio de que la titularidad de una determinada competencia faculta para realizar en otros campos, en materias respecto de las que no se posee competencia alguna, cuantos actos resulten necesarios para el ejercicio de la competencia propia”¹⁰⁰.

Tanto o carácter marcadamente ambiguo duns preceptos constitucionais de directa aplicación que abren o camiño á diversidade de interpretacións, como a equivocidade do termo *competencia exclusiva*, arredor do cal se configura a repartición de competencias da Constitución e dos estatutos de autonomía, tendo que ser estes descifrados en función de aquela; e ó se-lo TC o máis alto intérprete da mesma como órgano do Estado¹⁰¹, quizais por iso non se optase polo criterio de representación territorial na designación dos seus membros (a diferencia dos precedentes históricos do Proxecto de Constitución Federal de 1873 e da Constitución de 1931)... Todos eles son factores que promoven que o labor do TC no tratamento que nos ocupa, e ante a relativa imprecisión no mesmo de todo o bloque da constitucionalidade, se configurase como autenticamente decisorio e definitorio. Sen necesidade de realizar un estudio exhaustivo da xa numerosa xurisprudencia que sería propio doutro traballo, case se pode inducir que o alto tribunal se erixiu, pode que non moi consecuentemente, en pre-lexislador en relación con –entre outras– a LRBRL.

Ademais, por outra parte, parece claro que o TC manifestou altibaixos no entendemento das súas glosas sobre o asunto, ó non decantarse no mesmo sentido senencia tras sentenza ou ó perderse en floreos argumentais o que, sendo permisible, non impide a posible existencia de cambios en futuras interpretacións que –quêirase ou non– non estarán exentas do azar de metamorfoses políticas noutros órganos do Estado, mudables pola súa natureza de representantes da vontade popular que, se son síntoma de cambios sociais, terán que incidir necesariamente na sensibilidade dun organismo que non se pode enterrar na trincheira do precedente, atrofiando unha

evolutiva conciencia social que é fundamento de todo dereito.

Non estraña que xa o propio TC advertise máis dunha vez, sobre o “sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo *exclusivo* se utiliza, tanto en el texto de la Constitución como en los Estatutos de Autonomía” (sentencias do 16 de novembro de 1981 e do 2 de febreiro de 1982), polo que se dúas competencias semellantes son cualificadas como exclusivas, “están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes” (Sentencia do 28 de xaneiro de 1982). Neste sentido, consideramos que, en España, as conferencias sectoriais que propuxo o Tribunal (STC 76/83 do 5 de agosto), que son técnica bastante común nos estados federais, deberían ir unidas a outras para facelas efectivas, como a colaboración normativa e a reconversión do Senado, so pena de que no sistema autonómico, tal e como se configurou, unicamente sirvan para montar administracións sobre administracións, xa que non existe a menor correspondencia entre o probado sentido cooperativo que estas conferencias teñen e a palpable realidade española de falta total de colaboración (máis ou menos nítida segundo a Comunidade Autónoma de que se trate), á marxe do propio xogo de contrapesos políticos nada equilibrados, xa que inclinan a balanza dun lado ou do outro en función de alianzas conxunturais e inestables que, inevitablemente, sempre causan algún prexudicado, e impiden de raíz aplica-la baza da solidariedade.

Por outra parte, e neste mesmo sentido, tampouco axudan demasiado as restriccións que supoñen o mantemento de reductos de competencias mínimos da Administración periférica do Estado (especialmente as delegacións) nalgunhas CC.AA., intentando soportar como codependentes materias e entes orgánicos que non o son; iso sen contar coa insostible, en termos de recursos escasos, duplicidade que se instaurou, tema que foi obxecto de abondosa literatura que –curiosamente– parece ser unánime [na nosa doutrina González Mariñas propón a subsunción dos gobernadores civís das CC.AA. pluriprovinciais nun único organismo¹⁰², o que cremos moito máis acorde coa letra e o espírito do artigo 154 CE], e que non se soluciona simplemente coa creación da figura do delegado do Goberno como cargo sinecura, e ó que con xustiza se po-

¹⁰² Pablo González Mariñas: *Galicia, ¿provincia única?*, Santiago de Compostela, Sotelo Blanco-PNG-PG, 1989, p. 36.

dería cualificar de *virrey*, en atinada precisión de humorismo galaico co que o bautizou Iglesias Corral.

Pois ben, dicíamos que ante a indefinición e mesmo confusiónismo do título VIII da CE, o TC foi o grande arquitecto vertebrador do esquema da organización territorial do Estado, tamén en materia local, aínda que non sempre coa claridade desexable, quizais porque a Constitución non permita outra cousa. Antes da Lei 7/85, do 2 de abril, incorrectamente chamada *de bases* (o propio TC declarou que as bases “nada tienen que ver con la delegación legislativa de la que tratan los artículos 82 y 83 de la Constitución”: Sentencia do 28 de xaneiro de 1982), inspirándoa¹⁰³; despois dela, asentando a súa lectura restrictiva das competencias autonómicas, ó evita-la *interiorización* plena dos entes locais intracomunitariamente¹⁰⁴. E ó longo destes anos, movéndose proteicamente en torno ó concepto de *bases*, e así o exemplificou García Martínez como unha alternativa pendular: STC do 28 de xullo de 1981, concepto material de bases; SSTC 32/83 do 28 de abril e 42/83 do 20 de maio, consideración formal das mesmas; SSTC 85/83 do 25 de outubro e 33/84 do 9 de marzo, volve a manexalo concepto material de bases; SSTC 80/88 do 28 de abril (en relación co uso do idioma galego na etiquetaxe e publicidade dos produtos comercializados en Galicia), 102/88 do 8 de xuño e 158/88 do 15 de setembro, opta novamente polo criterio formal que, a xuízo da autora citada, parece se-lo que se impo-
rá no futuro¹⁰⁵.

Recordando a concepción *federalista* anteriormente exposta, e segundo a cal o TC erraría ó realizar unha interpretación extensiva das bases do artigo 149.1.18º CE, destacaremos dous aspectos xurisprudencialmente exemplificados:

1. Por unha parte, ó non ter outorgado a CE unha solución diáfana á cuestión de se o réxime local debe integrarse no ámbito organizativo das CC.AA., especialmente das denominadas de primeiro grao (como vimos coa única limitación do artigo 149.1.18º), foron os estatutos de autonomía os que definiron con claridade a cuestión en sentido afirmativo: artigo 5.1 Estatuto catalán; 2.2 e 27.2 do galego; 3 a 5 do andaluz; 5 da Rioxa; 3.1 do murciano; 5 do Estatuto de Aragón; 2.2 do de Castela - A

¹⁰³ Cfr. por exemplo, SSTC 84/82 e 25/83 do 7 de abril; e as do 2 de febreiro e 28 de xullo de 1981.

¹⁰⁴ Por exemplo, SSTC 27/87, do 27 de febreiro; 213/88, do 11 de novembro; e 259/88, do 22 de decembro; antes de chegar á 214/89, do 21 de decembro.

¹⁰⁵ M^a Asunción García Martínez: “Algunos aspectos de nueve años de jurisprudencia constitucional”, en *Diez años de desarrollo constitucional*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense n^o 15, Madrid, Facultade de Dereito, 1989, pp. 503-506. Ignacio de Otto opina que “con la LBRL se hace uso por primera vez de una competencia estatal cuya no utilización ha sido, como se sabe, la causa y el fundamento de la adopción de la noción material de bases por el Tribunal Constitucional”. Ignacio de Otto y Pardo: *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Madrid, Civitas, 1986, p. 103.

Mancha; 2.2 do estremeño, etc. Prodúcese entón, xa desde antes da LRBRL, un enfrontamento xordo, precisamente nun tema necesitado de fonda sinerxía, entre os defensores dunha postura se se quere máis federalizante –parecida á do sistema alemán– de *interioriza*-los entes locais e a súa regulación dentro da Comunidade Autónoma, e os partidarios de inserilos como un terceiro chanzo na organización administrativo-territorial do Estado configurado coma un todo unívoco, e semiencadrados no principio constitucional de autonomía (local). Este é, simplificando, o miolo da cuestión, dado que ningunha das dúas posicións é aclarada pola CE, e –pensamos– tampouco definitivamente polo TC. Máis aínda, consideramos que tal e como se veu enfocando o tema, case desde posicionamentos irreductibles, a aparencia que merecen é a de intentar recorta-la esencia da autonomía dos entes locais (os que sexan), e débese recalcar que o noso empeño guíase precisamente polo camiño contrario.

Exemplificando verbo diso, a STC 32/81, do 28 de xullo, ante a escasa sutileza da Lei de Cataluña núm. 6/80, do 17 de decembro, pola que se regulaba a transferencia urxente e plena das deputacións catalanas á Generalitat, e na que *de facto* desaparecían as catro deputacións provinciais de Cataluña, non deixaba moita máis marxe cá de estima-lo recurso e declara-la nulidade do fundamental da norma. Así e todo, en canto ó establecemento das bases do artigo 149.1.18º CE, o texto desta sentenza aclara que “la fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad legislativa de las CC.AA. no es en estos supuestos de carácter reglamentario. En el respeto de esas condiciones básicas, por lo tanto, las CC.AA. podrán legislar libremente”. O Tribunal sinala tres planos de potestade territorial: “La Constitución prefigura una división territorial del poder público entre entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las CC.AA., caracterizadas por la autonomía política, y las provincias y municipios, dotados de autonomía administrativa”. As tres aseveracións son atinadamente acoutadas por Torres del Moral¹⁰⁶ por:

- i. Se-lo pobo o titular da soberanía, non o Estado.

¹⁰⁶ Antonio Torres del Moral: *Principios...*, *op. cit.*, p. 321.

- ii. Pola incorrección ó contrapoñer Estado e poderes autonómicos: “así pues donde el Tribunal escribe Estado hay que leer órganos de poder generales y centrales”.
- iii. Por non ser cuestión pacífica que a autonomía das provincias e concellos sexa simplemente administrativa.

Recollendo o que é substancial nesta transcendental sentenza, parece albiscarse na doutrina do xurisprudente –se cadra provocado polo enfoque da Lei catalana–, un temor a que a arela de competencias das CC.AA. baldeie completamente o contido esencial da autonomía local, e de aí extráese a lectura das “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (incluídas as locais) do artigo 149.1.18ª CE, como se tivese que se-lo legislador estatal o seu defensor sen concesións (“reducto indisponible” di a STC 38/83, do 16 de maio, aludindo á que estamos comentando), mais engadindo que “ciertamente, no será siempre fácil la determinación de qué es lo que se ha de entender por regulación de las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico, y parece imposible la definición precisa y apriorística. Las Cortes deberán establecer lo que se ha de entender por básico, y, en caso necesario, será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (artigo 1 LOTC)”.

Este recoñecemento do básico, xa é doutrina consolidada polo TC (cfr. por exemplo Sentencia do 28 de xaneiro de 1982), e resulta obvio que lles concede unha ampla marxe de apreciación ás Cortes nun concepto tan remitente a encadramentos, o que –por rexeitamento– delimita o campo de mobilidade dos legisladores autonómicos, que nunca poderá ser demasiado estreito, pola oscilación inmanente á noción do *básico*, e polas mesmas posibilidades cambiantes –o *feedback* que se pode autoalimentar proteicamente, ó que aludiamos– que en materia de competencias e funcións, e por suposto de organización, dispénsalles ós entes locais a LRBRL (cfr. a elasticidade dos seus artigos 2, 28, 36, etc.). E mesmo a doutrina da *garantía institucional* –“la moderna vestidura sociológica del iusnaturalismo”, en expresión de Ignacio de Otto¹⁰⁷– como último reducto do corpo da autonomía local indispoñible polo legislador ordinario, é matizada

¹⁰⁷ Ignacio de Otto y Pardo: *Estudios...*, op. cit., p. 112.

polo TC cando aclara que “la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”.

Que as competencias autonómicas non nacen dunha lei estatal (por básica que sexa) parece claro; que a definición do básico non segue unha liña ben perfilada na xurisprudencia constitucional (cfr. Sentencia 25/83, do 7 de abril, na que se admite que a competencia básica estatal sobre réxime local pode incluír meras facultades de execución) tamén; a diferenza entre dous tipos de comunidade autónoma non é tema polémico; que os aspectos organizativos das entidades locais (excepto quizais os límites das provincias en razón da redacción do artigo 141.1 CE) pódense interiorizar en boa medida, parece admitilo o Tribunal, mesmo na Sentencia do 28 de xullo de 1981. Sobre o reducto ou núcleo de competencias, non só se pode incidir sobre a súa zona exterior, senón que ata o lexislador básico coñece a imposibilidade do seu cumprimento pola maioría de concellos, e por iso establece a excepción ou dispensa do mesmo no artigo 26.2 da LRBRL a prol da comunidade autónoma respectiva.

Todos estes asertos algo máis ca teóricos, deberían terse en conta á hora de establece-la lexislación organizativo-territorial galega, sen falsos temores a futuros intervencionismos restrictivos do valedor constitucional, malia algunha experiencia comparada de outras CC.AA. Só será cuestión de puntualización e exquisita afinación, crenndo na bondade do que se opere. Neste sentido, constituiría un grave erro caer –no tratamento de entidades locais– na teima das materias ou competencias exclusivas, xa que os antecedentes xurídico-políticos españois transmítennos a experiencia de que estas poden quedar facilmente baldeiradas de contido pola lexislación sectorial en calquera momento. E se isto sucedeu en momentos de centralismo antidemocrático da nosa historia, non sería de recibo (argumento constantemente esgrimido polas instancias centrais nunha especie de padriñado, aconsellando ou impondo que non se faga o mesmo que elas practicaron) que as CC.AA. adoptasen como

súa esa liña continuísta, pois quedaría en dúbida –aínda que non constitucionalmente– a credibilidade sobre a súa capacidade para autoorganizarse autonomamente, e poderíaselles dar parcialmente a razón ós que lles achacan a súa menoridade como xustificante de certas actuacións.

Seguindo cun acelerado repaso á xurisprudencia constitucional, mencionar que ese miolo que establece a STC 117/84, do 5 de decembro, na que se afirma que “en realidade esas CC.AA. que accedieron a la autonomía sobre la base del artículo 151 de la Constitución, reclamando y asumiendo en sus Estatutos competencias plenas en materia de régimen local *substituyen al Estado*, colocándose en su lugar, en el bloque de competencias –normativas, ejecutivas– propio del régimen local, con la única limitación del obligado respeto a la competencia del poder central para fijar los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia general de los Entes locales”.

Outra das sentencias emblemáticas do noso tratamento é a 84/82, do 23 de decembro, que outorga carácter bifronte ó réxime xurídico das autonomías locais nalgunhas CC.AA., o que “hace imposible calificarlo de forma unívoca como *intracomunitario* o *extracomunitario*, lo que no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo artículo 137 concibe a municipios y provincias como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado, también éste, en su integridad y sin mengua de ella en las CC.AA., ambas formas de organización se superponen sin anularse, y si bien el grado superior de autonomía que es propio de las Comunidades, les otorga potencialmente un poder político y administrativo sobre los municipios y provincias que se incluyen en su territorio, éstas y aquéllos no desaparecen ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la Comunidad, *aunque puedan también cumplir esta función* –subliñamos–. Las provincias, siguen siendo (artículo 141 CE y artículo 5.4 EAC) divisiones territoriales para el cumplimiento de la actividad del Estado, y municipios y provincias, como entes dotados de personalidad jurídica propia (artículos 140 y 141 CE), pueden ser autorizados por el ordenamiento para asumir a título singular el desempeño de funciones o la gestión de

servicios que el Estado proponga transferirles o delegarles y que corresponden con su ámbito de intereses propios, definido por la Ley”.

Cínguese sobre esta sentenza, amais amén dun certo primitivismo técnico-xurídico sobre o réxime local afortunadamente mellorado despois pola xurisprudencia constitucional, e dun uso confuso e restrinxido que da expresión Estado efectúa a CE, unha etérea aureola de inaprehensibilidade. Semella de tal xeito que o carácter bifronte –que obviamente nunca poderá ter ámbalas caras iguais– dependerá da práctica das actuacións que, por pura lóxica, e malia as interferencias que lles poden supoñer as delegacións directas dos órganos centrais do Estado ós entes locais que, pola súa mesma natureza nunca poderán ser moi importantes¹⁰⁸, saltando por riba da Comunidade Autónoma en que se localicen, tenderá en principio a reforzar-lo peso do intracomunitario, pola maior interrelación entre as competencias atribuídas ós entes locais e as propias das CC.AA., e porque estas posúen o maior número material das mesmas, ademais de que isto unido a que gozan das competencias de organización do seu espazo territorial, necesariamente debería causar que a interconexión sexa bastante máis exhaustiva cos entes que ocupan ese mesmo espazo.

A inflexión da LRBRL que, como é sabido, realiza unha interpretación pouco xenerosa coas competencias autonómicas, e pronúnciase nitidamente en contra da *interiorización*, orientada por unha “tensión dialéctica soterrada con las CC.AA.” e que “ha dejado como tarea pendiente una reforma en profundidad de la tradicional Administración Local”¹⁰⁹, marca posteriores sentencias do TC¹¹⁰, que mesmo sitúan a esta norma nun nivel de alto rango que formalmente non lle corresponde –coa escusa do carácter básico exponencialmente esaxerado– fronte ós lexisladores estatal e –especialmente– autonómico; pois, todas elas, ordénanse a defende-los entes locais dun suposto *vampirismo* de competencias das CC.AA., aínda que tendo en conta que “la garantía institucional del artículo 137 de la Constitución, opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos” (Sentencia do 11 de novembro de 1988). Por máis que na do 27 de febreiro de 1987, se faga unha xenerosa interpretación das posibilidades de coordinación, aín-

¹⁰⁸ De aí que, na actualidade, os órganos centrais do Estado defendan a descentralización de competencias nas entidades locais (léase provincias e concellos).

¹⁰⁹ José Luis Meilán Gil: *Re-modelación de los espacios locales*, op. cit., p. 796.

¹¹⁰ SSTC 27/87, do 27 de febreiro; 213/88, do 11 de novembro; e 259/88, do 22 de decembro.

da que “constituya un límite al pleno ejercicio de las competencias constitucionales de las Corporaciones Locales”.

En canto á extensa STC 214/89, do 21 de decembro, que resolve os recursos formulados contra a LRBRL, e sobre a que volveremos ó centrarnos no réxime local –ou como quere a sentenza, “régimen jurídico de las Administraciones Locales”– específico de Galicia, dicir agora que, malia que a completa lectura da mesma require un traballo específico como sen titubeos merece a súa excesiva casuística, neste momento pensamos que chega con sinalar que, ó noso entender, continúa movéndose nuns vagarosos e indeterminados límites, sen adoptar claramente unha liña definitoria e precisa en canto ós dous posicionamentos que se poden gardar no texto constitucional, e pódese entrever nela unha certa política xurisprudencial ó servicio do caso concreto, na opinión de Meilán Gil¹¹¹.

Circunscríbese a recalcar que a “garantía institucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y eso conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo¹¹² la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia”. Segue incidindo en idéntica interpretación sobre o artigo 149.1.18º CE. E, en relación cos entes locais [comarcas, entidades *territoriais* de ámbito inferior ó municipal (*sic*), etc.] sinala que “se trata de unas Entidades con un fuerte grado de *interiorización* autonómica, por lo que, en la determinación de sus niveles competenciales, el Estado no puede sino permanecer al margen. Corresponde, pues, en exclusiva a las CC.AA. determinar y fijar las competencias de las Entidades locales que procedan a crear en sus respectivos ámbitos territoriales. Asignación de competencias que, evidentemente, conllevará una redistribución, si bien con el límite de que esta reordenación no podrá afectar al contenido competencial mínimo de estas últimas garantizado como imperativo de la autonomía local que la Constitución les reconoce”. Verbo disto, Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz comenta que “la LRBRL se vería así reducida a ser una Ley de Municipios y Provincias; lo demás, y, en especial, las comarcas, quedaría en las manos exclusivas de las CC.AA. En seguida se advertirá que el razonamiento no casa bien con la realidad, porque la Entidad inter-

¹¹¹ José Luis Meilán Gil: *Re-modelación...*, *op. cit.*, p. 794.

¹¹² Despois duns cantos anos segue sen ser preciso o alto tribunal.

media sólo tiene pleno sentido a costa de alguna de las dos anteriores: no hay sitio para todo el mundo”¹¹³.

Como decíamos, volveremos sobre esta sentencia para expoñe-la nosa discrepancia –ou cando menos dúbida razoada– no que se refire á ponderación que realiza do artigo 27.2 da norma estatutaria galega, e as hipotéticas reducións que isto puidese supoñer para o seu cabal desenvolvemento; con todo, aquí e agora, pensamos que o fondo da argumentación do Tribunal acerca diso, non esconde máis ca un reproche a unha comunidade que non lexislou absolutamente nada sobre a materia con posterioridade ó Estatuto e, non obstante, exercita a acción de inconstitucionalidade, o que obriga ó TC a aclarar que “el Estado (órganos centrales) atiende a una exigencia fundamental, que no es otra más que la de prever un marco normativo general que venga a cubrir no sólo las consecuencias resultantes de los diferentes niveles de competencias existentes en la materia entre unas y otras Comunidades, sino también *la simple inactividad normativa...*”.

Concluiremos este punto ó fío da interpretación do último autor citado, acerca da *interiorización* ou non dos entes locais intracomunitariamente, dicindo que nesta prolongada situación de indefinición (sobre a que quizais o TC non poida concretar moito máis só co simple apoio da CE), Estado e CC.AA. van cada un polo seu lado. O primeiro opta pola lectura constitucional dos tres niveis, “pero si a la LBRL acompañamos las normas sectoriales (operación indispensable si se parte de la economía general de aquélla) llegaremos a la conclusión de que lo ha hecho sesgada y egoístamente. Baste pensar en las leyes demaniales (costas y carreteras) para darse cuenta de que hay una desconfianza absoluta hacia los municipios –quizá justificada, que esa es otra cuestión– y también de que para nada son éstos los titulares últimos de una implícita cláusula residual para la generalidad de las competencias de las Administraciones Públicas. Utilizando un símil feudal –que, en todo caso no debe interpretarse literalmente, como es obvio– pudiera decirse que el Estado busca un pacto con los Entes locales según el cual *te oprimo, pero te protejo*. Te protejo de tus enemigos naturales, que son las CC.AA., pero yo, a cambio de ello, sigo siendo el *dominus terrae* y puedo inmiscuirme allí donde quiera. Las CC.AA., por su parte,

¹¹³ Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz: *Doctrina Constitucional sobre...*, *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 52-53.

llevan mal su antilocalismo, que en el fondo consideran algo vergonzante". Isto non impide que a lectura que do tema local fai o Estado (central) "es propia de sistemas absolutamente centralizados como el francés, aún cuando las palabras, a partir de 1982, parezcan decir otra cosa", mentres que a de internalización "es la de un esquema de pluralismo territorial sincero. Pero la propia debilidad sociológica de las CC.AA. al menos en algunos lugares de nuestra geografía, les impide jugar sus cartas abiertamente"¹¹⁴. Parece claro que nun caso tan caracterioloxicamente ben definido coma é o galego, as razóns desa debilidade son máis ben de intrasocioloxía das elites políticas que ata hoxe gobernaron na nacionalidade.

2. Por outro lado, debemos separa-lo tratamento da escala provincial, porque tamén o fixo implicitamente o TC (e a LRBRL), e quizais non podería ser de outra maneira en vista da súa regulación na CE.

Nunha sinxela lectura dos preceptos constitucionais, obtense o resultado de poder afirmar que a provincia ten un dobre carácter como ente territorial (artigo 141.1), mais a deputación é só un órgano *posible* do seu goberno e administración como entidade local, xa que ó fala-la Constitución dun hipotético órgano análogo (artigo 141.1), permítelles ás CC.AA. legislar sobre ese *análogos*, aínda que respectando os límites da demarcación provincial (artigo 141.1 *in fine*). Pois ben, lonxe de filias e fobias que facilmente se poden suscitar, a cuestión cabe resumila apuntando dous extremos:

- i. Esta constitucionalización da provincia e a necesidade de lei orgánica para poder modifica-los seus límites territoriais, non ten precedentes dunha magnitude semellante na súa faceta de ente local (instaurada no Estatuto provincial de 1925) en España; o que non deixa de sorprender que coincida cunha ampla descentralización rexional, e semella algo máis ca unha simple casualidade.
- ii. Sen embargo, a asunción de moitas das tradicionais competencias dos entes provinciais por parte das CC.AA., e a posibilidade aberta á creación de comarcas e, sobre todo, de supracomarcas (tal vez un pouco máis pequenas en extensión ca unha provincia), tenden a encaixar na práctica as posibili-

dades de actuación e desenvolvemento da institución provincial. Os intentos de robustecela por parte da Comisión de Expertos, ou de facela viable no novo esquema de organización territorial constitucional nos artigos 5 a 11 da caída en desgracia Lei de proceso autonómico, non tiveron case eco. Máis éxito poden logralos propósitos de coordinación previstos en bastantes estatutos e na LRBRL, aínda que a tendencia parece enfilarse cara ó fortalecemento das actuacións autonómicas en prexuízo das provinciais (tan ineficazmente como fai o Estado coa súa Administración periférica en relación coas CC.AA.); así, como sinala Sosa Wagner¹¹⁵, a LRBRL ampara tacitamente a unificación, feita realidade en Cataluña, dos plans provinciais de obras e servicios integrados nun único plan; e non é máis ca un exemplo.

Este, se se quere, esquema un pouco esquizofrénico, non deixou de afectarlle á doutrina do TC, que se mostra matizadamente diglósico, sen encarar directamente o problema á hora de darlle resposta, unha resposta que quizais non sexa posible. Xa desde a temperá STC 3/81, do 2 de febreiro, menciónanse os artigos 141.3 e 152.3 da Constitución, e sinala que “hay que estimar que la autonomía municipal está limitada por la posibilidad de crear agrupaciones de municipios (...). Las causas previstas para esta creación por la Ley aparecen justificadas, ya que tienden a superar la insuficiencia de medios de los Municipios (...) o a facilitar la ejecución de obras y servicios subvencionados o delegados por el Estado” (pódese ler no momento actual CC.AA.).

A STC 40/81, do 28 de xullo, non pode obviar por evidente, “la incontrastable necesidad constitucional de la provincia”, matizando que “la garantía institucional no asegura un contenido concreto...” (como xa citamos); ademais, “el texto constitucional contempla también la posibilidad (art. 141.3) de crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia. Es claro que estas agrupaciones, cuya autonomía no aparece constitucionalmente garantizada, pero que tienen una clara vocación autonómica correctamente confirmada en el Estatuto de Cataluña (art. 5.3)¹¹⁶, podrán asumir el desempeño de funciones que antes correspondían a los propios muni-

¹¹⁵ F. Sosa Wagner: *Manual de Derecho Local*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 128.

¹¹⁶ Pódese comprobar que non se alude ó artigo 152.3, o que posibilitaría se cadra a deducción de consideralo excluído desta interpretación no sentido de ampliala; ou tal vez de efectuala *sensu contrario* en canto á garantía institucional, con base, sobre todo, no engadido –que non fai o 141.3– deste precepto no tocante á plena personalidade xurídica.

cipios o actuar como divisiones territoriales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio descentralizado de las potestades propias de ésta, pero también el ejercicio de competencias que eran anteriormente competencias provinciales, con lo que por esta vía se puede producir igualmente una cierta reducción en el contenido propio de la autonomía provincial. Es obvio, en definitiva, que la aparición de nuevas *Entidades territoriales* –sublíñamos– ha de tener una honda repercusión sobre la delimitación de cuál sea el interés propio de las hasta ahora existentes y, en consecuencia, sobre su ámbito competencial. Estos procesos de cambio que la propia Constitución impone o posibilita y que manifiestamente tendrán que conducir a una estructura diferenciada no pueden llevar, sin embargo, a menos que la Constitución sea modificada¹¹⁷, a una desaparición de la provincia como Entidad dotada de autonomía para la gestión de sus propios intereses”.

Quizais a propia lei motivadora do recurso de inconstitucionalidade, que *de facto* abocaba a unha desaparición da institución provincial en Cataluña, provocou a excesiva aspereza no pronunciamento do Tribunal –constitucionalmente correcto ó noso entender– sobre a provincia, ó tempo que parece admitir que non ten por que ser en tódolos casos a solución máis atinada.

A STC 84/82, do 23 de decembro, parece darlle carácter de provisionalidade á provincia cando di que “las provincias, siguen siendo...”; sen embargo na 38/83, do 16 de maio, volve a insistirse nos termos da do 28 de xullo de 1981, ó confirma-la súa liña de garanti-lo núcleo ou reducto indispoñible polo lexislador, aínda que considera pouco orixinal e correcta a expresión constitucional de que, como entidade local, a provincia vén determinada “por la agrupación de municipios (...), y que incluso puede entenderse como simple alusión a una base física, geográfica y territorial, expresión sustitutoria o equivalente a una descripción jurídica, sin más alcance que el anotado”. En semellante corda de asentamento está tamén a STC 27/87, do 27 de febreiro, referente á coordinación das deputacións da Comunidade Valenciana, o que non podía ser doutro xeito despois do debilitamento da escala provincial á que induce a mesma LRBRL (cfr. artigo 36, ou o mesmo artigo 42.4), en relación xa non só coas CC.AA., senón mesmo cos concellos.

¹¹⁷ O que, pola expresión, parece que non lle disgustaría –cando menos neste punto– ó xurisperdente constitucional.

Tocante á STC 214/89, do 21 de decembro, hai que asignarlle o engadido á relación de entes garantidos institucionalmente das Illas, incidindo o alto tribunal en que estas, provincias e municipios, deben ter “derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”; doutrina realmente encomiable coma todo rosario de boas intencións, mais que non debería constituí-lo tipo de linguaxe dunha sentenza, agás que, á mantenta, se busque a ambigüidade, a indeterminación ou a irresolución.

Compartímo-la opinión de Jiménez Blanco segundo a que “por supuesto, el TC no es quien para diseñar, por sí mismo, la planta de la Administración española, pero sí le es exigible que tenga una idea clara sobre los límites exteriores entre los que se pueden mover el Estado y las CC.AA. Y esos límites externos no se han fijado en la Sentencia, porque la propia LBRL no lo había hecho difícil, al desdibujar el escalón provincial y no provocar así las argumentaciones más enérgicas de las CC.AA. El rediseño del mapa local (comarcas, fusión de municipios, etc.) depende absolutamente de la suerte que corran las Diputaciones Provinciales, y estas son las *Rebecas* de la Sentencia. Cualquiera que la analice se da cuenta de que la lucha por o en contra de la provincia es lo que explica, en lo sustancial, las tensiones del régimen local español en la década de los ochenta. Pero los recurrentes y el TC, al menos en esta ocasión, han preferido omitir todo pronunciamiento expreso al respecto, aún cuando la Sentencia, razonando sobre la Administración local en general, *parece dar ya por inexistente la provincia* –o subliñado é noso–, al entender como parámetro de constitucionalidad el art. 140 y no el 141 (...). Del art. 141, pues, ni mención, aun cuando la LBRL, en las normas enjuiciadas, se está refiriendo a todos los entes locales.

Es por todo ello que de la Sentencia no cabe esperar el efecto pacificador que, como es sabido, suele ser consecuencia de las decisiones de la justicia constitucional”¹¹⁸. Aínda que pareza que insistimos en demasía, temos que

¹¹⁸ Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz: *Doctrina...*, op. cit., pp. 51-52.

recalcar que esta postura salomónica pode que sexa inevitable¹¹⁹ se se quere salvar pudorosamente a falta de claridade de ideas –por moi consensuais que fosen– do título VIII CE, e en xeral de todo o Estado; o confuso Estado a que deu lugar, e que foi superado por unha artificial ansia autonomista que o deixou en poucos anos sen sentido, pois non parece moi xusto falar de tendencias *federalizantes*, cando iso non pasou pola mente do constituínte, e se estas proclividades existen, amáñanse hoxe en día de forma chafulleira no ‘mercadillo’ político, e arrédase cada vez máis dunha nítida e ben definida estrutura xurídica que, se cadra, conviría pensar en comezar a reconsiderar.

5. Conclusións-resumo.

A relativa brevidade dos anteriores apartados dada a extensión do tema, vén imposta por ter maior importancia no obxecto do noso tratamento a consideración do dereito autonómico –especialmente o de Galicia– en materia de réxime local á vista dos parámetros constitucionais. De calquera xeito, parecía necesaria esta referencia que poderíamos intentar compendiar nuns poucos puntos, aínda a sabendas do difícil que resulta esquematizar só cos reducidos perfís examinados:

1^o. Aínda que é certo que non se pode operar un cambio brusco dun día para outro nunhas estruturas xurídicas definidas por máis dun século e medio de historia, tamén o é que dado o tempo e as importantes mutacións ocorridas en España desde 1978, poderíase esperar algo máis tocante á evolución e modernización dos entes locais no marco do Estado das autonomías. Neste sentido, a Constitución que fai excesivamente ríxidos os límites provinciais, permite o posterior baldeiro dos órganos de goberno e administración destas circunscricións; e, pola contra, considerando os municipios como entidade ou unidade territorial básica, facilita as súas alteracións ou supresións (artigo 148.1.2) a tódalas CC.AA., o que parece unha acumulación de contrasentidos.

Unha eséxese da mínima regulación constitucional da materia local ten que vir dada ou ben pola vontade continuísta do constituínte a este respecto, que non parece moi acorde nin coa proclamación de autonomía das en-

¹¹⁹ Respecto disto último, debemos manifestar que parece claro que unha deputación provincial pode cambiarse por un organismo distinto (cfr. CC.AA. uniprovinciais), mais non resulta en absoluto desatinado ou inviable a supresión dunha deputación polo órgano pertinente *ad hoc* da Comunidade Autónoma na que se encadre. A mesma doutrina da garantía institucional que o TC emprega desde a Sentencia do 28 de xullo de 1981, avalaría esta tese; iso si, evitando caer no erro de identificala coa demarcación territorial provincial, onde calquera alteración de límites precisa da intervención dun órgano alleo á Comunidade Autónoma.

tidades locais, nin coa regulación electoral democrática prevista (algo máis minuciosa e tamén máis participativa para o concello); ou ben por interpreta-los silencios da norma suprema de xeito concordante co novo modelo de Estado que deseña, uns silencios elocuentes cando no capítulo II do título VIII non se encontra ningunha referencia ás relacións das entidades locais coas CC.AA., polo que hai que entender que algunhas destas están constitucionalmente capacitadas en virtude dos seus respectivos estatutos (artigo 149.3), para asumir a exclusiva regulación sobre o seu réxime local. A todo isto habería que engadir as posibilidades que contén o xa comentado artigo 152.3, que ata hoxe permanece inédito.

2º. Na materia que nos ocupa foi o TC máis có lexislador básico o que deseñou a xeometría xurídica local; simplificando a complexidade das súas argumentacións, teríamos que entresaca-lo carácter bifronte do réxime local español, a correcta depuración do principio de garantía institucional e a interpretación das bases do artigo 149.1.18º da Constitución.

Á volta deste último punto, hai que dicir que o propio tribunal fai nota-la súa peculiaridade en relación cos demais do artigo 149.1, pois se destes se pode predicar que enumeran competencias do Estado en sentido restrinxido –o seu aparato central–, o apartado 18º é excepción xa que o fai referido “a una acción por así decir reflexiva del Estado [entendido aquí en sentido global], esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación con el aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación”; “en materia de régimen local, el artículo 149.1.18º CE sólo tiene el propósito de garantizar a los administrados un tratamiento común ante las Administraciones públicas utilizando una acepción estricta de dicho concepto” (Sentencia do 28 de xullo de 1981).

Actuando en consonancia, a intensidade do ámbito de competencias reservado ás entidades locais dependerá de decisións do lexislador sectorial (fundamentalmente autonómico, pois son as CC.AA. as que teñen a maior parte das competencias de execución nas distintas materias), que deberá cumprir-los principios do modelo de Estado descentralizado do artigo 137 CE e tamén a eficacia do artigo 103. Pois ben, a ninguén se lle escapa que a pureza xurídica do modelo que petrifica de xeito insensible

determinados entes locais, implica na práctica española que non se descentralice (as CC.AA. crearon as súas propias administracións periféricas e o Estado central mantivo a súa en maior medida do que permitía apura-la solución constitucional); que non exista un tratamento común dos administrados (abonda con pensar nas diferenzas impositivas segundo se viva nun pequeno concello rural ou nunha grande urbe, e aínda dentro destas, por extrema-la comparación, é clara a abundancia de discriminacións en canto á prestación igualitaria dos servizos públicos); polo que –en consecuencia– tampouco resulta nin plausible nin coherente falar de eficacia. Consecuentemente, e con tódolos respectos, non parece arbitrario sinalar que en determinados puntos clave, a STC 214/89 non é a máis “constituínte” posible, que encobre receos e desconfianzas cara á posible regulación do réxime local polas CC.AA., e que se manifesta cunha “concepción doctrinaria y formalista”¹²⁰.

En sentido semellante, convén aludir á doutrina da garantía institucional coa que o alto tribunal delimitou o contido *in genere* das bases estatais do réxime local, que incluíría no ámbito máis irreductible da autonomía local, dun lado, o relativo ó autogoberno democrático desta índole; e doutro, a xestión dos propios intereses, é dicir, a participación da comunidade local na resolución dos asuntos que lles afecten a través de órganos propios de goberno e administración; e máis concretamente, na caracterización de Parejo¹²¹ incluíría:

- a protección fronte ó Estado e fronte a terceiros.
- resgarda o núcleo esencial ante medidas que incidan directamente no mesmo.
- ten unha dimensión temporal, en función do que a conciencia social considere esencial nun momento determinado.

Pois ben, admitindo a corrección desta interpretación constitucional da autonomía local, non se oculta que o baldeiro vía lexislación sectorial, as ausencias de mecanismos de reacción ante o TC e a debilidade na maior parte dos casos da cobertura financeira das entidades locais, dificultan –se non impiden– a pristinez da mesma na súa aplicación. A isto habería que engadi-la contradicción que emana da iusnatureza da construción coa esixencia de cumprimento do principio de eficacia que, como en-

¹²⁰ José Luis Meilán Gil: *Re-modelación...*, *op. cit.*, pp. 803 e 805.

¹²¹ Cfr. Luciano Parejo Alfonso: *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, 1981.

tidades que prestan servicios públicos, deben exercerlas administraciones locais, sen contar coas maiores esixencias de participación cidadá que parece percibirse na conciencia social das comunidades locais, máxime cando a garantía recae na institución non na colectividade, polo que se fallan os criterios de representación existe un contrasentido, e se esa institución é só Administración, a estreiteza da consideración é indubidable, xa que se despraza ó corpo social sobre o que descansa a institución e despois –só despois– a garantía. Neste mesmo sentido, resulta moi incerto que no caso concreto de Galicia, aquel se puidese sentir identificado nalgunha ocasión coa institucionalización de concellos e provincias –como teremos ocasión de comprobar–, e que a diferenza entre o básico e o non básico se sitúe na natureza das cousas é aínda máis inseguro. Con todo, a doutrina exposta será usada na nosa construción teórica do réxime local galego, intentando darlle trazos de maior concreción e contido que, sen embargo, coinciden en boa medida cos intentos que nese sentido exercitou semanticamente o lexislador básico estatal.

3º. Respecto da LRBRL, pouco queda por engadir da súa limitada conceptualización, tratada moi amplamente, dunhas poucas entidades locais, que non supuxese entrar en cuestións de detalle (algunhas das súas contradicións porémolas de relevo) que non son obxecto deste traballo. Fóra do distinto tratamento entre concello e provincia, onde esta non é entidade básica da organización territorial do Estado (artigo 1), débense ademais salientalas numerosas excepcións que o propio Estado (central) lle reconece no texto á súa normativa básica para varias CC.AA. que, obviamente, limitan a necesidade de regulación plural para outras que ademais teñen as mesmas competencias, como é o caso de Galicia, cás exceptuadas. Con todo, e aínda entendendo que algúns preceptos da LRBRL chocan directamente cos contidos do Estatuto de autonomía de Galicia, as declaracións de inconstitucionalidade realizadas pola Sentencia 214/89, do 21 de decembro, aclaran en certa medida o panorama á hora de amplialo campo de actuación do lexislador galego.

4º. Por outro lado, non parece alleo ó lexislador básico un certo acercamento a tempos históricos de predominio do *self-government*, *pouvoir municipal* ou *home rule*

que só tiveron acollida figurativa nos nosos textos legais, e que nos países de orixe unicamente conservan o esquema participativo (aínda que o artigo 2.1 fale estrañamente de “intervenir”, parece obvio que se trata de reduci-la autonomía local ó dereito de participar); pero, a contradicción acentúase ó plasmarse pragmaticamente esta vontade na reduccionista concepción de administracións locais con completos listados de competencias que tropezan, na definición finalista do artigo 1 LRBRL, coa realidade inframunicipalista española, que aínda podería empeorar de acceder á reclamación que de cesións de competencias das CC.AA. están pedindo insistente e recentemente as administracións locais. Dificilmente se pode falar de eficacia na prestación de servizos públicos se o enfoque non se orienta por coordenadas políticas; se a autonomía local non se vertebra en torno ó superior valor constitucional de pluralismo político, será raro que a súa articulación institucional responda efectivamente ás demandas políticas, ós intereses da comunidade, por pretenciosa que sexa a cantidade da dimensión competencial, da xestión administrativa, esta terá que ir en prexuízo da calidade, cando non caer nun completo abandono do seu exercicio. Máis aínda, pensamos que as insólitas pretensións de soberanía municipal que estamos vivindo, son unha consecuencia evitable dunha férrea cerrazón que imposibilita a súa articulación coherente coa rexión á que dan vida e coa base social sobre a que asentan.

É unha interpretación perfectamente constitucional que cada comunidade autónoma sexa cabeza de goberno no seu territorio con respecto ó réxime local, abonda con realizar unha nova lectura do seu desenvolvemento, e aí é onde as CC.AA. non deben segui-lo mal exemplo dos órganos centrais do Estado¹²², nin na súa concepción reduccionista das administracións locais, nin na uniformización das entidades, nin na consideración de competidores menores no exercicio de actividades públicas, que ademais poidan transformarse en máis perigosos ó sobredimensiona-la súa faceta política e se aumentase a súa eficacia na prestación de servizos ós cidadáns.

O problema radica en que o tema parece que se formula en clave de discordia –só hai que ve-las faccións en *banderías* que desata a comarca–, onde se recea que o cam-

¹²² Cfr. José Luis Meilán Gil: *Remodelación...*, op. cit., p. 798.

bio de esquemas rompa polo menos a unidade estatal, ou como salientaba Pi y Margall onde “por temor a la disgregación de las antiguas provincias las han descuartizado y han producido la de los individuos hasta casi reducirnos a *tot capita quot sensus*”¹²³, onde o afastamento das estruturas sociais da superestructura estatal afecta a unhas administracións locais que aquel intenta identificar consigo mesmo, precisamente alí onde a sociedade civil está máis capacitada e manifesta a súa intención de intervir directamente para organiza-los servicios, abranguendo terreos cada vez máis amplos coma os políticos e os económicos, nos que debe pivota-la participación democrática. Resulta obvio ata para os gobernantes centrais que a inviabilidade das solucións precisa a súa reconducción, mais aquí os afáns tutelares superan os que xa houbo nunha fase política moito máis dificultosa como foi a do *íter* constituínte de 1978; resulta que agora son as CC.AA. as culpables de que non se reduci-se o número de concellos, e aí se xustifica un novo intervencionismo recentralizador por máis que busque expresarse en forma de pacto.

Quixeramos finalizar este capítulo reunindo resumidamente un reducido ramallo de conclusións inspiradas na xurisprudencia constitucional, as cales intentan recoller unha serie de principios informadores do ordenamento autonómico que, pensamos, deberían harmonizar cun modelo de réxime local para Galicia:

- a. Principio de unidade. Transferible ás relacións das CC.AA. cos entes locais do seu ámbito territorial, non se pode interpretar como de uniformidade. O seu cumprimento vén interferido en parte pola inmutabilidade constitucional que caracteriza á provincia.
- b. Principio de autonomía. Indubidablemente unha dinámica electoral e participativa como a que proporemos, avalaría a propia capacidade autoorganizativa das entidades locais máis alá mesmo da garantía institucional, ademais de afondar intensamente na democracia propugnada polo ideario constitucional, o que deixaría moi lonxe o intervencionismo de *man estirada* das CC.AA. que deberían articularse organizativamente arredor dos seus propios entes locais.

¹²³ Francisco Pi y Margall: *Las nacionalidades*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 231.

- c. Principio de solidariedade e/ou cooperación. Dificilmente pode ser imposto desde arriba. Sen embargo, facilitaríase o seu cumprimento vertebrando de forma correcta cada territorio, ó ser algo que contribuiría de xeito inestimable a unha positiva estruturación social. **G**

Abreviaturas

- CC.AA. ——— Comunidades autónomas.
 CE ——— Constitución española.
 EAC ——— Estatuto de autonomía de Cataluña.
 EAG ——— Estatuto de autonomía de Galicia.
 EPV ——— Estatuto de autonomía do País Vasco.
 LOHAPA ——— Lei orgánica de harmonización do proceso autonómico.
 LOTC ——— Lei orgánica do Tribunal Constitucional.
 LORARFNA ——— *Lei orgánica de reintegración y ameioramiento del Régimen Foral de Navarra.*
 LPA ——— Lei do proceso autonómico.
 LRBRL ——— Lei reguladora das bases do réxime xurídico das entidades locais.
 ROF ——— Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais.
 RL ——— Texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local.
 STC ——— Sentencia do Tribunal Constitucional.
 SSTC ——— Sentencias do Tribunal Constitucional.
 TC ——— Tribunal Constitucional.



**NOTAS E
COMENTARIOS**

Rafael
Urtasun
Amann

Abogado del
Estado

Las Administraciones Públicas y sus relaciones*

Jornada sobre la nueva Ley de Procedimiento Administrativo.
A Coruña, 29 de enero de 1993.

Cuestiones generales

Resulta evidente que toda la regulación contenida en el presente Título es una innovación respecto al contenido de la Ley de 1958, como no podía ser de otra forma, dada la diferente configuración del Estado existente en ambos momentos históricos: en 1958 nos encontrábamos ante un Estado fuertemente centralizado, en el que las Comunidades Autónomas no existían y las Corporaciones Locales carecían de la autonomía que la Constitución atribuyó a los municipios y provincias en su artículo 137.

Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Constitución española diversos cuerpos legales se ocuparon de

* El texto del presente estudio figura también incorporado al tomo I de la obra colectiva, "Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". Editada en el año 1993 por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.

regular las relaciones entre las diversas Administraciones, siendo ejemplo de ello el Capítulo II del Título V del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que, bajo la rúbrica de "Relaciones interadministrativas", regula las existentes entre las Entidades locales y la Administración del Estado o las Comunidades Autónomas".

Por último, debe señalarse que aún cuando el Título que ahora se analiza se refiere a las Administraciones públicas, los diversos mecanismos en él contenidos sólo son aplicables a la del Estado y las Comunidades Autónomas. Las relaciones existentes entre cualquiera de estas dos y la Administración Local se rigen –art. 9– por lo dispuesto en la legislación básica de régimen local, aplicándose los preceptos del mencionado Título I únicamente de forma supletoria.

Principios de las relaciones entre las administraciones públicas

El artículo cuatro dedica su apartado primero a enunciar los principios que deben obedecer las distintas Administraciones en sus relaciones recíprocas. Se establecen los siguientes:

1. La obligación de respetar el ejercicio legítimo de las competencias de las otras Administraciones públicas.

Los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para hacer cumplir esta mutua obligación no se encuentran en la Ley de Procedimiento Administrativo, sino en textos anteriores: así, las controversias competenciales que se produzcan entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí se solucionan según lo dispuesto en la propia Constitución, cuyo artículo 161.1.c) atribuye competencia al Tribunal Constitucional para conocer de la materia, estando regulado el procedimiento en el Título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Por su parte, el art. 66 de la Ley de Bases de

Régimen Local establece el procedimiento de impugnación de los acuerdos de las entidades locales que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas.

2. La obligación de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.

Esta obligación puede incluso, en casos extremos, dar lugar a la impugnación de la resolución o disposición que la incumpla. Ejemplo de ello es el art. 155 de la Constitución, que se refiere a los casos en que una Comunidad Autónoma no cumple las obligaciones que la Constitución y otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés de España, supuesto en que el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

Constituye igualmente un claro ejemplo lo dispuesto en el art. 67 de la Ley de Bases de Régimen Local, que permite al Delegado del Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Corporación, suspender los acuerdos de las entidades locales que atenten gravemente contra el interés de España y adoptar las medidas pertinentes a la protección de dicho interés, debiendo impugnarlos en el plazo de diez días ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

3. Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias. A estos efectos, así como a efectos de la señalada en el número siguiente, el apartado 2 se refiere a la posibilidad de solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del Ente al que se dirija la solicitud; asistencia que sólo podrá denegarse en los casos señalados en el apartado 3 del propio precepto: cuando el Ente del que se solicita no esté facultado para prestarla o cuando se cause con ello un perjuicio grave a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones.

Esta obligación debe, sin embargo, ser objeto de ciertas matizaciones. Así, por ejemplo, la reciente Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal impide –art. 19– que los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones sean cedidos a otra **para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo –eso sí– cuando la cesión hubiese sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición posterior de igual o superior rango.**

Consecuentemente, los datos que hayan sido obtenidos por una Administración con una finalidad determinada (y no puede olvidarse que la disposición que cree el fichero deberá regular su finalidad –art. 18 de la LO 5/1992–) no podrán ser cedidos a otra Administración para otra finalidad diferente, aun cuando dicha finalidad sea conforme con las competentes de la Administración solicitante.

4. Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

La propia Ley regula una manifestación de dicha cooperación en sus artículos 5, 6 y 7, que se refieren a las conferencias sectoriales, los convenios de colaboración y los Consorcios.

Los apartados 2, 3 y 4 regulan diversas manifestaciones de esta “cooperación y asistencia”. Ya nos ocupamos anteriormente al tratar de la comunicación de datos entre Administraciones de la asistencia en la materia. Por este motivo se procede a estudiar en este momento únicamente la posibilidad, regulada en el apartado 3, de solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias.

La Ley no especifica a qué tipo de asistencia se refiere, por lo que parece evidente que la regulación contenida en el presente precepto está necesitada de una mayor concreción, sin la cual difícilmente se podrá proceder a prestar la colaboración requerida por otra Administración, ante el evidente riesgo de realizar actuaciones para las que la Administración que prestaría la asistencia no esté facultada. En cualquier caso, dicha solicitud de asistencia

nunca podrá suponer un abandono por la Administración solicitante de sus propias competencias, ya que se limita a una asistencia en el ejercicio, sin que ello pueda suponer un traspaso de la competencia por la Administración asistente.

Por otra parte, aun cuando el precepto se refiere a la "ejecución" de competencias, no parece que con ello se esté refiriendo a la ejecución de las resoluciones administrativas regulada en los arts. 93 y siguientes de la propia Ley, sino que debe entenderse que se refiere al "ejercicio" de competencias, concepto más amplio que puede en su caso encuadrar también la ejecución de actos administrativos.

Por último, el apartado cuarto se refiere a la obligación de las diversas Administraciones de colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivas competencias.

No parece en este caso que pueda ser de aplicación lo dicho anteriormente sobre el concepto "ejecución", ya que en este apartado se refiere expresamente a las "ejecuciones" de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos de competencias.

Por otro lado, si hay que partir del supuesto de que la ejecución exceda del ámbito de competencias de la Administración que dictó el acto a ejecutar, no parece que en este caso sea suficiente, como sí ocurría anteriormente, una colaboración o auxilio ya que la Administración a la que se prestaría esta colaboración o auxilio carecería, por hipótesis, de competencia para ejercitar su competencia en dicho ámbito. Por este motivo, la totalidad de la actuación ejecutiva deberá verificarse por la Administración colaboradora. Y si con ello ha querido regularse la posibilidad de que los actos administrativos sean ejecutados por Administración distinta de aquella que dictó el acto, cuando ésta carezca de competencias en el caso concreto (por ejemplo, por exceder de su ámbito territorial), parece evidente que el mecanismo legislativo debería haber gozado de una mayor concreción, pues de este modo se atenta contra el orden de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad, con la posibilidad del consiguiente vicio de incompetencia de los actos dictados por la Administración colaboradora.

Por otra parte, parece que la expresión “fuera de sus respectivos ámbitos de competencias” debe entenderse realizada a la falta de competencia territorial, ya que normalmente la falta de competencia objetiva para la ejecución del acto determinaría que la Administración careciera de competencia para haberlo dictado.

En relación con estos apartados debe recordarse que el artículo 15 se refiere a la encomienda de gestión, mecanismo por el cual la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Conferencias sectoriales

El artículo cinco establece la posibilidad de convocar Conferencias sectoriales con el fin de “asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones públicas y... la imprescindible coordinación y colaboración”.

Si todo el Título I, que se refiere a las relaciones entre las Administraciones, tiene dudoso encaje en la Ley, parece más que evidente que este artículo, así como los cinco siguientes nada tienen que ver con el contenido de la Ley, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Pues bien, ni las Conferencias sectoriales, ni los Convenios, ya sean de Conferencia, ya sean de colaboración, forman parte del conjunto de derechos y obligaciones que constituyen el régimen jurídico de las Administraciones públicas, ni forman parte dichos mecanismos de ningún procedimiento administrativo.

En cualquier caso, lo primero que debe resaltarse es que, aun cuando la Ley se refiere en general a las Administraciones, lo cierto es que posteriormente limita la participación a la General del Estado y las Comunidades Autónomas. Dentro de éstas nada hay en la Ley que impida que la convocatoria se limite a las Comunidades que ten-

gan competencia o intereses en la materia. De hecho, el propio ámbito sectorial de la Conferencia lleva a pensar que en muchas ocasiones la convocatoria se referirá a alguna de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, sí parece que deberá convocarse a todas las Comunidades que tengan asumidas competencias en la materia.

Por otra parte, debe resaltarse la preminencia que se atribuye a la Administración del Estado, ya que la convocatoria de la Conferencia corresponde al Ministro o Ministros que tengan competencia sobre la materia, con lo que la fijación del orden del día corresponde igualmente a dicho órgano de la Administración. Sin embargo, esta preminencia parece agotarse en estos aspectos, ya que la Ley no atribuye ninguna otra competencia especial al representante de la Administración estatal.

Añade la Ley que los acuerdos que se adopten podrán formalizarse bajo la denominación de convenios de Conferencia sectorial, cuyos efectos vienen regulados en el art. 8.

Convenios de colaboración

El artículo seis permite al Gobierno de la Nación y a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas celebrar entre si lo que denomina convenios de colaboración.

No se refiere este precepto, sin embargo, a los convenios que puedan celebrar las Comunidades Autónomas entre si, al amparo de lo dispuesto en el art. 145.2 de la Constitución.

No obstante lo anterior, se plantea el problema de determinar si será necesario, como en el supuesto regulado en el precepto constitucional de que los propios Estatutos prevean dicha competencia. Y parece que la respuesta debe ser negativa, ya que si acudimos a la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1986, que enjuició la constitucionalidad de un acuerdo suscrito entre las Comunidades Autónomas de Murcia y Cataluña, el citado precepto no habilita a las Comunidades para es-

tablecer convenios entre ellas, sino que, supuesta esta capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de la materia en los Estatutos. Por este motivo, si la Constitución presupone la capacidad negocial de las Comunidades Autónomas, y se remite a los respectivos Estatutos únicamente para la determinación de los supuestos, requisitos y términos en que pueden celebrar Convenios entre si, no parece aceptable extender esta exigencia a supuestos distintos de los expresamente establecidos.

No será necesario, desde luego, la autorización de las Cortes Generales, como ocurre para los Convenios celebrados entre Comunidades, ya que el art. 8.2 de la Ley se limita a establecer la mera comunicación al Senado, sin exigir ningún tipo de autorización.

En lo que se refiere al contenido del Convenio, plantea una especial problemática el relativo a la financiación, ya que, tal y como establece el art. 134 de la Constitución para el Estado, la aprobación de los Presupuestos Generales corresponde a las Cortes Generales. Igualmente serán competentes las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas intervinientes para la aprobación de sus respectivos presupuestos. Y como la Ley no atribuye ninguna intervención de dichos órganos legislativos, pueden plantearse problemas irresolubles de financiación. Piénsese que para un supuesto similar, la prestación del consentimiento del Estado para obligarse en Convenios internacionales que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, el art. 94 de la Constitución exige la previa autorización de las Cortes Generales. Si traspolamos dicho precepto al orden interno, hubiese sido conveniente la intervención de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas.

Debe recordarse, a este respecto, que el art. 60 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria declara nulos los actos administrativos por los que se adquieran compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos. También conviene recordar el art. 61, que se refiere a la autorización o realización de gastos de carácter plurianual, ya que normalmente los Convenios tendrán una duración superior al respectivo ejercicio presupuestario.

Por último, el apartado 3 se refiere a un órgano mixto de vigilancia y control, encargado de resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse.

Consorticios

El artículo séptimo permite la creación de consorcios cuando la gestión del convenio de colaboración haga necesario crear una organización. Tales consorcios tendrán personalidad jurídica y, como se trata de entidades de Derecho público, debe entenderse que gozarán de la consideración de Administración –art. 2.2.–.

Parece que la aprobación de sus Estatutos se verificará en el propio convenio, aún cuando el art. 6 de la Ley no incluye esta circunstancia en el contenido de los mismos, limitándose a señalar –apartado 2.e)– la necesidad o no de establecer una organización para su gestión. En todo caso se deberá fijar en los Estatutos el régimen orgánico, funcional y financiero (en este aspecto es igualmente aplicable lo anteriormente señalado sobre la financiación de los convenios).

En lo que se refiere a los órganos de decisión, no señala la Ley cuales serán éstos, correspondiendo a los propios Estatutos su determinación. Únicamente se establece la necesidad de que estén integrados por representantes de todas las Entidades consorciadas, en la proporción que señalen los propios Estatutos, con lo que resulta necesario que se trate de un órgano colegiado, único medio de garantizar esta representación.

Por último se refiere a la gestión de sus servicios, para lo que podrán utilizarse cualesquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas. A este respecto, debe resaltarse la posibilidad de creación de sociedades de economía mixta, lo cual complicaría la gestión del servicio (diversas Administraciones colaboran en la gestión de un servicio, creándose una persona jurídica que a su vez participa con una o varias más en la creación de otra persona jurídica distinta).

El artículo ocho, aplicable a los efectos de los convenios enunciados en los artículos anteriores se inicia con una declaración relativa a la competencia: los convenios de Conferencia sectorial y los de colaboración en ningún caso suponen la renuncia a las competencias propias de las Administraciones intervinientes. Esta circunstancia resulta plenamente lógica si tenemos en cuenta que nos encontramos ante la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, cuyos respectivos ámbitos competenciales vienen fijados por el denominado bloque de la constitucionalidad, y que el art. 150.2 de la Constitución exige una Ley orgánica para que el Estado transfiera o delegue en las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materias de titularidad estatal.

La obligatoriedad para las Administraciones intervinientes se produce desde el momento de la firma, salvo que en ellos se establezca otra cosa, no obstante lo cual deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado o en el Diario Oficial de las respectivas Comunidades Autónomas.

Por último hace referencia la Ley a las cuestiones litigiosas que puedan surgir en su interpretación y cumplimiento, para las cuales atribuye competencia, sin perjuicio de la existencia del órgano mixto de vigilancia y control, al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y, en su caso, al Tribunal Constitucional. Ahora bien, a este respecto deben hacerse las siguientes matizaciones:

1. La Ley se refiere a las cuestiones que plantee la interpretación y cumplimiento de los Convenios. No será recurrible ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la celebración de los propios convenios, que sobre todo en el caso de los Convenios de colaboración constituyen clara expresión de la actuación política del gobierno (en el caso de los Convenios de conferencia sectorial falta el requisito de tratarse de actos procedentes del gobierno de la nación, ya que el acuerdo se adopta por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de gobierno de la Comunidad Autónoma).

Sin embargo, sí será recurrible ante el tribunal Constitucional la celebración del Convenio, cuando ello suponga un conflicto de competencias entre el Estado y una Comunidad o entre estas entre sí.

2. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo tiene una naturaleza revisora, lo que exige la existencia de un acto administrativo cuya adecuación al ordenamiento administrativo haya que enjuiciar. Por tanto, debe exigirse que las cuestiones de interpretación y cumplimiento se manifiesten ante una resolución dictada en ejecución del mencionado acuerdo, sin que pueda confundirse la atribución de competencia que se verifica al orden jurisdiccional contencioso-administrativo con una cláusula arbitral.


3. La competencia del Tribunal Constitucional viene recogida en la propia Constitución y en su Ley reguladora. Es por ello que la competencia del Tribunal Constitucional para conocer las cuestiones litigiosas que surjan de la interpretación y cumplimiento del Convenio se verá limitada a los supuestos siguientes: las cuestiones de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la impugnación por el Gobierno de las disposiciones y resoluciones adoptadas por las Comunidades Autónomas.

4. La Ley no regula la competencia de los órganos judiciales para el conocimiento de las cuestiones litigiosas. Ahora bien, si partimos de la necesidad de un acto previo que plantee la cuestión litigiosa, la competencia vendrá determinada por las reglas generales, sobre la base del acto que se impugna.

Relaciones entre la Administración del Estado o la de la Comunidad Autónoma y la Local

Como señalábamos anteriormente, esta materia se rige por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose supletoriamente la regulación contenida en la propia Ley, según aclara el artículo 9 de la nueva Ley.

Dicha regulación está constituida, fundamentalmente, por los arts. 61 y siguientes del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, que regulan las siguientes materias:

- 1.** La colaboración del Estado con las Entidades locales, con remisión a la Ley 7/1985, y una especial referencia a la asistencia técnica.
- 2.** La ayuda financiera.
- 3.** La constitución de entes de gestión de carácter público o privado.
- 4.** La referencia a circunstancias concretas que determinan una especial consideración en la colaboración (municipios de reconocido valor histórico-artístico, interés turístico, etc.).
- 5.** La delegación por parte del Estado o las Comunidades Autónomas de ciertas materias en el ejercicio de actividades propias de su competencia.
- 6.** Los acuerdos por los que las Entidades locales asuman o colaboren en la realización de obras o servicios del Estado. 

Javier
Suárez
García

Los recursos administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Abogado de
Estado

Jornada sobre la nueva Ley de Procedimiento Administrativo.
Ponrevedra, 26 de febrero de 1993.

Constituye una de las modificaciones más llamativas que introduce la nueva ley: la simplificación del sistema de recursos administrativos.

Quizá sea este uno de los aspectos de la reforma que esté más justificado dado que, según el sentir prácticamente unánime de la doctrina, la regulación que la Ley de Procedimiento Administrativo hacía de esta materia era excesivamente compleja.

Vamos a abordar el presente trabajo haciendo un esquema de las reformas más importantes que se establecen, para posteriormente realizar un breve comentario de las mismas.

1. *Simplificación y unificación de los recursos administrativos*

En la L.P.A. se establecía un recurso extraordinario, el de revisión, que se mantiene en la nueva regulación con perfiles muy similares a los de aquella, y dos recursos ordinarios: Alzada y Reposición. El primero se interponía contra resoluciones que no ponían fin a la vía administrativa y ante el superior jerárquico de la autoridad que la dictó (art. 122.1). Por su parte, el recurso de Reposición se articulaba como previo a la vía Contencioso Administrativa y su finalidad era la revisión de los actos que ponían fin a la vía administrativa. Sin embargo, el art. 53 de la L.J.C.A. lo exceptuaba en algunos supuestos en cuyo caso se podía plantear con carácter protestativo (art. 126.1 L.P.A.).

La nueva Ley altera este esquema. Alzada y Reposición se refunden en un solo recurso o, mejor dicho, la Alzada pasa a llamarse Recurso Ordinario y la Reposición se suprime. Efectivamente, las características de este Recurso Ordinario coinciden sustancialmente con las de la Alzada:

a) Se interpone contra actos que no ponen fin a la vía administrativa (art. 107.1). El artículo 109 y la Disposición Adicional novena señalan cuando se produce esta última circunstancia.

b) El órgano que lo resuelve es el superior jerárquico de aquel que dictó el acto y el plazo para su interposición se amplía de quince días a un mes, contado desde la notificación o publicación de la resolución impugnada (art. 114.1 y 48.4).

La supresión del Recurso de Reposición afecta desde luego al previo a la vía contenciosa (los artículos 52 a 55 de L.J.C.A., donde se regulaba aquel, se derogan expresamente) y también al potestativo que establecía el art. 126.2 L.P.A., que también se deroga.

Finalmente, se prevé que el Recurso Ordinario se pueda sustituir por otros medios de impugnación ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, cuando la Ley así lo establezca y la especificidad de la materia lo justifique (art. 107.2). Las resoluciones que pongan fin a estos procedimientos

agotan la vía administrativa y, por lo tanto, frente a los mismos se puede plantear Recurso Contencioso Administrativo (art. 109 b).

El nuevo esquema de recursos respeta, sin embargo, el régimen específico de las Reclamaciones Económico-Administrativas y también subsiste el Recurso de Reposición potestativo y previo a aquellas. Así se deduce de lo dispuesto en la D.A. quinta de la Ley que se remite a los art. 153 a 171 de la Ley General Tributaria, en los que se alude a los recursos referidos.

2. Otras modificaciones que introduce la Ley en materia de Recursos

Muy esquemáticamente se pueden reseñar las siguientes:

a) Se suprimen los recursos en vía administrativa contra las disposiciones de carácter general. Sin embargo, se admite que se impugnen actos administrativos fundándose en la ilegalidad de una disposición reglamentaria. En este caso, el recurso se puede interponer ante el órgano que dictó la disposición (art. 107.3).

b) Se sigue manteniendo el principio general de que la impugnación de un acto en vía administrativa no implica la suspensión del mismo, salvo que sea nulo de pleno derecho y ocasione perjuicios de difícil o imposible reparación al interesado (art. 111). Como novedades en esta materia se pueden señalar dos:

b.1) Se introduce una confusa referencia a la ponderación de los distintos intereses en juego para acceder o no a la suspensión.

b.2) El no pronunciamiento del órgano administrativo sobre la suspensión en el plazo de treinta días desde que la solicitud haya tenido entrada en el órgano competente para resolver sobre la misma, implica que se entienda estimada aquélla y, por lo tanto, suspendido el acto (art. 110.4). Esto suscita un problema: el particular podría no tener conocimiento de cuando este efecto se produce, puesto que sabe cuando ha presentado la solicitud (por ejemplo si la ha remitido por correo), pero

no cuando ésta ha entrado en el órgano competente, por lo que no puede determinar con certeza a partir de qué preciso momento la suspensión se produce.

c) En la resolución del recurso se introducen dos novedades:

c.1) Se permite que se declare la inadmisibilidad, aunque no se señalan las causas específicas que darán lugar a la misma (art. 113.1).

c.2) De acuerdo con una jurisprudencia constante y reiterada, se introduce en el art. 113.3 la prohibición de la “reformatio in pejus”, al disponerse que la resolución en ningún caso podrá agravar la situación inicial del recurrente.

d) El Recurso de Revisión ya no se interpone ante el Ministro, en el ámbito de la Administración del Estado, sino ante el mismo órgano que dictó el acto (art. 118.1).

e) Puesto que las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa, se impugnan ante la Jurisdicción Contenciosa sin necesidad de recurso alguno, el art. 110.3 establece un requisito adicional para acceder a ella: la comunicación previa al órgano que dictó el acto de la intención de proceder en tal sentido.

3. Valoración del esquema de recursos que establece la nueva Ley

La doctrina parece hacer acogido favorablemente la unificación y simplificación del sistema de recursos que establece la Ley. Sin embargo no faltan autores que han acusado de tibieza al legislador (el profesor García Enterría en el artículo publicado en la revista española de Derecho Administrativo nº 75 páginas 325 y siguientes y el profesor José Luis Rivero Isbern en un artículo publicado en la misma revista y número, páginas 381 y siguientes). Estiman que hubiera sido más aconsejable que se suprimiese la vía de recurso obligatoria y previa al contencioso, dejando únicamente la posibilidad de que los actos se impugnasen por medio de recursos potestativos.

Vamos a intentar sintetizar cuales son las razones que la corriente doctrinal invoca para sostener esta tesis:

a) Lo que la Ley y la doctrina consideraron inicialmente como un instrumento establecido en garantía y defensa de los ciudadanos, se ha convertido, en la práctica, en una pesada carga que lo único que supone es la necesidad de agotar un trámite más, casi siempre infructuoso, antes de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

b) Insistiendo en el planteamiento anterior, se hace hincapié en que la auténtica garantía para el Derecho que tiene el administrado a que se revisen las resoluciones ilegales y lesivas para sus intereses, radica en el enjuiciamiento de la cuestión por un órgano imparcial (el Tribunal Contencioso Administrativo) y no por uno que sea a la vez juez y parte, como lo sería el órgano administrativo que resuelve el recurso.

c) El establecimiento de fugacísimos plazos de caducidad para impugnar actos en vía administrativa implica que el particular puede perder su derecho con absoluto olvido de los plazos de prescripción legalmente establecidos para la extinción de aquél.

d) La posibilidad de ejecutar las resoluciones administrativas desde el momento mismo en que se dictan (art. 56 de la nueva Ley y 44 de la Ley de Procedimiento Administrativo), supone que la Administración puede proceder inicialmente a realizar dicha ejecución, sin que un órgano independiente se pueda pronunciar sobre la suspensión del acto.

e) Invocan en defensa de los argumentos expuestos el derecho comparado y el propio criterio seguido por la Ley de 26 de diciembre de 1978, de protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, que exime al particular de impugnar en vía administrativa los actos que vulneren aquéllos. En cuanto al derecho comparado, tanto en Francia como en Italia los recursos previos al Contencioso son potestativos.

No pretendo en este escrito hacer una encendida defensa del carácter preceptivo de los recursos administrativos, pero sí sería conveniente apuntar algunos planteamientos que podrían justificar la tesis opuesta a la que los autores citados sostienen:

a) Los recursos administrativos se fundan en una potestad que tienen los órganos superiores para revisar la

actuación de los inferiores. Tal potestad constituye una manifestación del principio de jerarquía que, por mandato constitucional, preside el esquema organizativo de la Administración Pública (art. 103.1 Constitución Española).


b) Las facultades revisoras tienen en nuestro derecho una especial trascendencia por cuanto permiten unificar criterios en la aplicación de las normas y en la resolución de los expedientes y, por otro lado, constituyen el único instrumento útil para corregir y enmendar defectos en los criterios de oportunidad apreciados por el órgano inferior al dictar la resolución, puesto que la revisión jurisdiccional sólo opera para enmendar vicios de legalidad.

c) La resolución de las pretensiones planteadas en vía administrativa pueden impedir un proceso ante unos tribunales, los Contencioso administrativos, absolutamente saturados de trabajo y, de este modo, evitar todos los gastos, dilaciones y molestias que un litigio lleva aparejadas.

Con todo ello lo que queremos poner de manifiesto es que los argumentos aquí esbozados pueden legitimar la vía Administrativa, no como la única solución posible pero si como una más de aquéllas por las que el Legislador puede optar válida y razonablemente.

Prueba de lo anteriormente indicado es que en el Derecho Comparado el criterio no es unánime y que, por ejemplo el Derecho Alemán también exige el planteamiento de recursos preceptivos, al menos en algunos supuestos, antes de discutir y resolver la cuestión en sede jurisdiccional.

En conclusión, creemos que una vía de recurso eficaz y bien organizada podría ser útil tanto para los ciudadanos como para los poderes públicos. Quizás las críticas que se esgrimen contra ella procedan, no tanto de consideraciones teóricas, como de las notables deficiencias que existen en su funcionamiento práctico. En esto último si que tendríamos que dar la razón a los autores críticos. Si los recursos administrativos van a seguir sin resolverse o desestimándose de forma automática y sin siquiera abrir el expediente sería mejor su pura y simple supresión.

Por otro lado, si compartimos la opinión de la Doctrina, en el sentido de que es un grave error la supresión del Recurso de Reposición potestativo, estimamos que este debería haberse mantenido en relación con los actos que no son susceptibles de Recurso Ordinario. De no admitirse esta posibilidad se obliga al ciudadano a acudir obligatoriamente a los Tribunales Contencioso-Administrativos, cuando discrepe de la resolución. Ello convierte, en la práctica, en inimpugnables los actos de escasa cuantía económica, dado lo costoso que para el ciudadano resulta acudir a los Tribunales". 

José Manuel
Sala
Arquer

Estado de autonomías y convención constitucional: el papel de los denominados pactos autonómicos

Catedrático de Derecho
Administrativo. Universidad
de Valladolid

Conferencia pronunciada en junio de 1993, en la Escola Galega
de Administración Pública.

Con fecha 4 de julio de 1988 se presentó ante el Registro General de la Secretaría del Congreso de los Diputados un escrito firmado por el Presidente de las Cortes de Castilla y León, en el que se comunicaba al Congreso de los Diputados que el Pleno del Parlamento autonómico había aprobado, por mayoría absoluta, “el acuerdo de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León”. El texto del “acuerdo de reforma” se componía de un breve preámbulo, un artículo primero –en realidad, un artículo único– y una disposición final.

En el preámbulo, tras señalar que se había producido el transcurso del plazo de 5 años a que se refiere el art. 148.2 CE, se afirmaba que “parece llegada la hora de pro-

ceder, mediante una reforma, a la adición de determinadas competencias"; razón por la cual se aprobaba y remitía al Congreso, según se decía literalmente, "el siguiente proyecto, para que sea tramitado como Proyecto de Ley orgánica, de conformidad con los artículos 145 y 136 del reglamento del Congreso de los Diputados". En el artículo único se proponía la modificación de tres preceptos del Estatuto de Castilla y León (arts. 27, 28 y 29), incrementando, respectivamente las "competencias de desarrollo normativo y de ejecución", de la Comunidad Autónoma. Conviene ya recordar que el proyecto que ahora se remitía al Congreso de los Diputados fue aprobado sin que previamente se hubiese alcanzado un acuerdo entre mayoría y oposición en las Cortes de Castilla y León.

He traído a colación el precedente castellano-leonés porque resulta especialmente interesante como punto de partida de la exposición que me ha correspondido desarrollar. Aquí tenemos, en efecto, un caso en el que una Comunidad Autónoma del art. 143, transcurridos cinco años desde la aprobación de su Estatuto de Autonomía, planteaba formalmente la ampliación de sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149. Se trataba, al menos "prima facie", de una propuesta que reunía todos los requisitos jurídicos constitucionales y estatutarios; ahora bien, tal como acabo de indicar, carecía de un importante elemento *político*: el consenso entre los dos principales grupos políticos representados en ambas Cámaras (estatal y autonómica).

La Mesa del Congreso de los Diputados se encontraba ante la necesidad de adoptar una decisión. O mejor dicho, dos: una, relativa al procedimiento de tramitación de esta iniciativa (y de otras semejantes), de carácter jurídico formal (aunque, como enseguida veremos, con un importante trasfondo político). Otra, relativa a si, de hecho, la iniciativa en cuestión se admitía o no a trámite: aquí, evidentemente, primaba lo político, aunque teóricamente se estuviese ante un "acto debido", si la propuesta reunía los requisitos jurídicos exigibles. Veamos que ocurrió en uno y otro aspecto.

Ante el laconismo del art. 145 RC —que se limita a exigir "aprobación mediante Ley Orgánica"— para la reforma de los Estatutos, la Cámara contaba, al menos con tres opciones para integrar esta laguna reglamentaria:

a) Tramitar toda propuesta de reforma como proposición de ley orgánica, sin limitación para las Cortes Generales en cuanto a su capacidad de modificar el texto remitido por el Parlamento Autonómico, cualquiera que fuese el Estatuto de que se tratase.

b) Aplicar el régimen anterior a los Estatutos aprobados por el procedimiento del art. 146 CE, reservando para los cuatro Estatutos del art. 151 un procedimiento especial, de mayor capacidad de negociación y compromiso, por analogía con lo actuado en el momento de su aprobación.

c) Respetar la voluntad expresada por la Comunidad Autónoma, evitando introducir unilateralmente modificaciones no deseadas por aquella; para ello sería preciso introducir un *procedimiento especial*, que incorporase determinadas limitaciones a las Cortes Generales (p. e., respecto del derecho de enmienda).

Prescindiendo en este momento de lo establecido en el art. 151, es evidente que la reforma de los Estatutos de las Comunidades del art. 146 CE nos sitúa ante una opción: tramitación sin limitaciones, como si se tratase de una Ley Orgánica cualquiera; o tramitación con especialidades, con autolimitaciones, que impidan modificaciones unilaterales respecto del proyecto aprobado por el Parlamento autonómico.

He dicho antes que la elección por una u otra vía tenía un evidente trasfondo político. En efecto, algunos de los autores que se han ocupado de la reforma estatutaria del art. 148.2 CE, han visto en ella un auténtico “derecho subjetivo” de las Comunidades Autónomas que las Cortes Generales debían respetar. En algún caso, este derecho se presenta como un auténtico “derecho a la ampliación”, ante el que las Cortes se verían obligadas a ratificar cualquier reforma que tuviera por objeto la ampliación de competencias de estas Comunidades “dentro del marco establecido en el artículo 149” (Martínez Sospedra: *Lecciones de Derecho Constitucional*, t. II, Madrid, 1982, págs. 81 y 82). Es evidente que, según esta concepción, la limitación del Parlamento estatal sería máxima: las Cortes no sólo no podrían modificar el proyecto, sino tampoco rechazarlo. Una variante ligeramente matizada de este planteamiento es el formulado reciente-

mente por Muñoz Machado, ya en el contexto de los Acuerdos Autonómicos de 1992, del siguiente tenor literal:

“La alternativa más autonomista podría justificarse del siguiente modo: aunque sea imprescindible la intervención de las Cortes Generales, puede reducirse su papel a la aprobación del texto de reforma propuesto. Pueden aquellas verificar la adecuación de la reforma a las prescripciones de la Constitución. Lo que no se admitiría es la posibilidad de negar la tramitación de la reforma por razones de pura oportunidad política. Visto desde esta perspectiva, el derecho a la reforma que consagra el artículo 148.2 de la Constitución, no tendría sentido si las Cortes tuvieran en su mano la posibilidad de vetarla. Por otra parte, la rebaja del poder de enmienda hasta el simple contraste con la CE, sitúa al legislador estatal justamente en el lugar en el que es común que se posicionen otros legislativos federales, con ocasión de las reformas de las Constituciones de los Estados miembros. En fin, un poder de enmienda absoluto, que alcance la totalidad del texto propuesto, y que permita rechazarlo por razones de oportunidad, negaría también la autonomía que consagra la Constitución, que se refiere materialmente a la posibilidad de alcanzar las cotas competenciales abiertas a todas las Comunidades Autónomas por el art. 149.1^a (Muñoz Machado: *Los Pactos Autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos RAP* (128) 1993, pág. 96).

Este mismo autor había mantenido años atrás una tesis algo más moderada: lo que las Cortes no podrían hacer es introducir enmiendas que “rebajasen” el Estatuto originariamente aprobado: es decir, una especie de reforma “in peius” (Muñoz Machado: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, T. I, Madrid 1982, pág. 307-308).

Finalmente, otra variante –propuesta por Martín Mateo– sugiere que las Cortes sólo pueden decir “sí o no” a la reforma estatutaria: “parece –dice– que si la iniciativa parte de la Comunidad, como es normal, las Cortes Generales sólo podrán aprobar o rechazar el Estatuto propuesto... Con ocasión de la reforma únicamente pueden proceder a autorizar o desautorizar el texto propuesto por las respectivas Asambleas...” (Martín Mateo: *Manual de Derecho Autonómico*, 2^a, 1986, págs. 89-92).

Frente a esta serie de argumentos, partidarios de introducir diferentes tipos de limitaciones en la tramitación parlamentaria de las reformas, se alzan sin embargo sólidas razones en favor de la solución contraria: es decir, de una potestad ilimitada o incondicionada de las Cortes Generales en relación con el proyecto de reforma:

a) Los Estatutos aprobados por el mecanismo del art. 146 CE –incluido el de Castilla y León– se “tramitaron como ley” ante las Cortes Generales, sin limitación alguna en el ejercicio de la facultad de enmienda y modificación ejercitada sobre los mismos por las Cámaras.

b) Exceptuando el caso de Estatuto Valenciano, no hay en los Estatutos de Autonomía citados, mención alguna acerca de un procedimiento de tramitación especial, que permita alcanzar compromisos en orden a su reforma. En el caso de la Comunidad Valenciana, en efecto, se incorporó una previsión peculiar: si las Cortes Generales no aprobasen la reforma propuesta, ésta se devolvería a las Cortes Valencianas para nueva deliberación, acompañando mensaje motivado sobre el punto o puntos que hubieren ocasionado su devolución y proponiendo soluciones alternativas (art. 61. 4º del Estatuto). Una norma similar hubiere podido incluirse en los demás Estatutos –la Constitución no lo impedía–, y sin embargo no se hizo así.

c) La limitación del derecho de enmienda, en sus distintas formas –prohibición “in peius”, admisión sólo de enmiendas relativas a la adecuación con la Constitución– tiene inconvenientes graves, en cuanto que traslada todos los problemas al momento de la calificación de aquellas: de esta forma, lo que ordinariamente no pasa de ser un debate técnico, se convertiría en un debate político y jurídico-constitucional, de dimensiones imprevisibles. Una cosa es que la Mesa del Congreso, en el trámite de admisión del proyecto de reforma, compruebe la concurrencia de los requisitos formales exigidos por la Constitución, y otra que deba pronunciarse sobre si una determinada enmienda tiene como objeto el “control de la constitucionalidad” o presenta una intencionalidad de oportunidad política.

d) La limitación –todavía más intensa– a un pronunciamiento en bloque, de aceptación o rechazo, a la dis-

yuntiva del “si o no”, también presenta serias dificultades. Aparte de impedir cualquier mejora técnica del texto, da lugar a que cualquier discrepancia parcial aboque al rechazo total de la reforma. Este es, por tanto, un procedimiento que impide por completo el pacto o el compromiso político.

Probablemente todas estas razones fueron determinantes a la hora de que la Presidencia del Congreso aprobase finalmente una Resolución –de carácter general, aunque provocada fundamentalmente por el caso de Castilla y León–, de fecha 24 de enero de 1991, sobre procedimiento a seguir para la tramitación de determinadas reformas de Estatutos de Autonomía. En dicha resolución no se introducía ninguna de las limitaciones sugeridas hasta la fecha por la doctrina: las Cortes Generales tenían una potestad ilimitada de enmiendas y modificación, a través del procedimiento previsto por el Reglamento para la tramitación de las proposiciones de ley; sin embargo, para salvaguardar el derecho de las Comunidades Autónomas a no tener que soportar la imposición de una reforma contraria a sus intereses, se incluía una importante especialidad: permitir a la Asamblea de la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto fuese objeto de reforma la retirada de la propuesta en cualquier momento de su tramitación ante la Cámara (y no “antes de la toma en consideración”, como ocurre con carácter general con las proposiciones de ley”).

Hasta aquí, las vicisitudes jurídicas y reglamentarias a que dieron lugar las primeras propuestas de reforma, y en especial el caso de Castilla y León. Con la solución adoptada, parecía que no debía existir ningún inconveniente serio a que esas propuestas fuesen tramitadas. Desde el punto de vista de las Cortes Generales, no existía riesgo alguno, ya que su capacidad para enmendar y modificar el texto era total. Desde el punto de vista de la Comunidad Autónoma, siempre existiría un derecho de retirada, si el producto resultante no era de su agrado (si bien en este caso con el inconveniente de que la retirada se asimilaba a un rechazo, a los efectos del plazo de espera para la repetición de la propuesta, fijado en cada Estatuto).

Pese a todo lo anterior, es bien conocido el final de la historia: la resolución de 1991 nunca llegó a aplicarse,

porque las propuestas de reforma quedaron paralizadas en el Congreso, sin que la Mesa decidiera sobre ellas. A pesar de que jurídicamente se daban todas las garantías para que las Cortes tramitasen la iniciativa, faltaba un elemento esencial: el acuerdo político. Con una discrepancia de fondo respecto de la ampliación competencial, la mayoría parlamentaria no estaba dispuesta a asumir el coste político de “rebajar” la propuesta autonómica; pero como tampoco lo estaba a rechazar su admisión a trámite, el resultado fue la no decisión: lo que, empleando un símil sacado del Derecho administrativo, podríamos llamar “silencio parlamentario”.

Sólo que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito jurídico-administrativo, la iniciativa de un órgano parlamentario en relación con una iniciativa planteada en la Cámara no tiene un cauce claro de solución. Como observa Muñoz Machado, “resulta difícil organizar un pleito constitucional contra las actitudes abusivas del legislador y más aún si la decisión adoptada consiste en negar la tramitación de la reforma. Habría que actuar ante el Tribunal Constitucional contra un vicio constitucional de omisión. En tal caso, tendría que iniciarse una acción a la que se ajusta mal el procedimiento de los recursos de inconstitucionalidad que están pensados para la revisión de las leyes, no para enjuiciar la omisión en el ejercicio de los poderes legislativos” (Muñoz Machado: *Los Pactos... vit*, pág. 96). Es evidente que lo mismo debieron pensar los autores de la iniciativa, que no plantearon acción legal alguna, limitándose a extraer toda la rentabilidad posible en forma de responsabilidad política.

En definitiva, la enseñanza de los intentos de reforma planteados entre 1988 y 1991 es clara: sin un previo acuerdo político, es impensable que pueda llevarse a buen puerto la ampliación estatutaria. Concebir ésta como un derecho subjetivo, accionable ante el Parlamento, no sólo no se ajusta a la Constitución, sino que constituye una ingenuidad. El frustrado intento de reforma del Estatuto de Castilla y León –así como las sucesivas iniciativas de otras Comunidades Autónomas– sirvió para demostrar que ésta era una cuestión en la que no era posible operar con criterios estrictamente jurídicos; la instrumentación jurídica debía ir acompañada de un gran pacto político. Rubio Llorente, en un sugestivo artículo, ha señalado que

en 1988, ante la expiración del plazo de cinco años para la reforma estatutaria, nuestro proceso constituyente se volvió a abrir; y que ante esa situación, descartada la opción de mantener el proceso constituyente indefinidamente abierto, sólo caben dos soluciones: o se consagran definitivamente las diferencias, o se llega a la equiparación competencial de todas las Comunidades Autónomas (Rubio Llorente: *Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma*, Claves de Razón Práctica, nº 25 (1992), págs. 10-14).

Este es el panorama ante el que se enfrentan los sujetos firmantes de los acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, que como es bien sabido son el Gobierno hoy en funciones y los dos principales partidos con representación parlamentaria. No voy a entrar ahora en una exhaustiva descripción de estos Acuerdos; simplemente recordaré, a los efectos que ahora nos interesan, dos puntos clave de los mismos:

a) En cuanto al contenido de las competencias que se amplían, es evidente que estas no llegan al máximo posible y no se produce, por tanto, la equiparación con las Comunidades Autónomas del denominado "primer nivel".

b) En cuanto al procedimiento a seguir, éste se instrumenta a través de dos etapas: en la primera, el Gobierno se compromete a presentar, para su tramitación en 1992, un proyecto de Ley Orgánica de delegación o transferencia según el procedimiento del art. 150.2 CE (lo que ha dado lugar a la Ley orgánica 9/1992, de 23 de diciembre). En cuanto a la segunda etapa, se afirma en los Acuerdos Autonómicos que "inmediatamente después de ser aprobada y de entrar en vigor la Ley..., los partidos políticos firmantes promoverán la incorporación de la ampliación de competencias prevista en estos Acuerdos en los Estatutos de Autonomía".

Nos encontramos en este momento a mitad de camino en la ejecución de estos Acuerdos. Las Cortes Generales han aprobado esa peculiar "ley puente", provisional; su incorporación a los Estatutos de Autonomía, sin embargo, no se ha llevado todavía a cabo, entre otras cosas porque esas Cortes fueron disueltas unos meses después de dicha aprobación, y un nuevo Parlamento, con una composición política diferente, ha surgido de las ur-

nas. Es un buen momento para hacer balance de las opiniones y juicios críticos que ha merecido el proceso, y para formular alguna conclusión.

Las críticas doctrinales se han dirigido, fundamentalmente al procedimiento utilizado y, en concreto, al empleo de la Ley Orgánica prevista en el art. 150.2. Son críticas comprensibles porque es evidente que se trata de una figura que no fue pensada para servir como instrumento al servicio de la reforma estatutaria; también es claro que mientras esa reforma no se produzca se abre un período provisional en el que las competencias transferidas se encuentran sometidas al control estatal –cabe, en último extremo, la “revocación de su ejercicio”, según el art. 21 de la Ley Orgánica–, configurando una situación donde el derecho a la autonomía se halla limitado. Ahora bien, los mismos críticos de la vía unilateral de la Ley Orgánica reconocen que, una vez producida la incorporación de las competencias transferidas a los Estatutos, estas objeciones quedan enervadas y la polémica carece de sentido, al menos a efectos prácticos. Ciertamente, hubiera podido hacerse de otro modo; si lo importante era la asunción del Pacto por los Estatutos, ¿qué necesidad había de incorporar la ampliación a una Ley Orgánica previa, como con razón se pregunta Muñoz Machado? ¿No hubiese sido mejor plasmar directamente lo pactado a través de la reforma estatutaria, en lugar de llevar a cabo esa anómala modificación de los Estatutos “per remissionem”? En cualquier caso, creo que no son estos los efectos más graves de la solución elegida. Ni tampoco la pretendida provisionalidad que de ello se deriva: una vez producida la incorporación a los Estatutos, aunque sea por remisión a la Ley Orgánica, debe entenderse cumplida la previsión del art. 148 CE, y cerrado el proceso de ampliación competencial. Ni las Comunidades Autónomas podrían replantearlo “al día siguiente” –como afirma Rubio Llorente–, ni una derogación de la Ley orgánica afectaría a la vigencia de los preceptos estatutarios. (Aunque sin duda hubiera sido mejor prescindir de la Ley Orgánica prevista en el art. 150.2 CE, en lugar de desnaturalizar e instrumentalizar esta figura).

De mucho más calado es la objeción –que formula el autor citado– basada en el principio de igualdad. En efecto, la cuestión de la ampliación nos coloca ante la nece-

sidad de optar definitivamente entre un modelo autonómico en el que todas las Comunidades queden equiparadas en el nivel máximo de competencias, y otro que consagre la diferencia entre las de primer y segundo grado. Esta opción quedó, a mi juicio, abierta en el proceso constituyente.

Ahora, con ocasión de este segundo momento constituyente, es necesario decidir, completando e integrando lo que el legislador constitucional dejó pendiente. Y aquí es donde entran en juego los Acuerdos autonómicos de 1992, y su eventual consideración como convención constitucional.

Salvo error por mi parte, creo que la primera vez que se acudió a la figura de las convenciones constitucionales, en relación con el proceso autonómico, fue precisamente en relación con los acuerdos autonómicos de 31 de julio de 1981. Se trataba, en todo caso, de un comentario incidental, formulado por Vandelli, sin mayor argumentación, y citado después acriticamente por otros autores (Vid. Vandelli, *“El Ordenamiento español de las Comunidades Autónomas”*, Madrid, 1982).

No es cosa de pasar revista, en este momento, a la multitud de definiciones y clasificaciones formuladas por la doctrina relativas a esta figura. Es bien sabido que las convenciones constitucionales ocupan un lugar destacado entre las fuentes del Derecho Constitucional británico, donde han jugado un papel esencial en la adaptación de las relaciones entre Corona, Gobierno y Parlamento a las exigencias de la evolución política y social. Como señalara hace tiempo entre nosotros García Pelayo, de su importancia da idea el hecho de que en vano se trataría de encontrar en los documentos constitucionales escritos, aspectos e instituciones tan fundamentales de la vida constitucional británica como el Primer Ministro, el Gabinete, la oposición, la convocatoria anual del Parlamento, la responsabilidad política, la disolución del Parlamento, el nombramiento del Primer Ministro entre los miembros de la mayoría parlamentaria, etc. (García Pelayo, *“Derecho constitucional comparado”*, 6ª edición, Madrid, 1981, pág. 286).


La posibilidad de transplantar esta figura al Derecho Continental es algo discutido por la doctrina. En general, los autores continentales que admiten tal cosa, reco-

nocen que el significado de las convenciones constitucionales no puede ser el mismo que en el Derecho británico. Basta examinar los ejemplos propuestos por la doctrina italiana, para advertir que se trata de supuestos residuales, que no afectan a la estructura esencial de la Constitución o a las relaciones entre los órganos constitucionales. Es evidente que a mayor rigidez y pormenorización del texto constitucional, mayor dificultad para encontrar un espacio a las convenciones: de hecho, los escasos autores españoles que se han ocupado del tema no son capaces de proporcionar ejemplo alguno en relación con nuestro país (Vid. Elvira Perales: "*Las convenciones constitucionales*", REP 53 (1986), pág. 125; González Trevijano: "*La costumbre en Derecho constitucional*". Madrid, 1989, pág. 559 y ss.).

Ahora bien, todo lo anterior no sería obstáculo para calificar los Acuerdos de 1992 como una convención constitucional, si éstos reunieran los requisitos mínimos de esta figura, y cumplieran en relación con el Título VIII de nuestra Constitución alguna de las funciones tradicionalmente predicadas de las convenciones. En cuanto a esto último, puede admitirse que los Acuerdos vienen a integrar y completar una materia no suficientemente precisada en nuestra Constitución —la ya citada opción en relación con la ampliación de competencias estatutarias—; aplicando el esquema de la relación Ley-reglamento (por cierto, empleado con frecuencia por la doctrina respecto de las relaciones Constitución-convenciones constitucionales), podríamos hablar aquí de una norma convencional "*praeter legem*".

Lo que ocurre es que la utilización de una terminología jurídica puede resultar equívoca en el presente caso. En el Derecho británico, nadie cuestiona seriamente la fuerza obligatoria de la mayoría de las Convenciones constitucionales, cuya infracción encontraría una inmediata sanción política y electoral. Pero en Derecho Continental, la situación es la inversa. Lo frecuente es que las convenciones afecten a círculos restringidos, que cumplen o quebrantan la convención al margen de la voluntad de terceros sujetos. Como observa Elvira Perales, "en numerosas ocasiones prevalece esta idea de que la norma convencional únicamente vincula a los implicados por la misma" (ob. cit., pág. 118).

Esto es lo que ocurre en los Acuerdos de 1992, en los que se ha reproducido el esquema 1981, en cuanto a sujetos firmantes de los mismos: Gobierno, Partido gubernamental y principal partido de la oposición. Hoy, tras el cambio en la correlación de fuerzas políticas con representación parlamentaria, es imprevisible la actitud de otros partidos, no firmantes de los Pactos, y respecto de los que éstos fueron, literalmente, "res inter alios acta". En estas condiciones, parece un tanto excesivo elevar unos acuerdos políticos, por importantes y formalizados que sean, a la dignidad de fuente del Derecho constitucional.

Buena prueba de todo lo anterior es que, tras la aprobación de la Ley Orgánica 9/1992, la Presidencia del Congreso de los Diputados aprobó una nueva Resolución sobre el procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de fecha 17 de enero de 1993 (B.O.C.G. nº 225, serie E, 22 de marzo de 1993). En esta resolución se distingue el procedimiento ordinario, aplicable a la reforma de los Estatutos de los arts. 143, 144, 146 y Disposición Transitoria 1ª CE, del procedimiento aplicable a los del art. 151.2 CE, y de otros supuestos especiales (entre ellos, el caso de la Comunidad Valenciana). Pues bien, respecto de los primeros, se mantiene básicamente el sistema de 1991: es decir, ilimitada capacidad para introducir modificaciones, por vía de enmienda; a su vez, la Asamblea de la Comunidad autónoma cuyo Estatuto sea objeto de reforma "podrá retirar la propuesta en cualquier momento de su tramitación ante la Cámara". Ni el Parlamento estatal, ni los Parlamentos autonómicos, se encuentran jurídicamente vinculados por las previsiones de los Pactos, ni por las disposiciones de la Ley Orgánica 9/1992. Aparentemente, hemos vuelto al punto de partida, con el que se inició esta exposición. Jurídicamente, nada ha cambiado. Políticamente, existe un acuerdo entre los dos principales partidos, que antes no existía, y que garantiza la culminación del proceso iniciado en 1992. 

Juán José
Nieto
Montero

Sistema de recursos contra actos tributarios dos entes locais ante a nova Lei de procedemento administrativo

Área de dereito financeiro e
tributario. Universidade de
Santiago de Compostela

1. Introducción

É o noso propósito á hora de realizármolo presente comentario perfila-lo réxime de recursos administrativos de que pode dispoñer-lo particular contra os actos tributarios dos entes locais trala promulgación da tan discutida Lei 30/1992, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Para iso, estimamos necesario partirmos dunha breve aproximación ó sistema anterior á dita lei no ámbito local e, posteriormente, sinalármolos cambios que a devandita norma introduciu no tema obxecto de análise, sinaladamente a posible subsistencia do recurso de reposición na esfera dos tributos locais.

2. Réxime de recursos con anterioridade á Lei 30/1992¹

A existencia de recursos contra os actos administrativos dictados polos entes locais veu sendo tradicional no noso dereito no marco da Lei de procedemento administrativo, como paso previo á impugnación xurisdiccional dos mesmos e necesario para esgota-la vía administrativa. Non obstante, a materia tributaria mantívose á marxe da sobredita regulación, pois nela existía, xa desde o século pasado², e con estabilidade desde 1924, a vía económico-administrativa como modo peculiar de esgota-la vía administrativa previa ó contencioso, de xeito que o recurso administrativo ordinario era este, en tanto que o de reposición quedaba como meramente potestativo, previo en todo caso ó económico-administrativo e non ó contencioso, como era preceptivo nos demais ámbitos de actuación da Administración por esixencia da Lei da xurisdicción contencioso-administrativa, do 27 de decembro de 1956 (en diante LXCA), nos seus artigos 52 e seguintes.

Esta situación mantívose, e mesmo resultou potenciada trala Constitución española de 1978. Non obstante, coa promulgación da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (en diante LRBRL), produciuse un cambio radical en tal situación, pois o seu artigo 108, cun teor literal que di que "contra os actos sobre aplicación e efectividade dos tributos locais poderá formularse, ante o mesmo órgano que os dictou, o correspondente recurso de reposición; contra a denegación expresa ou tácita do dito recurso, os interesados poderán interpoñer directamente recurso contencioso-administrativo", significou, ó entender da doutrina³, a supresión da vía económico-administrativa fronte ós actos tributarios das corporacións locais, pese a que a lei non o afirma de xeito concluínte.

Reduciuse, pois, con tal disposición, o réxime impugnatorio contra os actos dos entes locais en materia tributaria á existencia dun recurso de reposición seguido, de se-lo caso, de impugnación na vía xurisdiccional contenciosa.

Contra tal reforma erguéronse autorizadas voces, como a de MARTÍNEZ LAFUENTE⁴, no sentido de que deste

¹ Para un maior coñecemento da situación anterior, aquí simplemente esbozada, vid. CHECA GONZÁLEZ. "La revisión de actos administrativos tributarios en la esfera local", na obra colectiva *La reforma de las Haciendas Locales*. Vol. II. Lex Nova. Valladolid, 1991, pp. 201 ss., e especialmente pp. 245-261. E OLAÑETA FERNÁNDEZ-GRANDE. *Impugnación de tributos locales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1991.

² Cabe lembrarmos aquí a existencia de regulamentacións da vía económico-administrativa cando menos desde 1881 (Lei do 31 de decembro). Resultan así mesmo significativos a Lei e o Regulamento do 24 de xuño de 1885, o Regulamento provisorio do 19 de outubro de 1889 e o definitivo do 13 de outubro de 1903.

³ Así, ORTÍZ DÍAZ di: "Este «directamente» refírese non ó que constitúe propiamente o recurso contencioso-administrativo directo contra as normas, senón a que se prescinde do previo económico-administrativo". En "Consideraciones sobre el régimen jurídico-administrativo de las Haciendas Locales", *Revista de Administración Local y Autonómica*, n. 227 (1985), p. 454.

⁴ Na súa obra *La supresión de las reclamaciones económico-administrativas en las Haciendas Locales*. Instituto de Estudios Económicos. Colección Informes. Madrid, 1985.

⁵ Vid. MARTÍNEZ LAFUENTE. *La supresión...*, cit., pp. 45 e ss.

⁶ En *El País* do 10 de decembro de 1984. Por SEBASTIÁN

GARCÍA. Tomado de *Gaceta Fiscal*, n. 18 (1985), p. 131.

⁷ Nese sentido, no preámbulo da LRBRL afirmase que "salta á vista a radical inadecuación do mantemento no novo e composto Estado constitucional das técnicas e as categorías cristalizadas no Estado centralista e autoritario. En particular, ese xuízo de radical obsolescencia merece predicarse das técnicas formalizadas actuables por vontade unilateral dunha das administracións e incidentes normalmente na validez ou na eficacia dos actos emanados doutra, neste sentido subordinada á anterior; técnicas que non son senón trasunto e consecuencia lóxicos da construción piramidal e xerárquica do poder administrativo, posto que a tutela á que todas elas reconducen non é senón unha categoría que expresa unha situación de forte dependencia case que xerárquica".

⁸ Así, a S. TC 4 /1981, do 2 de febreiro, dicía expresamente: "... dadas as diversas fontes que nutren as facendas locais, así como a súa complementariedade, é aquí plenamente explicable a existencia de controles de legalidade, tanto en relación coa obtención e xestión de ingresos de carácter propio coma coa utilización dos procedentes doutras fontes".

⁹ Fonte: GIMÉNEZ-REYNA e MONTERO LUNA. "La supresión de las reclamaciones económico-administrativas en las Haciendas Locales". En *Impuestos*, 1985/I, p. 929.

xeito se eliminaba unha vía esencialmente gratuíta para o contribuínte, ó tempo que se producía unha sobrecarga dos tribunais de Xustiza (se ben este argumento se contestou dicindo que coa creación dos xulgados do Contencioso se solucionaba o problema). A isto engádesse que o recurso se alonga no tempo, védase a posibilidade de autodefensa e, por iso, desincentívanse as reclamacións por pequenas cantidades, o que pode levarnos a roza-la vulneración das garantías establecidas no artigo 24 da Constitución⁵.

En igual sentido xa se manifestaban no seu momento os medios de comunicación social, afirmando, por exemplo, que "as pequenas reclamacións dos cidadáns contra os concellos quedarán na práctica sen solución se prospera no Senado a actual redacción do Proxecto de lei de bases do réxime local, na que se suprime o recurso ós tribunais económico-administrativos, órganos estatais que resoven estas reclamacións antes de que, se é o caso, pasen á xurisdicción contencioso-administrativa. A supresión produce unha indefensión práctica: mentres que o Tribunal Económico-Administrativo é gratuíto, a vía do contencioso implica uns gastos mínimos de 100.000 pesetas"⁶.

Como argumento xustificativo de tal reforma alegouse que o control por parte dos tribunais económico-administrativos vulneraba a autonomía municipal constitucionalmente consagrada⁷. Sen embargo, tal argumento revélase de escaso peso, pois xa o Tribunal Constitucional se manifestara conforme coa existencia de controles de legalidade nesta materia e da súa compatibilidade coa Constitución⁸. É o da autonomía municipal un argumento pouco convincente, pois tamén teñen autonomía recoñecida na nosa Constitución as comunidades autónomas e, sen embargo, as súas actuacións respecto dos tributos cedidos polo Estado son fiscalizables polos tribunais económico-administrativos estatais. Ademais, non podemos alega-la autonomía de ningunha administración para evita-los controles de legalidade sobre a súa actuación.

Con todo, a reforma prosperou, a pesar da gran transcendencia que tiñan as reclamacións relativas ás facendas locais ante os tribunais económico-administrativos, que superaban en 1983 e 1984 o 65% das causas ante os ditos órganos⁹.

Tal réxime consolidouse coa aparición do RD Lexislativo 781/1986, do 18 de abril, do Texto refundido do réxime local¹⁰, e nesta situación nos atopabamos cando se promulgou a Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais (en diante LRFL), que derroga o Texto refundido en materia de facenda local e vén a confirma-la situación cunha remisión á LRBRL, pois o seu artigo 14.1º.4 dispón que “contra os actos das entidades locais sobre aplicación e efectividade dos tributos locais poderá formularse, ante o mesmo órgano que os dictou, o correspondente recurso de reposición a que se refire o artigo 108 da Lei 7/1985, do 2 de abril, previo ó contencioso-administrativo, no prazo de un mes a contar desde a notificación expresa ou a exposición pública dos correspondentes padróns ou matrículas de contribuíntes”.

3. A Lei 30/1992 e a súa influencia no sistema de recursos. Situación actual. Teses en presenza

A situación, xa en por si pouco clara, sobre todo respecto ó carácter que tiña o recurso de reposición en materia tributaria local, veu a complicarse aínda máis coa nova Lei 30/1992¹¹, que reformou o réxime dos recursos, suprimindo o de reposición e creando o denominado recurso ordinario, semellante ó anterior recurso de alzada, e que non cabería no ámbito ó que nos referimos, pois só se dá contra actos que non esgotan a vía administrativa e precisamente con ese fin. Con isto o sistema de recursos volveuse pouco claro e, xa que logo, inseguro, xerándose unha situación que SÁNCHEZ MORÓN cualifica de “relativa indefensión práctica” en xeral e que “será máis sensible no ámbito da Administración local, xa que nela case que tódalas resolucións se adoptan por órganos que carecen de superior xerárquico”¹².

Para proceder á análise da problemática dos recursos contra actos tributarios dos entes locais, procederemos a distinguir tres aspectos diferentes en canto ós mesmos; a saber: reclamacións contra actos emanados dunha corporación local no marco da súa propia actividade de xes-

¹⁰ O seu artigo 192.1º declaraba: “Contra os actos das corporacións locais sobre aplicación e efectividade dos tributos locais poderán formularse ante o mesmo órgano que os dictou o correspondente recurso de reposición previo ó contencioso-administrativo no prazo de un mes a contar desde a notificación expresa ou a exposición pública dos correspondentes padróns ou matrículas de contribuíntes”.

¹¹ Sobre a súa aplicabilidade á Administración local non existen dúbidas. Cfr. en tal sentido os seus artigos 1 e 2.

¹² SÁNCHEZ MORÓN. “Recursos Administrativos”. Na obra colectiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Tecnos. Madrid, 1993, p. 327.

tión tributaria, recursos contra actos dun órgano doutra administración pública en virtude de delegación efectuada por un ente local, e recursos contra actos dictados por órganos de xestión estatais nas materias das que o Estado se reserva a súa xestión no marco dos tributos municipais.

Procederemos, pois, no sucesivo, a considerar estas posibilidades por separado co fin de intentar clarifica-lo réxime de recursos vixente na actualidade.

A. Actos dictados polas corporacións locais

Na análise do réxime de reclamacións contra actos emanados dunha corporación local no marco da súa actividade tributaria, temos que partir da distinción que establece a propia LRFL entre actos relativos á aplicación e efectividade dos tributos locais e actos referentes a materias presupostarias e de ordenanzas fiscais.

1. Actos en materia de aplicación e efectividade de tributos locais

1.1. Incidencia da Lei 30/1992

Rexen neste tema as disposicións do devandito artigo 14.4 da LRFL, é dicir, a non existencia da vía económico-administrativa. O sistema establecido pola LRFL era, pois, o do recurso de reposición previo e, contra a resolución deste, directamente a vía contenciosa.

Isto, que non era en por si excesivamente problemático, volveuse caótico ó aparece-la Lei 30/1992, pois ó suprimi-lo réxime de recursos existentes e, en virtude da súa disposición derogatoria número 2, letra c), a non esixibilidade do recurso en vía administrativa como presuposto procesual para o acceso ó contencioso, pode facer xurdi-la dúbida de se segue existindo o recurso de reposición no marco da tributación local ou se, pola contra, tal possibilidade desapareceu.

A conclusión á que chegamos ha de pasar necesariamente pola interpretación e alcance que deamos á DA 5ª.2º da dita norma, na que afirma que "a revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria axustarase ó disposto nos artigos 153 a 171 da Lei xeral tributaria

e disposicións dictadas en desenvolvemento e aplicación da mesma”.

Tal disposición pode interpretarse, conxuntamente coa disposición derogatoria, en tres sentidos diversos: considerar que a nova lei suprime tódolos recursos en materia tributaria local, co que a única vía de impugnación é o contencioso; entender que se reinstaura a vía económico-administrativa con recurso de reposición previo potestativo; ou concluír que subsiste o recurso de reposición contra os actos tributarios dos entes locais¹³.

1.1.1. Ausencia total de recurso

A primeira das posibilidades consiste, pois, en entender que coa regulación da Lei 30/1992 desaparece todo recurso contra os actos tributarios dos entes locais distinto da impugnación directa pola vía do contencioso-administrativo. Esta idea foi asumida por autores tales como GARCÍA DE ENTERRÍA que, pese a crítica sen ningún xénero de dúbidas, fala da “eliminación radical do recurso de reposición”, que considera “especialmente grave” na esfera local, xa que “nos asuntos cun interese económico que non exceda, quizais, de 150.000 pesetas producírase unha indefensión absoluta”¹⁴.

A mesma idea aparece máis explicitamente noutros autores, tales como SÁNCHEZ ONDAL, que se fundamenta na declaración da exposición de motivos da lei, onde se afirma que a reforma “supón establecer un só posible recurso para esgota-la vía administrativa”, idea que cristaliza no artigo 108 da Lei 30/1992, que determina que contra os actos que esgoten a vía administrativa non procede recurso ningún, agás o extraordinario de revisión. A este respecto, o artigo 109 c) establece que poñen fin á vía administrativa “as resolucións dos órganos administrativos que carezan de superior xerárquico, a non ser que unha lei estableza o contrario”¹⁵.

Estima por iso este autor que o recurso de reposición “contradí e oponse á nova Lei”, e que a posible substitución do recurso ordinario por calquera outro tampouco sería viable se non atende a “unha finalidade común de esgota-la vía administrativa”¹⁶. Por iso, “con excepción do recurso extraordinario de revisión [...] e dos excepcionais supostos en que proceda o novo recurso or-

¹³ En realidade, esta última posibilidade desdobraríase en tres, xa que, segundo SÁNCHEZ ONDAL, pode sosterse a existencia dun “recurso de reposición previo ó económico, mais non á reclamación económico-administrativa”, a “subsistencia dun recurso de reposición previo á vía contencioso-administrativa con carácter obrigatorio”, ou a do “recurso de reposición previo ó contencioso, mais con carácter facultativo”. En “El régimen de recursos administrativos contra actos de las corporaciones locales en materia tributaria y la Ley 30/1992”. En *Impuestos*, nº 12 (xuño de 1993), p. 10. Estimamos, pola contra, que tales distincións sobre o carácter do mencionado recurso son reconducibles a unha soa posición de partida, tal e como facemos.

¹⁴ “Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992”. Introducción á obra colectiva *La Nueva Ley de Régimen...*, cit., p. 14. Non obstante, a pesar de considera-la supresión do recurso como un feito, polo demais criticable e criticado, tenta atopar unha posible solución en torno a unha pretendida reinstauración das reclamacións económico-administrativas na facenda local, como veremos.

¹⁵ Esta idea, referida ó ámbito local, concéntrase tamén no artigo 52 da LRBRL, que di que poñen fin á vía administrativa as resolucións “do Ple-

no, os alcaldes ou presidentes e as comisións de Goberno, agás nos casos excepcionais en que unha lei sectorial requira a aprobación ulterior da Administración do Estado ou da Comunidade Autónoma, ou cando proceda recursos ante estas nos supostos do artigo 27.2".

¹⁶ SÁNCHEZ ONDAL. "El régimen de...", cit., p. 17.

¹⁷ *Ibid*, p. 21.

¹⁸ MARTÍN QUERALT e LOZANO SERRANO. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. 4ª edición. Tecnos. Madrid, 1993, p. 499.

¹⁹ A mesma idea achegan MARTÍN QUERALT e LOZANO SERRANO, xa que estiman que o desexable sería a supresión de todo recurso, sempre que "se constitúan os xulgados do contencioso, se potencie a condena en custas da Administración, se flexibilice a suspensión do acto e, en fin, se adopten medidas para aumentar-la celeridade e gratuidade dos procesos xudiciais". *Curso...*, cit., p. 499.

²⁰ "Un punto de vista sobre...", cit., pp. 14 e ss.

²¹ Pola reinstauración da reclamación económico-administrativa na facenda local tamén se manifesta, no ámbito dos principios e sen referirse á Lei 30/1992, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA. "Notas para la Reforma Parcial de la Ley General Tributaria". En *Crónica Tributaria*, nº 67 (1993), p. 14. Se ben, como dixemos, non se pronuncia sobre a incidencia da Lei 30/1992, si que deixa claro que entende subsistente o recurso de reposición no ámbito local, pois cítao.

dinario, a conclusión que se desprende [...] é a improcedencia de recursos administrativos en materia tributaria local"¹⁷.

Pero se ben podemos afirmar que ó entender que o recurso desapareceu "daríasele satisfacción, tamén neste ámbito, á vella aspiración de abrir directamente o contencioso contra os actos administrativos, acelerando o control sobre eles e prescindindo da carga para o interesado"¹⁸, non podemos estimar que tal solución sexa a correcta no momento presente, xa que a situación de indefensión que se xeraría neste caso (sobre todo antes da posta en funcionamento dos xulgados do Contencioso) impón que, para non caer na vulneración do artigo 24 da Constitución (tutela xudicial efectiva), haxa que considerar subsistente o recurso¹⁹, o que estimamos que a propia Lei 30/1992 permite, como veremos.

1.1.2. ¿Reimplantación do económico-administrativo?

Unha segunda posibilidade consiste en afirmar que a remisión que fai a disposición adicional quinta ó réxime da Lei xeral tributaria, e en virtude da unidade administrativa que pretende establecer esta nova lei, o que fixo foi restaura-la unidade de réxime de recursos en materia tributaria, dándose neste caso nova entrada ó réxime anterior á reforma operada pola LRBRL en 1985, sendo de novo posible en materia de facendas locais a reclamación económico-administrativa con recurso de reposición potestativo previo. Tal sería a forma de esgota-la vía administrativa antes de entrar na impugnación xurisdiccional.

Esta é unha posibilidade desexable de cara ás garantías do particular, e por ela avoga o propio GARCÍA DE ENTERRÍA²⁰ que, a pesar de recoñecer que o tema é "un dos enigmas da lei", considerando que na remisión da DA 5ª "a materia non se identifica xa coa chamada «económico-administrativa», que podía entenderse que non inclúe desde 1985 os actos locais, senón coa «materia tributaria», inespecificamente, sen acepción de administracións", afirma que a tan desexable reinstauración do económico-administrativo na esfera local é posible co teor da lei²¹.

Consideramos que tan loable intento, se ben non forza a letra da lei, si violenta o espírito da norma, por non

dicir toda a política lexislativa dos últimos anos²². Non podemos crer que o lexislador cambiase de orientación tan radicalmente e nun tema de tal transcendencia sen facer ningunha declaración expresa en tal sentido, e que por unha mera disposición adicional se derroguen a LRBRL e maila LRFL, sobre todo porque na propia exposición de motivos, onde debería razoarse tal cambio de rumbo, afirmase todo o contrario; xa que, “por outra banda, a Administración local, da que o réxime xurídico está establecido como básico no mesmo artigo 149.1.18^a da Constitución, ten unha regulación específica na súa actual Lei de bases que non ofrece ningunha dificultade de adaptación ós obxectivos desta lei e que **non esixe modificacións específicas**”. ¿Como vai o lexislador, despois de afirmar isto, cambiar dun plumazo todo o réxime instaurado en tal lei e resucita-lo anterior, que –non esquezámo-la exposición de motivos da LRBRL– se consideraba contrario á CE?

1.1.3. Subsistencia do recurso de reposición

Finalmente, a terceira posibilidade á que faciamos referencia era a subsistencia do recurso de reposición en materia tributaria local. Neste punto, expresáronse opinións en diversos sentidos, pero que, en principio, estimamos que son reconducibles a dúas solucións que cambian segundo a vía interpretativa que se siga coa DA 5^a.

De entrada podemos entender, como primeira posibilidade, que a DA 5^a se refire ós actos da facenda estatal, que son os que se regulan na Lei xeral tributaria, e que polo tanto, ó excluírse a Facenda local, o recurso de reposición regulado na mesma segue a sorte propia de tal método impugnatorio. É dicir, que se o recurso de reposición existente na facenda local era o preceptivo ó que se refería o artigo 52 da LXCA, ó ser derogado tal precepto, este recurso desaparecería; en tanto que se a reposición era a tradicional no ámbito tributario, é dicir, a potestativa, esta segue existindo. Enfrontámonos, pois, a dúas posibilidades: que subsista o recurso de reposición con carácter potestativo (que en todo caso sería previo ó contencioso) ou que non exista recurso ningún. Posibilidade esta última que xa cualificamos como pouco deseable.

²² Na mesma liña maniféstase SÁNCHEZ ONDAL, para quen se o RD 1524/1988, do 16 de decembro, “modifica o RPREA nos seus artigos 9, 10 e 11, nos que xa non figuran os actos dictados pola Administración local como reclamables ante os tribunais económico-administrativos”, hai que entender que “o lexislador non puido querer que renacese a competencia destes tribunais sen ó tempo ordenalo pertinente para que se lles outorgase, novamente, ós mesmos competencia para coñecer das reclamacións contra actos de aplicación e efectividade de tributos locais”, o que podería levarnos ó “absurdo de que procedería unha vía de reclamación sen órgano ante o que utilizala”. “El régimen de...”, cit., p. 12.

²³ En *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*. Civitas. Madrid, 1991, p. 285, onde afirmaba que “a xestión tributaria local, nas corporacións de réxime común, será impugnabile en vía contenciosa con recurso de reposición preceptivo”. Sen embargo, cando distinguía entre comunidades de réxime común e de réxime foral, parecía non ter en conta a existencia de xurisprudencia do Tribunal Supremo contraria a tal distinción na materia que nos ocupa, como por exemplo as sentencias do 3 de abril de 1990 (RA. 2883), 11 de abril de 1990 (RA. 4921), 5 de outubro de 1990 (RA. 8282) e 4 de xullo de 1991 (RA. 4960). Tal pasaxe desapareceu da 3^a edición da obra (1993), pero móstrano-la con-

cepción que tiña este autor do recurso de reposición antes da Lei 30/1992.

²⁴ No seu *Manual de Formularios Relacionados con la Gestión Recaudatoria de las Corporaciones Locales*. Editorial Comares. Granada, 1992, onde di que "o recurso de reposición preceptivo, é o que se dá contra os actos de xestión tributaria das corporacións locais, e tramítase de acordo coas normas das leis de procedemento administrativo e a reguladora da xurisdicción contencioso-administrativa" (pp. 142-143).

²⁵ *Curso de Derecho Financiero Español*. 12ª edición. Marcial Pons. Madrid, 1990, p. 704. Pola contra, na 15ª edición (1993), a pesar de afirmar tamén a existencia do recurso de reposición, xa non se manifesta sobre o carácter do mesmo (p. 522).

²⁶ "El recurso de reposición respecto a los actos dictados en materia de aplicación y efectividad de los tributos locales". En *Impuestos*, 1990/I, pp. 1166-1167, onde afirma que "é un recurso potestativo, posto que así se desprende dos artigos 108 e 113.1 da LRBR".

²⁷ *Procedimientos Tributarios*. Nova Edición. Marcial Pons. Madrid, 1990, p. 338, onde di que "o recurso de reposición contra os actos das entidades locais ten, ó igual que o de réxime xeral, carácter potestativo. Pero, a diferenza deste, non é previo á reclamación económico-administrativa, senón ó recurso contencioso-administrativo".

E referíndonos ó carácter que se outorgaba ó mentado recurso, hemos de dicir que a doutrina non era pacífica. Así, había autores que sostíñan o seu carácter preceptivo, como PÉREZ ROYO²³ e HERNÁNDEZ MEDIALDEA²⁴, e outros que o consideraban como meramente potestativo, na liña de FERREIRO LAPATZA²⁵, CHECA GONZÁLEZ²⁶ e ARIAS VELASCO²⁷.

De tal forma, a primeira interpretación posible consiste en afirmar que se o recurso era potestativo segue existindo e se, pola contra, era o preceptivo ó que se refería a LXCA, desaparecería en virtude da derogación efectuada pola Lei 30/1992. En todo caso, esta idea pódenos levar a unha rúa sen saída: está claro que a solución varía segundo a natureza que tivese o recurso, e como a LRBR dá argumentos para defender ámbalas posicións, estaría constantemente aberta a disputa ata que non o resolvese unha disposición legal²⁸.

De tódolos xeitos, non nos parece que sexa esta a vía de eséxese correcta para soste-la desexable subsistencia do recurso, senón que o xogo da DA 5ª é outro, xa que, tendo en conta os seus dous apartados, vemos que no primeiro se declara de aplicación subsidiaria a lei para "os procedementos administrativos en materia tributaria e, en particular, os procedementos de xestión, liquidación, comprobación, investigación e recadación dos diferentes tributos", e en cambio no segundo non fai o mesmo coa "revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria", co que permite entender que este último aspecto queda totalmente á marxe da influencia da nova lei.

E se isto é criticable nunha lei con clara vocación de universalidade, permite, en todo caso, afirmar que o réxime de impugnación dos actos da Administración tributaria, incluída a local, permanece totalmente inalterado, facendo posible mante-la desexable subsistencia do recurso de reposición²⁹.

²⁸ No suposto de entrar en tal vía, o RD 803/1993, do 28 de maio, en tanto confirmatorio da subsistencia do recurso, viría a confirma-lo seu carácter potestativo.

²⁹ En tal sentido pronúnciase tamén PÉREZ ROYO, que estima que é "intención claramente manifestada na repetidamente citada LRXAP e PAC [...] mante-las especialidades propias do ámbito tributario no tocante ós procedementos de xestión e de revisión". En *Derecho Fi-*

Outro dos motivos que se deron para afirmar tal permanencia é a posibilidade que outorga a lei de que ese recurso para esgota-la vía administrativa “sexa o ordinario que se regula na lei ou o substitutivo que, con carácter xeral, poidan establecer outras leis”, que se regula no artigo 107.2³⁰. Tal construción antóllasenos cando menos estraña, xa que a propia lei dispón que ese recurso debe servir, en todo caso, para poñer fin á vía administrativa, e se con ese argumento pretendemos afirmala existencia dun recurso regulado na LRBRL, non debemos esquecer que nela se prevé que o acto contra o que se interpón o dito recurso esgota a vía administrativa. É dicir, non podemos usar para poñer fin á vía administrativa un recurso que ten unha finalidade completamente distinta na lei que o regula, pois dáse contra actos que xa esgotaron a dita vía³¹.

Á subsistencia do recurso obxectouse dicindo que este sería exclusivamente regulado polos art. 108 LRBRL, 14 LRFL e 110 a 113 da Lei 30/1992, e que non se podería estar de acordo con isto porque supón “a «creación» dun novo recurso de reposición”³². A isto veu a contestalo lexislador, como veremos, co RD 803/1993.

Estimando, pois, por esta vía, a subsistencia do recurso de reposición, é cando cómpre dilucidar qué carácter ten este, que será, en todo caso, o que xa tiña antes da Lei 30/1992 e que, como vimos, resultaba discutido. Non obstante, pola filosofía da reforma, xa que sería chocante o feito de que fose este o único caso con recurso de reposición preceptivo previo ó contencioso (e aínda que a lei deixe fóra o campo tributario; como a propia Constitución impón que os cidadáns han de ter un tratamento igual ante tódalas administracións, pode actuar como axuda na hermenéutica) e polo carácter de carga que na conciencia social presenta o mesmo (segundo dixo GARCÍA DE ENTERRÍA³³, debemos estimar que o dito recurso debe considerarse como potestativo, podendo irse, de se-lo caso, directamente á vía contenciosa. A mesma opinión manifesta agora PÉREZ ROYO, para quen se o recurso era antes da reforma preceptivo, agora ten carácter potestativo³⁴.

Resulta, ademais, que esta solución merece “un xuízo de valor moi positivo”³⁵, e que encontrou referendo normativo no RD 803/1993, do 28 de maio, polo que se modifican determinados procedementos tributarios, e que agora pasamos a analizar.

nanciero..., cit., 3ª edición, 1993, p. 298. A mesma idea encóntrase tamén en RUIZ-BEATO BRAVO. “¿Subsiste el recurso de reposición en el ámbito tributario local?”. En *Impuestos*, nº 19 (outubro de 1993), p. 12.

³⁰ É, por exemplo, a opinión de MARTÍN QUERALT e LOZANO SERRANO, que afirman que “a propia LRPAC dá pé para entender subsistente o recurso de reposición contra actos de xestión de tributos locais, ó constituíren estes unha materia específica dun ámbito sectorial determinado, que son as dúas condicións que xustifican, segundo o seu art. 107.2º, a previsión legal de recursos substitutivos do ordinario”. *Curso...*, cit., p. 499.

³¹ Lémbrese o citado art. 52 LRBRL. Os mesmos MARTÍN QUERALT e LOZANO SERRANO recoñecen que “permanecen as razóns de fondo que aboarían a definitiva supresión da vía administrativa previa, así como a xurídico-formal de estar ante actos que poñen fin á vía administrativa, para os que [...] o artigo 108 LRPAC dispón o acceso directo ó contencioso, prevéndose o recurso substitutivo [...] só para os actos [...] que non poñen fin á vía administrativa, o que non é o caso dos de xestión de tributos locais”. *Curso...*, cit., p. 499.

1.2. O Real decreto 803/1993, do 28 de maio

A promulgación deste real decreto supuxo un cambio radical nas concepcións que sobre o tema que nos ocupa se viñeran producindo, xa que expresamente se refire, en dúas ocasións, ó “recurso de reposición previo ó contencioso-administrativo fronte a actos dictados por entidades locais en materia de tributos locais, regulado no artigo 108 da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, e no artigo 14.4 da Lei 39/1988, do 28 de decembro, de facendas locais”³⁶.

Con tal explicitación resulta evidente que para o lexislador continúa existindo o dito recurso, xa que “a disposición adicional quinta da Lei 30/1992, consciente das peculiaridades das actuacións administrativas en materia tributaria, permite que os procedementos tributarios se rexan pola súa normativa específica”, de xeito que este RD só “realiza modificacións en determinados procedementos tributarios, centrando a súa atención especialmente naqueles que” carecen “dunha regulación propia dos prazos para a súa resolución ou dos efectos da falta de resolución dentro dos prazos correspondentes” (exposición de motivos).

A inclusión do recurso de reposición entre estes procedementos responde exactamente a eses fins, segundo se desprende da resolución da Dirección Xeral de Coordinación coas Facendas Territoriais do Ministerio de Economía e Facenda, do 30 de abril de 1993. Entende esta dirección xeral que o recurso regulado nos artigos 108 LRBL e 14.4º LRFL “debe considerarse implicitamente declarado como subsistente pola disposición adicional 5ª, segundo apartado, da Lei 30/1992”, e dado que no tocante ós aspectos citados (prazo de resolución e efectos do silencio) non se pronunciaban estes preceptos e se viñan aplicando subsidiariamente os derogados artigos 52 a 55 LXCA, considera necesaria a súa inclusión no anteproxecto de RD³⁷.

Esta inclusión foi desigualmente acollida pola doutrina, e, así, recibiu fortes críticas de SÁNCHEZ ONDAL, para quen “a subsistencia ou non do recurso en cuestión é evidente que non se determina por real decreto, senón que, ó tratarse dun problema de confrontación de leis, corresponde dilucidar ós tribunais de Xustiza”³⁸, afirman-

³² OLAÑETA FERNÁNDEZ-GRANDE. “Revisión de actos administrativos de gestión tributaria”. Na obra colectiva *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*. Deputación de Barcelona. Marcial Pons. Madrid, 1993, p. 298.

³³ No seu prólogo á obra de BENÍTEZ DE LUGO Y GUILLÉN. *El recurso de reposición previo al económico-administrativo*. IEF. Madrid, 1980.

³⁴ Vid. PÉREZ ROYO. *Derecho Financiero...*, cit., 3ª edición, p. 298, onde o declara expresamente.

³⁵ RUÍZ-BEATO BRAVO. “¿Subsiste el recurso...?”, cit., p. 13. Véxanse alí as razóns que dá para tal afirmación, e que facemos nosas na súa totalidade.

³⁶ Fai estas referencias no nº 3 do seu anexo I, no que se establece un prazo máximo dun mes para resolvelo, e no nº 96 do anexo IV, no que se recollen os procedementos que deben entenderse desestimados cando non recaia resolución no prazo no que deben ser resoltos.

³⁷ Tirado de SÁNCHEZ ONDAL. “El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo en materia tributaria local”. En *Impuestos*, nº 19 (outubro de 1993), p. 17.

³⁸ *Ibid*, p. 18.

do que se produce algo así como que “as leis vixentes non rexen porque teñen vigor as derogadas”, para concluír, respecto ó tema que nos ocupa, que “recurso de reposición previo ó contencioso-administrativo non existía máis ca un, calquera que fose a materia sobre a que versara o acto contra o que se interpoñía, e a súa regulación estaba na LXCA e na LPA; derogados os seus preceptos reguladores, desapareceu por expreso desexo do lexislador [...]. Pretender resucitalo por real decreto pode ser un loable propósito, pero desafortunado no procedemento”³⁹.

Sen embargo, outros autores, ós que nos adherimos, manifestaron a súa conformidade coa inclusión, xa que entendían que o recurso subsistía. Así, PÉREZ ROYO, para quen, “aínda que trala entrada en vigor da LRXAP e PAC se presentaron dúbidas sobre a subsistencia do mesmo, o RD 803/1993 [...] decláralo expresamente vixente. O cal, ó noso xuízo, é correcto”⁴⁰, RUÍZ-BEATO BRAVO⁴¹, e HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN⁴².

Independentemente do acerto ou non da inclusión do recurso, é dicir, da súa declaración de pervivencia, apareceu outro tipo de críticas contra o RD, que, na súa gran maioría, podemos considerar acertadas. A primeira non é outra que a xa apuntada falta de adecuación do medio para resolve-lo conflito⁴³: un RD non pode resolver sen máis un conflito de leis. De tódolos xeitos, resulta preferible un apoio normativo que o baleiro, xa que, aínda que desde o punto de vista técnico sexa criticable, polo menos permítelle ó cidadán, que –non o esquezamos– é o principal prexudicado na maioría dos supostos, ter unha certa seguridade sobre a existencia do recurso e, ademais, sobre o seu réxime xurídico⁴⁴.

Tamén se lle criticou con grande acerto a falta de precisión sobre o carácter que ten tal regulamento, xa que podería pensarse que non é outra cousa senón desenvolvemento da DA 3ª da Lei 30/1992 (“Regulamentariamente no prazo de seis meses a partir da entrada en vigor desta lei, levarase a efecto a adecuación á mesma das normas reguladoras dos distintos procedementos administrativos, calquera que sexa o seu rango, con específica mención dos efectos estimatorios ou desestimatorios que a falta de resolución expresa produza”). Pero tamén podería entenderse que “estamos ante un regulamento independente que *non desenvolve a Lei de procedemento, se-*

³⁹ Ibid, pp. 37-38. Non esquezamos que este autor se manifestaba pola inexistencia de recursos contra os actos tributarios dos entes locais, co que a dura crítica que verte cara ó RD ten maior xustificación.

⁴⁰ PÉREZ ROYO. *Derecho Financiero...*, cit., 3ª edición, pp. 297-298.

⁴¹ RUÍZ-BEATO BRAVO. “¿Subsiste el recurso...?”, cit., pp. 11-13.

⁴² HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN. “El reglamento de procedimientos tributarios, ¿adaptación o huida de la Ley de Procedimiento Administrativo Común?”. En *Impuestos*, nº 19 (outubro de 1993), pp. 81-82.

⁴³ RUÍZ-BEATO BRAVO exclama ante tal procedemento: “¡As dúbidas aparecidas vanse aclarando por vía regulamentaria!”. “¿Subsiste el recurso...?”, cit., p. 11.

nón que establece excepcións ó réxime común en virtude do disposto na disposición adicional 5ª.1"⁴⁵. Podemos afirmar, como idea válida neste sentido, que resulta complexa a opción entre estas dúas solucións, e que tal vez o máis adecuado sexa concluír, sobre todo á luz da indefinición e a ambivalencia dalgunhas pasaxes da súa exposición de motivos, que o RD "contén dous tipos de preceptos: algúns «adaptan» os procedementos tributarios á normativa supletoria da Lei de procedemento administrativo común. Outros constitúen unha sorte de «regulamento independente», que busca ampararse no carácter subsidiario da dita lei, ou en inexpressivas remisións das leis tributarias", o que en todo caso nos fai pensar que "a lexitimidade destes últimos é moi dubidosa, dadas as esixencias do principio de legalidade e o papel de «complemento indispensable» que lle corresponde ó regulamento no desenvolvemento legal"⁴⁶.

En resumo, que o RD 803/1993 resulta, cando menos nalgúns dos seus aspectos, de dubidosa legalidade, que se intenta xustificar acudindo á propia Constitución como motivación das súas modificacións, coa finalidade de "posibilita-la efectiva realización do deber constitucional de contribuír". Non obstante, aínda que o medio non sexa o máis adecuado, si veu a clarifica-la subsistencia do recurso de reposición na esfera tributaria local, o cal, en atención á seguridade xurídica e á protección do cidadán, é de agradecer.

2. Actos dictados en materia presupostaria e de ordenanzas fiscais

En materia de ordenanzas, dispón o artigo 19.1º da LRFL que "as ordenanzas fiscais das entidades locais a que se refire o artigo 17.3 da presente lei rexerán durante o prazo, determinado ou indefinido, previsto nas mesmas, sen que caiba contra elas outro recurso que o contencioso-administrativo, que se poderá interpoñer, a partir da súa publicación no «Boletín Oficial» da Provincia, ou, se é o caso, da Comunidade Autónoma uniprovincial, na forma e prazos que establecen as normas da dita xurisdicción".

⁴⁴ Unha análise de cal poida se-lo réxime aplicable ó mesmo en SÁNCHEZ ONDAL. "El recurso de reposición...", cit., pp. 19-37.

⁴⁵ HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN. "El Reglamento...", cit., p. 71.

⁴⁶ Ibid, p. 82.

Similar estilo presenta o artigo 152.1ª do mesmo corpo legal, referido á materia presupostaria, establecendo que “contra a aprobación definitiva do presuposto poderá interpoñerse directamente recurso contencioso-administrativo, na forma e prazos que establecen as normas da dita xurisdicción”.

Neste caso, a regulación dos artigos 52 a 55 da Lei da xurisdicción contencioso-administrativa esixía o esgotamento da vía administrativa previa como presuposto para a xurisdiccional. Tal esgotamento tería que se producir quer por un recurso de reposición, quer pola vía económico-administrativa (sendo neste caso posible a reposición previa con carácter potestativo). A todo isto, como a LRBRL suprimira no seu artigo 113.1º a vía económico-administrativa en materia de ordenanzas fiscais e presupostos, e pola remisión da LRFL ás normas rituais, deberíase entender que era preciso o esgotamento da vía administrativa previa a través dun recurso de reposición preceptivo⁴⁷, que non sería outro có do artigo 52 da Lei xurisdiccional. Por iso, ó seren derogadas tales normas pola Lei 30/1992, debemos entender que en materia presupostaria e de ordenanzas fiscais a única posibilidade de recurso é ir directamente á vía contencioso-administrativa, sen oportunidade de acudir á vía administrativa previa.

B. Actos dictados por órganos doutra administración en virtude de delegación efectuada polo ente local

O artigo 7 da LRFL permite que a xestión dos tributos municipais sexa delegada “na Comunidade Autónoma ou noutras entidades locais no territorio das cales estean integradas”. Esta posibilidade de delegación da xestión está a ser moi utilizada polos pequenos concellos, que delegan a xestión tributaria noutros entes, fundamentalmente nas deputacións provinciais⁴⁸.

Diante desta realidade prevista normativamente, resulta claro que poderán realizarse actos de xestión de tributos municipais por outros entes diversos, e preséntase a dúbida de cal é o réxime de recursos que pode usarse fronte ós mesmos.

⁴⁷ Se ben a doutrina se manifestaba no sentido de considerar tal recurso como potestativo, e así, CHECA GONZÁLEZ. “El recurso de reposición...”, cit., p. 1166, onde cita a opinión en igual sentido de GONZÁLEZ PÉREZ e GONZÁLEZ SALINAS.

⁴⁸ Vid, como exemplo dos problemas de competencias, a Orde do 29 de decembro de 1993 pola que se concede a Delegación da Inspección do Imposto sobre Actividades Económicas. BOE do 1 de xaneiro de 1994.

⁴⁹ ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS. “Impugnación y revisión de los actos de gestión tributaria local”. En *Palau 14-RVHP*, nº 7 (1989), p. 133.

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ A mesma idea aparece en MARTÍN QUERALT e SERRANO LOZANO, que escriben que “os actos de xestión catastral do IBI e os de formación da matrícula do IAE, que lle competen ó Estado, sométense a reclamación económico-administrativa [...], pero tamén os de xestión tributaria dos tributos locais cando esta se desenvolve polo Estado en virtude de delegación (art. 7.3ª LFL)”. *Curso...*, cit., p. 499. Resulta obvio que se cando a delegación é no Estado, segue o réxime impugnatorio do ente que en realidade xestiona, o mesmo debe ocorrer cando a

delegación se fai en favor doutro ente distinto.

⁵² Vid. artigos 78 e 92 da dita lei.

⁵³ Vid. disposicións transitorias 8ª e 9ª da Lei 21/1993, do 29 de decembro, de presupostos xerais do Estado para 1994, que reiteran a devandita prórroga a non ser que os entes locais implicados notifiquen antes do 1 de marzo de 1994 "a súa vontade de asumiren directamente esta xestión".

⁵⁴ Para o IAE regulábase no artigo 92.1.1º da LRFL, pero foi confirmado con maior claridade pola Lei 22/1993, do 29 de decembro, de medidas fiscais, de reforma do réxime xurídico da función pública e da protección por desemprego, que no seu artigo 8.1. 6º modifica o artigo 92 da LRFL, ó que lle engade un parágrafo 4º, que pasa a afirmar tallantemente que "en todo caso, o coñecemento das reclamacións que se interpoñan contra actos de xestión censual dictados pola Administración tributaria do Estado a que se refire o parágrafo primeiro do apartado 1 deste artigo, así como os actos de igual natureza dictados en virtude da delegación prevista no parágrafo terceiro do mesmo apartado, corresponderalles ós tribunais económico-administrativos do Estado".

O artigo 7.3º da propia norma tenta resolve-lo problema, e di no seu inciso final: "Os actos de xestión que se realicen no exercicio da dita delegación serán impugnables de acordo co procedemento que corresponda ó ente xestor, e, en último termo, ante a Xurisdicción Contencioso-Administrativa". Intento que non vai máis alá diso, de tentar dar unha solución, pois inmediatamente xorde a dúbida de cal sexa o ente xestor, "¿titular da xestión tributaria ou xestor das competencias delegadas?"⁴⁹. Non resulta doado clarear esta cuestión. ZABALA RODRÍGUEZ-FORNOS inclínase a pensar que a referencia é ó ente delegante, e engade que "non cabe esquecer, por outra banda, o principio de que os actos dictados por delegación se consideran emitidos pola entidade delegante, mesmo para os efectos de establecer se esgotan a vía administrativa"⁵⁰.

Non obstante, debido á referencia que a LRFL fai ó réxime impugnatorio correspondente ó ente xestor como posibilidade distinta do réxime que ela mesma establece para os entes locais, e ademais pola propia redacción da lei no sobredito precepto, que tras remitir ó réxime ordinario fai referencia ó réxime impugnatorio do ente xestor, inclinámonos a pensar que tal ente será o que efectivamente xestione, e non o delegante, postura que pode entenderse apoiada pola redacción legal, pois xestor, en definitiva, significa que xestiona, que actúa, o que neste caso fai o ente delegado⁵¹.

C. Actos dictados pola administración do Estado en virtude da reserva efectuada sobre determinados aspectos da xestión dos tributos municipais

Na propia LRFL o Estado reservou para si a xestión catastral no imposto sobre bens inmobles e a xestión censual no imposto sobre actividades económicas⁵². A esta reserva é á que nos referimos, e non á efectuada sobre o resto da xestión dos devanditos tributos pola DTª da FRFL, que ten un carácter marcadamente temporal, xa que se fixo inicialmente para un prazo de dous anos, aínda que este se prorrogou pola Lei de presupostos xerais do Estado.⁵³

Os actos dictados no dito ámbito seguen o réxime anterior e a súa fiscalización correspóndelles ós tribunais económico-administrativos do Estado, segundo consta expresamente nos artigos 78.1.3º e 92 da propia LRFL⁵⁴.

Nestes casos, o réxime anterior a 1985 subsiste, con reclamación económico-administrativa e recurso de reposición previo de carácter potestativo. Non afecta, xa que logo, a isto a nova Lei 30/1992, tanto pola exclusión da materia tributaria pola disposición adicional quinta, como polo xogo do artigo 107.4º da mesma.

É este, pois, o único aspecto dos relacionados cos actos tributarios dos entes locais no que subsiste o réxime de fiscalización polos tribunais económico-administrativos, que sería o desexable para todo o ámbito tributario, xa que, de existir un control, é preferible que sexa por órganos especializados como son estes, e non pola mesma administración que dictou o acto.

4. Conclusión

Unha vez analizado o panorama dos recursos existentes contra os actos dos entes locais en materia tributaria ante a nova Lei 30/1992, convén facer unha recapitulación das conclusións ás que chegamos no presente estudio.

Así, no tocante ós actos dictados polos entes locais en materia de aplicación e efectividade de tributos, concluímos que segue a existi-lo recurso de reposición como posibilidade previa á vía xurisdiccional, se ben con carácter meramente potestativo, como ademais referendou o RD 803/1992, aínda que sen segui-la vía axeitada.

En materia de ordenanzas fiscais e de presupostos, pola contra, entendemos que a única posibilidade é o acceso directo á xurisdicción contenciosa, sen vía administrativa previa. En canto ós actos dictados por outra administración en virtude de delegación, coidamos que o réxime impugnatorio é o que sexa propio do ente que dictou o acto, é dicir, do que sexa efectivamente xestor. E no referente á xestión catastral e da matrícula do Imposto sobre Actividades Económicas, en tanto seguen en mans do Estado, o réxime de impugnación non é outro que o clásico do ámbito tributario, é dicir, o recurso de reposición potestativo como previo á vía económico-administrativa, que irá seguida, de se-lo caso, da xurisdiccional.

Tal vez non fose tan grave o feito da supresión da reposición coma a imposibilidade de control por órganos especializados, como son neste caso os tribunais económico-administrativos. Todo isto, sen embargo, podería quedar perfectamente superado cun correcto funcionamento da vía xurisdiccional, que é a que en definitiva garante os dereitos dos cidadáns e controla a actividade administrativa. Tal solución pasa pola posta en funcionamento dos xulgados do contencioso, tan necesarios para o bo funcionamento da Administración de Xustiza nesta materia e en moitas outras.

Sen embargo, co anteriormente exposto cremos que queda claro que o sistema de recursos administrativos deseñado polas últimas leis aparecidas en relación co ámbito tributario local, unidas á Lei 30/1992, peca cando menos de falta de claridade, permitindo a convivencia de solucións diversas, que o único que poden acarrexarlle ó contribuínte é inseguridade xurídica diante da dúbida de cal é o réxime de recursos no caso concreto que lle afecta. Inseguridade que se estende ós mesmos operadores da Administración, o que fai necesario un pronunciamento expreso en tan complexo panorama sobre cal é en realidade o sistema aplicable (neste sentido tampouco abunda co RD 803/1993, pois aínda que aclara algunhas dúbidas, deixa vixentes situacións moi variadas), sendo conveniente que este sexa en todo caso un só, e non unha pluralidade de réximes. Isto pode levar a preguntarnos, con RUÍZ-BEATO BRAVO, se “¿tan difícil é establecer unha regulación unitaria e xeral para tódalas administracións, sen tantas especialidades e remisións a lexislacións específicas e sectoriais?”⁵⁵.

En tanto non comecen a funciona-los xulgados do contencioso, e ante o panorama actual, o que se produce é un caso claro de desincentivación ó recurso, que roza a vulneración do artigo 24 da Constitución española e unha sobrecarga dos tribunais, ós que cada vez lles é máis difícil conseguir “xulgar e facer executa-lo xulgado” no marco dun “proceso sen dilacións indebidas” que intenta garanti-la nosa carta magna.📌

⁵⁵ RUÍZ-BEATO BRAVO. “¿Subsiste el recurso...?”, cit., p. 14.



XURISPRUDENCIA

Ana María
Blanco
Nespereira

Bolseira da
EGAP

A suspensión do outorgamento de licencias derivada da aprobación inicial do plano: A xurisprudencia do Tribunal Supremo

1. *Consideracións previas.* *Concepto e natureza*

¹ A Lei 19/1975, do 2 de maio, introduciu como novidade a suspensión *ope legis* do outorgamento de licencias derivada da aprobación inicial dun plano.

² SSTS do 28 de setembro de 1982 (R. 5518), 26 de abril de 1985 (R. 4745), 14 de outubro de 1986 (R. 7660), 17 de marzo de 1989 (R. 2235), 6 de setembro de 1982 (R. 5518).

³ SSTS do 16 de novembro de 1976, 16 de xuño de 1977, 19 de xaneiro de 1980 (R. 1798), 22 de setembro de 1982 (R. 5518).

O Real decreto lexislativo 1/1992, do 26 de xuño, grazas ó cal se aprobou o Texto refundido da lei sobre o réxime do solo e ordenación urbana, mantén as dúas clases de suspensión, facultativa e *ope legis*, da Lei 19/1975, do 2 de maio, de reforma da Lei do solo de 1956¹.

A suspensión do outorgamento de licencias é unha medida preventiva² prevista coa finalidade de salvagardalo futuro plan no que este modifique o réxime urbanístico vixente. Así, esta medida comporta unha importante limitación no exercicio das facultades dominicais; de aí que as normas que regulan esta figura deban interpretarse restrictivamente³.

A medida, amais de preventiva, é automática⁴, limitada tanto espacial⁵ como materialmente⁶, e suxeita a publicidade formal⁷.

Efectivamente, o Tribunal Supremo afirma a este respecto:

“... a suspensión temporal do outorgamento daquela, que ten como teleoloxía, fundamento e efecto precisamente facer impracticable o outorgamento das demandas aínda non concedidas ou que se demandasen durante a vixencia do acordo suspensivo, se é que o proxectado non se acomodaba integramente ás previsións do novo plan, para evitar a existencia de edificacións que quedarían fóra de ordenación cando nin sequera se realizasen, coa conseguinte permisión de situacións cualificadas de aberrantes pola sentenza desta sala do 18 de decembro de 1979 (R. 2732), ese remedio legal ten como finalidade impedir que se realicen obras susceptibles de serviren de obstáculo ó ulterior desenvolvemento do planeamento mediante o outorgamento das licencias que contraveñan a nova ordenación...”⁸.

En definitiva, o que vén a dici-lo Tribunal Supremo é que a razón de ser da suspensión do outorgamento de licencias é axeita-la actividade urbanística actuante ó proceso de formación planificador, evitando contradicións insalvables nos períodos de transición da normativa planificadora.

Por outra banda, e para os efectos que aquí nos interesan, debemos referirnos á estreita relación existente entre o acto de aprobación inicial e a suspensión de outorgamento de licencias, de modo que non se pode separar esta daquela. Pero esta afirmación non implica a imposibilidade de diferencia-la suspensión do acto de aprobación inicial.

Así, a Sentencia do Tribunal Supremo do 18 de marzo de 1985 (R. 1675) afirma:

“... distínguese perfectamente entre o acto de aprobación inicial dun instrumento de planeamento e o acto suspensivo de concesións de licencias que se deriva del”.

Cómpre abrir aquí unha paréntese para explica-la relación entre a suspensión *ope legis* e a aprobación inicial do planeamento.

⁴ O automatismo, ó xuízo do profesor MEILÁN GIL –criterio que comparto–, é correcto se se identifica con suspensión por forza de lei. A aprobación “por si só”, sen necesidade de pondera-la conveniencia e oportunidade da suspensión en función das circunstancias, produce suspensión.

É certo que a suspensión, continúa dicindo, é un “efecto consecuencia” da aprobación inicial; pero resulta discutible, por equívoco, que a suspensión neste caso non é un acto engadido ó de aprobación inicial. Resulta correcta a afirmación se con isto se quere dicir que, a diferencia da suspensión facultativa, aquí non cómpre adoptar un acordo para que se produza a suspensión.

⁵ SSTS do 28 de marzo de 1985 (R. 1675), 16 de xullo de 1986, (R. 5109), e 6 de marzo de 1991 (R. 1976)

⁶ SSTS do 10 de maio de 1982 (R. 3154), 22 de xullo de 1982 (R. 4089), e 24 de maio de 1985 (R. 4773).

⁷ SSTS do 28 de setembro de 1982 (R. 5518), 25 de xuño de 1986 (R. 4885), 16 de xullo de 1986 (R. 5109), e 28 de marzo de 1989 (R. 2423)

⁸ SSTS do 3 de febreiro de 1978 (R. 566), 27 de outubro de 1979 (R. 3543), 15 de abril de 1981 (R. 1850), 3 e 22 de febreiro de 1982 (R. 833 e 1616), 26 de setembro de 1988 (R. 7263), e 13 de marzo de 1984 (R. 1328).

É claro que a validez da suspensión depende da do acto principal, é dicir, da aprobación inicial. E que a invalidez deste acto tamén inflúe na invalidez da suspensión.

Deste modo, se o acto de aprobación inicial é nulo de pleno dereito, resulta evidente que a suspensión tamén o será. Pero pode suceder que, sendo válida a aprobación inicial, non o sexa a suspensión en si mesma.

Todo isto significa que a suspensión *ope legis* opera en relación coa aprobación inicial, concibida esta como acto determinante da mesma; por isto, a suspensión queda vinculada ó tantas veces referido acto de aprobación inicial do plan.

Por último, debemos referirnos á concepción do Tribunal Supremo sobre a natureza xurídica da suspensión do outorgamento de licencias:

“... a natureza xurídica atribuíble ós actos de suspensión non é a de disposicións ou actos normativos, senón a de actos aplicativos de contido concretos e efectos xerais polos seus destinatarios, posto que os actos de suspensión non innovan, creando novas normas, o ordenamento xurídico, senón que aparecen dictados en aplicación de preceptos xa existentes (...), nin ven reforzada a súa vixencia co seu cumprimento, pois se consomen a través da súa aplicación...” (S. Tribunal Supremo do 7 de xullo de 1982, R. 5351)⁹.

Dito noutras palabras, o acordo municipal de suspensión de licencias non ten finalidade normativa nin crea dereito: é mera aplicación e cumprimento da Lei do solo.

2. *Ámbito da suspensión*

1. *Ámbito obxectivo.*

No estudio deste ámbito, é preciso analiza-los instrumentos de planeamento que poden determina-la suspensión e mailas clases de licencias que se ven afectadas.

No primeiro aspecto, o art. 102 da Lei do solo enumera os seguintes:

⁹ SSTs do 8 de marzo de 1989 (R. 1107), 27 de febreiro de 1974 (R. 1118), 12 de novembro de 1975 (R. 4355), 3 de xuño de 1981 (R. 2505), 19 de xaneiro de 1980 (R. 1798), e 16 de febreiro de 1981 (R. 1396).

- Plans xerais municipais.
- Normas subsidiarias do planeamento municipal.
- Plans parciais.
- Plans especiais.
- Estudios de detalle.

Polo tanto, non procede a suspensión cando se aborda o planeamento a nivel superior ó Plan xeral municipal, nin con respecto ós programas de actuación urbanística, nin ós proxectos de delimitación do solo urbano.

Na Sentencia do 4 de decembro de 1984 (R. 6628) aséntase esta doutrina respecto do último instrumento de planeamento citado:

“... tales “proxectos de delimitación do solo urbano” non están abranguidos no caso que contempla o artigo 27.3, nin ten por tanto o efecto suspensivo de licencias que o mesmo dispón”¹⁰.

A pesar do exposto, unha sentenza do Tribunal Supremo do 31 de marzo de 1981 admite a suspensión no suposto de modificación dun plan comarcal.

Agora ben, non existe razón ningunha para non admiti-la suspensión do outorgamento de licencias nos planos de iniciativa particular¹¹.

Polo que se refire ó segundo aspecto –licencias obxecto do acordo de suspensión do seu outorgamento–, a devandita Lei do solo inclúe as de parcelación, edificación e demolición. Pero, exclúense as licencias de reforma “salvo que, pola transcendencia desta, sexa equiparable a unha reedificación do edificio non xustificada en razóns de urxencia, ou supoña aumento do volume edificado” (art. 118 do Regulamento de planeamento).

Así, o antedito precepto ampliou as que figuraban no art. 27 da Lei 19/1975, do 2 de maio, ó se referir a un tipo de licencias, as de demolición, que non estaban incluídas no citado artigo.

En efecto, o art. 27 unicamente se refería ás “licencias de parcelamento de terreos e edificación”. O art. 118 do Regulamento de planeamento, sen embargo, incluía as licencias de demolición. Neste sentido pronunciouse constantemente a xurisprudencia:

“... é que se non se entendesen abranguidas no citado precepto da Lei do solo as licencias de demo-

¹⁰ STS do 14 de marzo de 1989 (R. 2080). Hoxe debe entenderse referida ó art. 102 da Lei do solo.

¹¹ GONZÁLEZ PÉREZ afirma a este respecto que debe admitirse este suposto “xa que onde a lei non distingue non debemos distinguir”.

lición quedaría baleira de contido a medida preventiva regulada nel cando se pretendese acomete-lo estudio ou modificación dun plano..." (S. Tribunal Supremo do 24 de maio de 1985, R. 4773)¹².

Na actualidade, a determinación das licencias obxecto de suspensión de outorgamento non presenta problema ningún, en tanto que o obxecto desta medida preventiva está previsto expresamente no art. 102 alínea 2ª da Lei do solo, obxecto que coincide plenamente co art. 118 do Regulamento de planeamento.

2. Ámbito subxectivo.

No exame do ámbito subxectivo cómpre estudia-lo órgano competente para acorda-la suspensión do outorgamento de licencias, xa que tal competencia lle corresponde ó órgano a quen a lei atribúe a aprobación inicial e provisional do plano de que se trata. Comunmente será competente o concello.

Efectivamente, o noso máis alto tribunal afirma:

"... a competencia para a suspensión do outorgamento de licencias de edificación nunha zona determinada (...) correspóndelles sempre e en tódolos casos ós concellos"¹³.

3. Ámbito espacial.

De conformidade coa interpretación literal do art. 102, alínea 3ª da vixente Lei do solo, entendo que é necesaria a determinación concreta e expresa das zonas ou áreas afectadas pola suspensión do outorgamento de licencias¹⁴.

E así tamén o entenderon algunhas sentencias do Tribunal Supremo:

"... para que tal suspensión opere, é preciso que (...) coa publicación do acordo polo que se somete á información pública o plano aprobado inicialmente, se expresen as zonas do territorio obxecto de planeamento afectadas pola suspensión do outorgamento de licencias" (STS do 28 de marzo de 1985, R. 1675)¹⁵.

Hai que ter en conta, ademais, que o Tribunal Supremo considera que se trata dun requisito esencial:

¹² SSTs do 10 de maio de 1982 (R. 3154), 22 de xullo de 1983 (R. 4089), e 3 de maio de 1988 (R. 3463)

¹³ STS do 20 de xullo de 1980 (R. 6066)

¹⁴ O artigo 102. 3 di:

"A suspensión á que se refire o número 1 extingúese, en todo caso, no prazo de un ano. De se producir dentro dese prazo o acordo de aprobación inicial, a suspensión manterase para as áreas que teñan novas determinacións de planeamento que supoñan modificación da ordenación urbanística e os seus efectos extingúense definitivamente transcorridos dous anos desde o acordo de suspensión adoptado para estudia-lo planeamento ou a súa reforma. Se a aprobación inicial se produce unha vez transcorrido o prazo do ano, a suspensión derivada desta aprobación inicial terá tamén a duración máxima de un ano. Se con anterioridade ó acordo de aprobación inicial non se suspendese o outorgamento de licencias conforme ó disposto no número 1 deste artigo, a suspensión determinada pola dita aprobación inicial terá unha duración máxima de dous anos. En calquera caso, a suspensión extingúese coa aprobación definitiva do planeamento.

¹⁵ SSTs do 19 de xaneiro de 1980 (R. 1798), 29 de marzo de 1983 (R. 445), e 29 de abril de 1986 (R. 2980).

“... no acordo de suspensión de licencias debe especificarse necesariamente cal é o ámbito territorial ó que a suspensión afecte, requisito considerado como esencial pola xurisprudencia deste tribunal” (STS do 29 de abril de 1986, R. 2980)¹⁶.

Non obstante o exposto, dalgunha das afirmacións do Tribunal Supremo podería inferirse que non é necesaria a determinación, no caso de suspensión derivada da aprobación inicial do plano.

Vexámolo.

“... sen que a determinación das zonas do territorio afectadas, no acordo polo que o plano inicialmente aprobado se somete á información pública (...) sexa un requisito de validez da suspensión automática (...) debe entenderse, aínda cando non se fixen as zonas, que a suspensión afecta a todo o territorio obxecto de ordenación, sempre que as novas determinacións supoñan modificación do réxime vixente” (STS do 16 de xullo de 1984, R. 5578).

Así pois, fronte ó criterio xeneralizado da esencialidade da determinación expresa das áreas afectadas pola suspensión, existe unha xurisprudencia illada que entende que a suspensión abrangue todo o territorio cando non se determinan áreas concretas.

Agora ben, na actualidade non cabe a menor dúbida sobre a necesidade da determinación “expresa” das áreas afectadas pola suspensión. Corrobora esta afirmación o disposto no art. 102 alínea 2ª da Lei do solo.

Como consecuencia do exposto, e a xeito de conclusión, entendo que a ausencia da determinación expresa das áreas afectadas levaría consigo a ineficacia da mesma e, polo tanto, o outorgamento de licencias conforme á ordenación urbanística vixente. Ademais, resulta, ó meu xuízo, excesiva a interpretación da devandita sentenza con data do 16 de xullo de 1984, no sentido de entender que a suspensión abrangue todo o territorio cando o plano non determina as áreas ou zonas afectadas.

Noutra orde de cousas, dado que, segundo se expuxo, a determinación debe ser expresa, e como dispón o art. 102 da Lei do solo, a medida afecta ás áreas en que se vaia producir modificación do réxime urbanístico, procede estudiala problemática que xera o feito de que se inclúan

¹⁶ STS do 7 de decembro de 1982 (R. 7949).

(17) Profesor MEILÁN GIL.

nas áreas afectadas pola suspensión zonas sobre as que o plano non contén novas determinacións, e viceversa, que non se inclúen zonas nas que o novo plano modifica o réxime urbanístico.

No primeiro caso, non hai efectos suspensivos, e os particulares poden facer vale-los seus dereitos mediante os oportunos recursos. No segundo caso, a solución dependerá da consideración que se lle outorgue ó requisito de determinación expresa.

En concreto, e como quedou exposto, entendo que se trata dun requisito esencial e, por tanto, determinante da eficacia da suspensión. Cando menos, seguindo unha opinión, a carga de probar que existe contraposición entre a solicitude e o novo planeamento como fundamento da denegación da licenza débelle corresponder á corporación local. As solicitudes deben ser admitidas para o seu posterior exame. E o particular ten que ser indemnizado¹⁷.

3. *Impugnación da suspensión*

O acordo de aprobación inicial é un acto de trámite, e como tal non susceptible de ser impugnado; sen embargo, si o é en canto determinante da suspensión do outorgamento de licencias, xa que tal medida incide no patrimonio dos administrados, polo que non pode quedar sen a debida protección xurisdiccional.

A invalidez da suspensión do outorgamento de licencias pode te-la súa causa na invalidez da aprobación inicial; neste caso será esta a que deba impugnarse, xa que a súa impugnación producirá efectos sobre aquela.

Pero pode ocorrer que a aprobación inicial sexa conforme a dereito e, sen embargo, non o sexa a suspensión en si mesma. Neste caso, a impugnación procede contra a propia suspensión, con independencia da aprobación inicial do plano.

Con esta formulación, considero que non é admisible de forma xeneralizada a afirmación mantida polo Tribunal Supremo na súa sentenza con data do 16 de febreiro de 1986 (R. 1396):

“... resulta obvia a imposibilidade de impugna-la suspensión de modo independente ata que o referido plano parcial, automaticamente determinante dos efectos suspensivos, sexa de seu impugnabile coa aprobación definitiva”.

Fronte a este criterio, o mesmo tribunal recoñeceu en diversas sentencias a posibilidade de impugna-la suspensión do outorgamento de licencias, amparada na súa consideración de acto administrativo autónomo:

“... o acordo de suspensión en termos xerais é susceptible de impugnación a través dos recursos administrativos e, se é o caso, contencioso-administrativos admisibles, toda vez que se trata dun acto administrativo autónomo, que producirá efectos xurídicos materiais...”¹⁸.

En definitiva, é acto autónomo o previsto no parágrafo primeiro do art. 102 alínea 1ª da Lei do solo, que dispón que os órganos competentes para a aprobación inicial e provisional dos planos xerais municipais, normas subsidiarias do planeamento municipal, planos parciais, planos especiais ou estudos de detalle, “poderán acordala suspensión do outorgamento de licencias de parcelación de terreos, edificación e demolición para áreas ou usos determinados”. É claro, pois, que o acto de suspensión é autónomo e, por isto, recorrible.

Polo tanto, e a xeito de conclusión, pola transcendencia do acto, é incuestionable a posibilidade de impugnación. A aprobación inicial non será impugnabile en canto acto de trámite que non impide a continuación do procedemento; pero si no aspecto de suspensión do outorgamento de licencias¹⁹.

4. Duración da medida preventiva e publicación do acordo

O artigo 102 alínea 3ª da Lei do solo²⁰ dispón que no caso de que a suspensión sexa facultativa, é dicir, coa finalidade de estudia-la formación ou reforma do plano, a duración máxima é de un ano computado de data a data a partir do día da publicación no BOP²¹. No caso de que

¹⁸ SSTS do 28 de marzo de 1985 (R. 1675), 26 de abril de 1985 (R. 4745), 15 de xullo de 1985 (R. 5693), e 16 de xullo de 1986 (R. 5109).

¹⁹ J. A. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *La impugnación de los actos administrativos de trámite*, Madrid, 1993, p. 237.

²⁰ Artigo 102.3 da Lei do solo.

²¹ Artigo 48, alínea 4ª, parágrafo 2ª da Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común:

“Os restantes prazos hanse contar a partir do día da notificación ou publicación do correspondente acto salvo que nel se dispoña outra cousa”.

a suspensión sexa *ope legis* e non houberse suspensión potestativa, a máxima prevista é de dous anos computados de data a data desde o día da publicación no BOP do anuncio de apertura do trámite de información pública.

Agora ben, dous son os supostos que se presentan. Por unha banda, que se acordase suspensión previa á aprobación inicial, e que esta se producise antes de transcorrer un ano. Neste caso, a suspensión manterase ata dous anos desde o primeiro acordo.

Por outra banda, que logo de se acordar suspensión previa a súa duración se esgotase no momento en que ten lugar a aprobación inicial. Neste caso, a suspensión derivada da aprobación inicial terá a duración máxima de un ano.

Por último, a suspensión extínguese, en calquera caso, coa aprobación definitiva do planeamento. É requisito indispensable da extinción da suspensión a publicación da vixencia do plano, de conformidade ó disposto no art. 131 da Lei do solo²².

Polo que respecta á publicación, hai que comezar dicindo que a eficacia dun acordo de suspensión por razón da aprobación inicial dun plano se produce desde o momento da publicación. Así pois, este requisito é imprescindible.

O Tribunal Supremo afirma:

“... a eficacia dun acordo xeral de suspensión de outorgamento de licencias por razón da aprobación dun plano ... debe producirse desde o momento da publicación” (STS do 14 de outubro de 1981, R. 4152)²³.

Ademais, no acordo de sometemento á información pública deben determinarse as áreas ou zonas afectadas pola suspensión. O Tribunal Supremo contempla na súa doutrina esta esixencia.

Vexámolo.

“... coa publicación do acordo polo que se somete á información pública o plano aprobado inicialmente, exprésanse as zonas do territorio obxecto de planeamento afectados pola suspensión de outorgamento de licencias” (STS do 28 de marzo de 1985, R. 1675)²⁴.

²² Artigo 131 da Lei do solo: “Os planos, normas complementarias e subsidiarias, programas de actuación urbanística, estudos de detalle, proxectos e catálogos serán inmediatamente executivos unha vez publicada a súa aprobación definitiva, sen prexuízo do disposto no artigo 124”.

²³ SSTS do 28 de setembro de 1982 (R. 5518), 18 de marzo de 1985 (R. 1675), 25 de xuño de 1986 (R. 4885), 16 de xullo de 1986 (R. 5109), 28 de marzo de 1989 (R. 2423), e 31 de xullo de 1991 (R. 6712).

²⁴ SSTS do 28 de setembro de 1982 (R. 5518), 16 de xullo de 1986 (R. 5109), e 31 de xullo de 1991 (R. 6712).

5. Reiteración da suspensión

O artigo 102 alínea 5ª da Lei do solo dispón textualmente:

“Extinguidos os efectos da suspensión en calquera dos casos previstos, non se poderán acordar novas suspensións no prazo de cinco anos por idéntica finalidade”²⁵.

Segundo unha opinión²⁶, que comparto, a referencia no mencionado precepto ó “acordo” lévanos a concluír que non soamente a publicación, senón tamén a mesma adopción do acordo de suspensión debe ser posterior á decadencia dese prazo de cinco anos. En caso contrario, o acordo ou a suspensión resultante da aprobación inicial serían nulos de pleno dereito por incompetencia manifesta (art. 62.1b LRX-PAC).

O problema, por conseguinte, é determina-lo alcance da expresión “idéntica finalidade”. O artigo 122 do Regulamento de planeamento de 1978, no seu inciso final, ofrece unha definición desta expresión:

“Non se entenderá como idéntica finalidade a redacción dun plan de normas, programa ou estudio de detalle, ou a súa revisión ou modificación, con distinta natureza có que motivou a primeira suspensión”.

En particular, dous son os aspectos que debemos someter a análise, para determinármolo alcance desta expresión xurídica. Por unha parte, a identidade de zona; e por outra, a identidade de fin.

En canto ó primeiro aspecto, resulta evidente que a prohibición se refire á mesma zona que sufriu unha suspensión anterior, pois para outras zonas non ten sentido esta prohibición, dado que se trataría do primeiro uso desta medida preventiva.

Así, o Tribunal Supremo dixo:

“... non se pode afirmar que os dous acordos en cuestión tivesen idéntica finalidade, pois (...) non afectaron ó mesmo número de rúas” (STS do 16 de marzo de 1988, R. 2173)²⁷.

Polo que respecta ó segundo aspecto, hai que dicir que non todo uso reiterado da suspensión está prohibido, se-

²⁵ Idéntica prohibición establecía o artigo 8, alínea 4ª do real decreto-lei. Non así os arts. 127 da Lei do solo de 1975 e 117 do Regulamento de planeamento, que concretaban a prohibición na suspensión acordada con anterioridade á aprobación inicial, aprobación facultativa.

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA e PAREJO ALFONSO: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, p. 338.

²⁷ STS do 31 de decembro de 1983 (R. 6956).

nón simplemente aquelas suspensións que persigan idéntica finalidade ca unha anterior. ¿E que se entende por idéntica?

A sentenza do Tribunal Supremo con data do 28 de setembro de 1982 (R. 5518) formula unha definición clara e precisa deste concepto:

“Identidade fai referencia a cualidade de idéntico, é enteiramente igual, podendo establecerse a relación de identidade entre dúas entidades cando teñen as mesmas propiedades, e por isto son indiscernibles ou indistinguibles. Conxugando ámbolos dous termos, existiría idéntica finalidade se os termos das respectivas intencións e os obxectivos pretendidos por ámbolos axentes nas súas respectivas accións, resultan de imposible discernimento, isto é, se entre ámbalas intencións e obxectivos resultan superpostos e acoutan un mesmo ámbito de realidade”²⁸.

Por máis abastamento, é importante traer a colación a doutrina xurisprudencial elaborada nesta materia.

Así, o Tribunal Supremo, na Sentencia do 11 de decembro de 1984 (R. 6535), afirma:

“... sendo planos de distinta natureza, non existe idéntica finalidade en ámbalas dúas suspensións, que é o vedado pola norma”.

Agora ben, esta afirmación débese completar con outra do mesmo tribunal:

“... a diversidade de natureza ha de ser axuizada e valorada non en función dunha mera cualificación nominal ou semántica dos respectivos planeamentos, senón da efectiva realidade da distinta ordenación proxectada ou en revisión ou modificación, pois non cabe esquecer que a potestade de suspensión é, en definitiva, unha potestade excepcional en canto limitadora do exercicio de facultades que, en principio, son conformes coa ordenación urbanística ó tempo en que se pretende actualas, e por isto, a dita potestade debe ser obxecto dunha interpretación estricta, cando non restrictiva, en canto ás posibilidades de exercicio” (STS do 28 de setembro de 1982, R. 5518)²⁹.

²⁸ SSTs do 6 de outubro de 1983 (R. 5069), 12 de abril de 1985 (R. 2202), e 19 de decembro de 1989 (R. 9212).

²⁹ SSTs do 15 de novembro de 1983 (R. 6012), e 16 de xuño de 1982 (R. 48089).

O que debe interpretarse no sentido de que é preciso examina-las posibles identidades e diferencias que concorren nas dúas motivacións ordenadoras de ámbalas suspensión.

Como consecuencia de todo o exposto, e como conclusión, non existe idéntica finalidade se os planos son de distinta natureza, entendendo esta coas restricións determinadas pola xurisprudencia.

6. Indemnización

Os peticionarios de licencias solicitadas con anterioridade á publicación da suspensión terán dereito a seren indemnizados do custo oficial dos proxectos, e á devolución, de se-lo caso, das taxas municipais (art. 102.5 LS).

Agora ben, este dereito será exercitable nos casos en que a única obxección para o outorgamento de licencias sexa o acordo de suspensión, é dicir, naqueles supostos en que a licencia tivese que ser concedida se non existise este acordo.


O noso máis alto tribunal pronunciouse a este respecto:

“... o dereito a indemnización (...) en modo ningún é tan incondicional e absoluto que resulte automático polo simple feito de que o outorgamento de licencias se encontre suspendido, senón que, contrariamente, o dito dereito efectivamente nace se se ten previamente o de obter a licencia ou, o que é igual, cando, de non existir o acordo de suspensión, a mesma indubidablemente terá que concederse” (STS do 13 de decembro de 1983, R. 6337³⁰).

Cómpre ter en conta, ademais, que os conceptos constitutivos da indemnización foron determinados de forma taxativa polo devandito artigo 102.

Vexamos que di o Tribunal Supremo:

“... a indemnización ... prodúcese en termos moi taxativos e estrictos, polo que non resulta admisible a súa interpretación extensiva nin analóxica” (STS do 3 de outubro de 1984, R. 5594)³¹.

Por conseguinte, é inadmisibles ampliar a indemnización a conceptos non incluídos no dito precepto da Lei do solo. 

³⁰ STS do 7 de xullo de 1987 (R. 6861).

³¹ SSTs do 22 de maio de 1984 (R. 3122), e 7 de xullo de 1987 (R. 6861).

Gonzalo A.
Barrio
García

Comentario xurisprudencial

á STC 254/1993, do 20 de xullo
de 1993 (BOE do 18 de agosto)

Bolseiro da
EGAP

A consolidación da eficacia directa dos dereitos fundamentais recoñecidos pola Constitución.

*O caso do **habeas data**.*

A tardanza no desenvolvemento lexislativo dalgúns dereitos fundamentais recoñecidos pola Constitución provocou dúbidas sobre a súa efectividade real e concreta, obrigando ó Tribunal Constitucional a clarificar a situación existente destes dereitos e a súa aplicación directa.

O comentario a esta sentenza xorde como consecuencia da indefinición de un destes dereitos, concretamente do artigo 18.

Antecedentes

O amparo ten a súa causa nunha petición deducida ante o gobernador civil, en canto máximo representante permanente do Goberno na provincia, na que se solicitaba o seguinte:

■ Que se lle comunique se a Administración do Estado ou calquera organismo dela dependente dispón de ficheiros automatizados onde figuren os meus datos de carácter persoal.

■ Que en caso afirmativo se me indique a finalidade principal dos ditos ficheiros, a autoridade que os controla e a súa residencia habitual.

■ Que se me comuniquen os datos existentes nos ditos ficheiros referidos á miña persoa, de forma intelixente e sen demora.

Unha vez esgotada a vía administrativa sen que a Administración se pronunciase explicitamente sobre a cuestión, e dado que a denegación se produce por silencio administrativo, interpúxose recurso contencioso administrativo que foi desestimado pola Audiencia Territorial de Pamplona e posteriormente polo Tribunal Supremo. Posteriormente recorreuse en amparo ó entender que a dita denegación vulneraba os dereitos fundamentais recollidos no artigo 18 da CE.

Desenvolvemento

Para centrar mellor o estado da cuestión é conveniente ter en conta que no momento da petición non se promulgara aínda a Lei orgánica 5/1992, do 29 de outubro, de regulación do tratamento automatizado de datos de carácter persoal, polo que a análise da posible vulneración dese dereito debe partir e ter como base a propia Constitución.

Outro elemento fundamental que cómpre destacar é a existencia do Convenio do Consello de Europa para a protección das persoas con respecto ó tratamento automatizado de datos de carácter persoal, feito en Estrasburgo o 28 de xaneiro de 1981 e ratificado por instrumento

do 27 de xaneiro de 1984 (publicado no BOE do 15 de novembro de 1985), no que explicitamente se fai constar que o convenio entrou en vigor de forma xeral e para España o 1 de outubro de 1985, tras ser ratificado por cinco estados contratantes, de conformidade co establecido no seu artigo 22.2.

Pero non será desde a aplicación directa deste convenio da que se vai deriva-la forza deste dereito fundamental, e isto polas razóns que nos dá o mesmo tribunal:

“A alegación fundada no artigo 96.1 da CE para razoar que o efecto vinculante que este precepto constitucional lle recoñece ós tratados permite facer valedos dereitos recollidos no artigo 8 do Convenio de protección de datos, suscita unha cuestión allea ó recurso de amparo, polas razóns expostas polas SSTC 49/1988, fundamento xurídico 14; 47/1990, fundamento xurídico 5.

A adecuación dunha norma legal ou dunha disposición ou actuación dos poderes públicos ó preceptuado por un tratado internacional, e por conseguinte se as autoridades españolas cumpriron ou non os compromisos derivados dun acordo internacional, son cuestións que en si mesmas consideradas resultan indiferentes para aseguraren a protección dos dereitos fundamentais comprendidos no artigo 53.2, que é o fin ó que serve a xurisdicción deste tribunal no ámbito do recurso de amparo.”

Aínda que non por isto este tratado internacional deixa de ter importancia en canto, en virtude do artigo 10.2 da CE, serve para configura-lo sentido e o alcance dos dereitos recollidos na Constitución¹.

Por isto, o que neste comentario queremos destacar é o recoñecemento que nesta sentenza se produce da forza vinculante dos dereitos fundamentais *ex constitutione* sen necesidade de ulterior desenvolvemento lexislativo, posto que se ben este aspecto non é novidade en canto que a aplicación directa ou a eficacia práctica da Constitución foi declarada e recoñecida anteriormente polo tribunal², neste caso cobra novamente relevancia tanto polas peculiaridades propias do artigo 18.4 da CE ó remitirse para o seu desenvolvemento a unha lei posterior, pola xustificada necesidade dunha axeitada protección

¹ Vid. STC 38/1981, f. x. 3º e 4º.

² Véxase STC 81/1982, f. x. 2º (...). Non pode “de ningún modo esquecerse a eficacia directa e inmediata que a Constitución ten como norma suprema do ordenamento xurídico sen necesidade de esperar a que resulte desenvolvida polo lexislador ordinario no que concerne ós dereitos fundamentais e liberdades públicas...”. No mesmo sentido, SSTC 16/1982 e 22/1984, f. x. 3º.

fronte ás intromisións na nosa intimidade realizadas mediante medios informáticos, como pola condena á Administración a unha obriga de facer; neste último sentido é concluínte o tribunal ó centra-la cuestión en “se o actor tiña ou non dereito en virtude do artigo 18.4 a que a Administración lle subministrase a información que solicitaba. Se ten dereito a ela, é deber de tódolos poderes públicos poñer-las medios organizativos e materiais necesarios para procurarlle”.

Tamén é relevante salienta-la crítica do Tribunal Constitucional á técnica administrativa do silencio empregada ante esta solicitude, e así di o fundamento xurídico terceiro:

“A Administración non pode verse beneficiada polo incumprimento da súa obriga de resolver sempre expresamente, ó non dar resposta ningunha á solicitude do cidadán nin sobre a petición presentada, nin sobre a eventual incompetencia do órgano administrativo interpelado, e forzar a aquel a acudir ós tribunais en termos que poderían infrinxir-lo dereito fundamental que enuncia o artigo 24.1 da CE.”

Entrando propiamente no comentario, cómpre partir do artigo 18.4 da CE para analiza-la súa aplicación directa ó caso que se analiza. Así di o seu teor literal:

A lei limitará o uso da informática para garantir-lo honor e a intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos seus dereitos.

A propia sentenza contén unha explicación do porqué da constitucionalización deste precepto, argumentación na que se percibe a doutrina presentada por Pérez Luño acerca deste dereito. Así, dise que:

“A nosa Constitución incorporou unha nova garantía constitucional como forma de resposta a unha nova forma de ameaza concreta á dignidade e ós dereitos da persoa, de forma en último termo non moi diferente a como foron orixinándose e incorporándose historicamente os distintos dereitos fundamentais. Neste caso estamos ante un instituto de garantía doutros dereitos, fundamentalmente o honor e a intimidade, pero tamén dun instituto que é, en si mesmo, un dereito ou liberdade fundamental, o dereito á liberdade fronte a potenciais agresións

á dignidade e á liberdade da persoa procedentes dun uso ilexítimo do tratamento mecanizado de datos, o que a Constitución chama 'a informática'."

Doutrinalmente e seguindo a Pérez Luño, a protección informática englobase dentro da "terceira xeración", de dereitos humanos complementando tanto as liberdades de signo individual coma os dereitos económicos, sociais e culturais. Deste xeito, os dereitos e liberdades da terceira xeración preséntanse como unha resposta ó fenómeno da denominada contaminación das liberdades (*liberties' pollution*), termo co que algúns sectores da teoría social anglosaxona aluden á erosión e degradación que afecta os dereitos fundamentais ante determinados usos das novas tecnoloxías³.

Visto o ámbito necesitado de protección, é dicir, qué é o que se protexe e por que se fai, quédanos agora analiza-lo cómo, formularnos daquela o verdadeiro quid da cuestión, de se a aplicación dun dereito fundamental necesita para ser plenamente eficaz un desenvolvemento lexislativo.

Sobre este punto o tribunal pronúnciase da seguinte forma:

"Aínda na hipótese de que un dereito constitucional requira unha *interpositio legislatoris* para o seu desenvolvemento e plena eficacia, a nosa xurisprudencia nega que o seu recoñecemento pola Constitución non teña outra consecuencia que a de establecer un mandato dirixido ó lexislador sen virtualidade para amparar por si mesmo pretensións individuais, de xeito que só sexa esixible cando o lexislador o chegue a desenvolver. Os dereitos e liberdades fundamentais vinculan a tódolos poderes públicos e son orixe inmediata de dereitos e obrigas, e non meros principios programáticos. Este principio xeral de aplicabilidade inmediata non sofre máis excepcións que as que impoña a propia Constitución, expresamente ou ben pola natureza da norma. (STC 15/1982, f. x. 8^o).

Cando se opera cunha reserva de configuración legal, é posible que o mandato constitucional non teña, ata que a regulación se produza, máis ca un mínimo contido, que se verá desenvolvido e comple-

³ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Intimidad y protección de datos personales: del Habeas Corpus al Habeas Data, Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, páx. 37.

tado polo lexislador. Pero de aquí non se pode deducir sen máis (como fai o avogado do Estado) que os dereitos a obter información exercitados polo demandante de amparo non forman parte do contido mínimo que consagra o artigo 18 da CE, con eficacia directa, e que deben ser protexidos por tódolos poderes públicos e, en último termo, por este tribunal a través do amparo (art. 53 da CE). (F. X. 6º)".

Por tanto, a cuestión central é determinar cal é o contido mínimo, provisional, en ausencia de desenvolvemento lexislativo do mesmo.

"Un primeiro elemento, o máis 'elemental' dese contido é, sen dúbida, negativo, respondendo ó enunciado literal do dereito. O uso da informática encontra o seu límite no respecto ó honor e á intimidade das persoas e no pleno exercicio dos seus dereitos. Agora ben, a efectividade dese dereito pode requirir inescusablemente dalgunha garantía complementaria, e é aquí onde poden vir en auxilio interpretativo os tratados e convenios internacionais sobre esta materia suscritos por España. Pois, como sinala o Ministerio fiscal, a garantía da intimidade adopta hoxe un contido positivo en forma de dereito de control sobre os datos relativos á propia persoa. A chamada liberdade informática é, así tamén, dereito a controla-lo uso dos mesmos datos insertos nun programa informático (*habeas data*)".

Refírese aquí a sentenza ó *habeas data* que se define seguindo a Pérez Luño, na facultade das persoas de coñecer e controlaren as informacións que lles concernen procesadas en bancos informáticos⁴. E esta garantía de protección da nosa intimidade faise no momento actual necesaria debido a que "cada cidadán fichado nun banco de datos está exposto a unha vixilancia continua e inadvertida, que afecta potencialmente incluso ós aspectos máis sensibles da súa vida privada"⁵.

Co desenvolvemento de modernas técnicas informáticas pode exercerse un silencioso pero eficaz control da nosa vida persoal máis íntima e privada, polo que, como antes dixemos, ante ese desenvolvemento técnico e ante a posible contaminación ou desvirtuación do dereito fundamental á intimidade faise necesario un plus de pro-

⁴ Pérez Luño, op. cit., páx. 40.

⁵ Cfr. Pérez Luño, op. cit., páx. 38.

tección proporcionado polo *habeas data* –derivado do artigo 18 da CE– e aplicable directamente sen que se requira como requisito necesario de aplicación unha *interpositio legislatoris*; en canto á Constitución por si mesma debe te-la forza abonda para garantirn os ese dereito fundamental. É precisamente nos países máis avanzados tecnoloxicamente onde, paralelamente a este desenvolvemento tecnolóxico, se produce un reforzamento das garantías xurídicas á intimidade. Así, xa en 1928 a Supreme Court norteamericana se refería á intimidade como o dereito máis apreciado polos homes civilizados (“the right most valued by civilized men”), e en 1971 un informe elaborado polo Younger Committee on Privacy británico afirma que a opinión pública dos países desenvolvidos sitúa o respecto á vida privada nun lugar prioritario das súas aspiracións de protección dos dereitos humanos⁶.

Non é de estrañar por tanto que o Tribunal Constitucional chegue á conclusión de que

“A protección da intimidade dos cidadáns require que estes poidan coñecer-la existencia e os trazos daqueles ficheiros automatizados onde as administracións públicas conserven datos de carácter persoal que lles concernen, así como cales son eses datos persoais en poder das autoridades”.

Máis adiante continúa:

“Esta constatación elemental de que os datos persoais que almacena a Administración son utilizados polas autoridades e os seus servicios impide aceptar a tese de que o dereito fundamental á intimidade esgota o seu contido en facultades puramente negativas de exclusión. As facultades precisas para coñecer-la existencia, os fins e os responsables dos ficheiros automatizados dependentes dunha Administración pública onde constan datos persoais dun cidadán son absolutamente necesarias para que os intereses protexidos polo artigo 18 da CE e que dan vida ó dereito fundamental á intimidade resulten real e efectivamente protexidos” (F. X. 7º).

Xa que logo, recoñécese o amparo.

Gabada a doutrina que senta a sentenza, déixanos, nembargantes, certo sabor amargo o voto particular de don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Disinte do

⁶ Cfr. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, páxs. 317 e ss.

parecer da maioría no sentido que en casos como o do *habeas data* se trata de dereitos e facultades de carácter complementario ou instrumental respecto ó dereito á intimidade, e que certamente lles impoñen cargas ós poderes públicos, pero esta imposición debe vir dada mediante un desenvolvemento lexislativo, tanto substantivo como procesual, para que o dereito acade a súa plena efectividade.

Así mesmo critica a excesiva importancia que o convenio tivo para a concesión do amparo.

“O Convenio do Consello de Europa do 28 de xaneiro de 1981 non pode face-las veces da lexislación á que remite o artigo 28.4 da CE (sic); dictar esta lexislación é, para as Cortes, un imperativo constitucional, pero a súa omisión non podía dar lugar á habilitación pola Administración ou polos tribunais de procedementos extralexislativos, de incerta configuración, que permitisen satisfacer pretensións positivas das que a ordenación só lle corresponde ó lexislador. Semellante carencia de lei –xa paliada– só permitiría amparar, eventualmente, a negativa da persoa a subministrar determinados datos á Administración en tanto non fose articulada a garantía do citado artigo 18.4 pero nunca crear unha obriga de facer para a Administración, sen base lexislativa ningunha”.

Sen embargo, consideramos que o que xustifica esa protección non é a existencia do convenio senón o propio contido esencial do artigo 18 da CE, interpretado pola vía do art. 10.2 da CE, de forma que a lei orgánica posterior non fai máis que darlle cumprimento a un mandato constitucional que obriga a ese desenvolvemento lexislativo, pero a protección do dereito á intimidade tiña xa eficacia *ex constitutione*.

De entende-lo contrario, a existencia de determinados dereitos fundamentais non terían eficacia a pesar de estaren recoñecidos constitucionalmente, e terían que agardar un desenvolvemento lexislativo, co que a Constitución sería un mero texto de principios retóricos, declaracións de intencións, pero a súa xuridicidade quedaría reducida ata que non se producise o desenvolvemento lexislativo.

Dependeríase daquela excesivamente da *voluntas legislatoris* á hora de que este desenvolvese o dereito fundamental en cuestión, e se se producise un atraso (como é neste caso) ou, xa máis forzadamente, unha clara intención de incumprimento do mandato constitucional, o cidadán non contaría con medios de facer efectivos os seus dereitos, impedido como está de acudir ó amparo constitucional ó non se recoñece-la inconstitucionalidade por omisión⁷ como vía de obrigar á promulgación de leis esixidas constitucionalmente e, non debemos esquecer que foi precisamente esta unha construción positivista para garanti-la primacía da constitución fronte á lei. O propio Tribunal Constitucional definiu esta figura na Sentencia 74/1987, do 25 de maio:

“A inconstitucionalidade por omisión só existe cando a Constitución lle impón ó lexislador a necesidade de dictar normas de desenvolvemento constitucional e o lexislador non o fai”.

Respecto á consideración dese dereito desde unha vertente pasiva, de ampara-la negativa a subministrar datos á Administración, pero non activa, de control dos que esta ten, debemos ter en conta que o que se debe protexer non é só o comunicar datos á Administración, senón o uso que deles pode facer, polo que se fai necesario saber cal é a información persoal que esta ten, para poder logo controla-lo seu uso; así, esta é unha esixencia derivada da propia evolución dos dereitos fundamentais que obriga non a un mero respecto senón a un quefacer activo para logra-lo seu efectivo cumprimento.

Así mesmo, o acceso dos cidadáns ós arquivos e rexistros adiministrativos garántese constitucionalmente no artigo 105.b), que permite literalmente o acceso dos cidadáns a eles, agás no que afecte á seguridade e defensa do Estado, a investigación dos delitos e a intimidación das persoas; ese acceso supera a consideración dun dereito subxectivo para acadar-las notas propias dun principio obxectivo do funcionamento da Administración pública, relacionándoo ademais con outros principios constitucionais como o da transparencia administrativa que debe guiar toda a vida dos poderes públicos (art. 105 da CE)⁸ e o do control da actividade administrativa (art. 106 da CE), principios derivados todos eles do sometemento pleno da Administración pública á lei e ó dereito.

⁷ En cambio o Tribunal Constitucional portugués pode declarar un incumprimento constitucional “Por omisión das medidas legislativas necesarias para facer efectivas as normas constitucionais” (art. 283.1 da Constitución portuguesa), e cando iso ocorra porao en coñecemento do órgano lexislativamente competente (art. 283.2).

⁸ Vid. neste sentido A. Embid Irujo, *El Derecho de acceso a los registros administrativos*, páx. 101 e 102. *La nueva Lei del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. VV.AA. Directores: J. Leguina Villa e M. Sánchez Morán, Tecnos, Madrid, 1993.

Respecto á última crítica á sentenza realizada por este maxistrado, refírese á excesiva importancia que se lle deu a este convenio para resolve-lo recurso, e así cita a STC 84/1989:

“Unha cousa é que os convenios internacionais a que se refire o dito precepto (art. 10.2) teñan que presidi-la interpretación dos preceptos constitucionais relativos ós dereitos fundamentais e outra moi distinta é erixi-las ditas normas internacionais en norma fundamental que puidese substanciar exclusivamente unha pretensión de amparo”.

Continúa o razoamento da seguinte forma:

“E isto é o que sucede no presente caso, no que o convenio non se utiliza meramente, fronte ó que se di, como unha fonte interpretativa que contribúe á mellor interpretación do contido dos dereitos (STC 64/91, f.x. 4º a), senón como elemento de integración ante a demora no desenvolvemento legislativo do precepto constitucional, para o desenvolvemento do cal desde logo habería de servir de pauta, aínda que non de canon autónomo de validez, o contido do dito convenio”.

Consideramos, non obstante, que o convenio en cuestión si tivo incidencia para a resolución do caso, pero esta foi complementaria, xa que a verdadeira forza vén dada polo propio artigo 18.4 da CE, que engloba a protección directa e activa á necesidade actual de control da intimidade fronte a determinados avances tecnolóxicos que poden afectar á nosa vida privada.

En definitiva, a forza vinculante dos preceptos constitucionais nos que se conteñen dereitos fundamentais quedou reforzada tras esta sentenza, obrigando á Administración a un quefacer activo e a organiza-los medios técnicos e persoais precisos para a súa real prestación, superando a tradicional visión abstencionista e de mero respecto destes dereitos.

Xa para concluír, cabe formular unha reflexión, e é se sería posible un pronunciamento xurisprudencial como o comentado respecto ós dereitos contidos no capítulo terceiro do título primeiro da Constitución (“Dos principios rectores da vida social e económica”). Quizais o mellor que se ten dito sobre eles se conteña noutra senten-

cia, esta vez do Tribunal Supremo, do 9 de maio de 1986 –relator González Navarro– cando aclara:

“Este mandato (...), pese a estar incluído dentro dos principios rectores de política social e económica, non é unha mera norma programática que limite a súa eficacia ó campo da retórica política ou da estéril semántica dunha declaración demagóxica. Porque como xa precisou hai anos o Tribunal Supremo norteamericano, no caso *Trop versus Duller*, “as declaracións da Constitución nin son adaxios gastados polo tempo, nin un contrasinal baleiro de sentido. Son os principios vitais, vivos, que outorgan e limitan os poderes de goberno da nosa nación. Son regulacións de Goberno”. E esta doutrina, aínda que establecida por un tribunal estranxeiro con referencia á Constitución do seu país, e perfectamente pode ser trasladado ó noso ámbito para subliñar-lo sentido dos artigos 9.1 e da disposición derogatoria da Constitución española. De maneira que ese artigo 49, coma tódolos demais desa rúbrica, coma a totalidade dos que integran a Constitución, ten valor normativo e vincula os poderes públicos, en cadansúa esfera, a facelos eficazmente operativos”.



CRÓNICA
PARLAMENTARIA

Baldomero
Cores
Trasmonte

A Lei 12/1993, do 29 de xullo, de fomento de investigación e de desenvolvemento tecnolóxico de Galicia

Lerado do Parlamento de
Galicia.

I

A ciencia e os poderes públicos

1. As políticas públicas da ciencia e da tecnoloxía e as políticas científicas

As políticas públicas sobre as ciencias e a tecnoloxía xustificáanse na práctica pola necesidade da innovación científica e da aplicación tecnolóxica para o cumprimento de determinadas metas do sistema político, pola complexidade da creación do coñecemento científico, polas necesidades de institucionalización e de organización colectiva da indagación do coñecemento e das operacións científicas e tecnolóxicas. Moi axiña, xa na primeira revolución industrial, foi emerxendo a conciencia de que

as políticas públicas esixían unha política científica ou unha política do coñecemento científico. Desde fases iniciais nas que dominaba a investigación individual, ata complexos procesos de institucionalización ós que o coñecemento científico se foi sometendo, a innovación, a invención ou o descubrimento foron cada vez máis difíciles de controlar e de desenvolver sen axuda da comunidade política¹.

Os vínculos entre as ciencias e a tecnoloxía fan aínda máis conveniente a intervención dos poderes públicos nos países sen a suficiente tradición científica. A aplicación tecnolóxica do coñecemento, ben do coñecemento obtido por ciencias puras ou ciencias aplicadas, faise complexo e difícil sen a colaboración de equipos, entidades diversas, operadores técnicos diferentes. A introducción de custosas máquinas e de equipos nos procesos de aplicación da ciencia á realidade social, constitúen unha parte importante da súa complexidade das relacións entre ciencia e tecnoloxía. Os problemas presentados pola transferencia de tecnoloxía entre os distintos países, mediante procesos de difusión formalmente establecidos, amparados por normas internacionais de respecto á creación intelectual ou industrial, aínda fan máis complexo os procesos de institucionalización da ciencia e da tecnoloxía.

O interese político da ciencia e da tecnoloxía emerxe das funcións sociais, culturais, socio-biolóxicas, tecnolóxicas, económicas que o propio coñecemento científico ou a aplicación técnica poden producir, na medida en que coincida coas metas globais formalizadas polo sistema político. Non sempre os intereses políticos e os intereses da comunidade científica ou dos investigadores coinciden, pois, máis ben, en moitos casos, predominan intereses paralelos ou diverxentes entre os códigos políticos e o "ethos" científico. As actitudes da comunidade política polo uso da enerxía atómica ou da investigación xenética, para fins non pacíficos ou para a creación dunha convivencia mellor, revelan, por exemplo, en que medida a comunidade científica e as metas do sistema político, interpretadas cando menos polos titulares dos roles de autoridade, non coinciden en moitos casos, algunhas veces transcendentales ou dramáticos².

A participación dos poderes públicos nas políticas públicas relacionadas coa ciencia e coa tecnoloxía poden es-

¹ Robert K. MERTON: *La sociología de la ciencia*. Alianza Universidad. Madrid, 1985, 2 tomos; Mario BUNGE: *Sudociencia e ideología*. Alianza Universidad. Madrid, 1989; León OLIVE: *Conocimiento, sociedad y realidad*, Fondo de Cultura Económica. México, 1988.

² Teresa GONZÁLEZ DE LA FE e Xesús SÁNCHEZ NAVARRO: *Las sociologías del conocimiento científico*. "Leis", 43-88, pp. 75-124; COMISIÓN INTERMINISTERIAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA: *Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico*, Ministerio de Educación e Ciencia. Madrid, 1988; FUNDACIÓN PRIMERO DE MAYO: *Ciencia y cambio tecnológico en España*, Madrid, 1990.

tenderse por un espectro ideolóxico que vai desde políticas de máxima abstención, dificilmente utilizable nos procesos modernos de creación científica, ata formas de intervención absoluta do poder político no control e nas aplicacións do coñecemento científico, nos que o sistema político se atribúe a titularidade do monopolio da investigación científica, cando menos en determinados campos. Entre ámbolos dous extremos, os sistemas políticos poden formula-las súas políticas utilizando axentes de mediación científica, que, dun xeito institucional, seleccionen, filtren, estimulen ou disuadan sobre as políticas para seguir por unha comunidade no desenvolvemento da ciencia e da tecnoloxía. Entre sistemas políticos que seguen políticas orientativas ata fórmulas de intervención directa nos procesos científicos existen diferentes modelos de participación dos poderes públicos na investigación científica e no desenvolvemento tecnolóxico³.

Dun modo xeral, a conexión entre a ciencia e a tecnoloxía co sistema político pode presentarse ben cando aquelas son parte del ou forman parte do seu ambiente político. Como parte do sistema político, está integrado polas decisións e fixación de metas colectivas sobre aspectos da ciencia e da tecnoloxía. O réxime político, os paradigmas ideolóxicos, os organismos de coordinación, de fomento ou de orientación da cultura, da ciencia e da tecnoloxía, as metas que se propoñen, a súa modernización, son parte das metas políticas dunha comunidade. Os movementos antisistémicos permiten coñecer algunhas das formas como unha preocupación social pasa a ser unha parte da axenda política e logo unha parte das metas do sistema político.

Como ambiente político, á súa vez, a ciencia e a tecnoloxía manteñen co sistema político estreitas relacións, e constitúen a base de moitas decisións que afectan á vida política. Como parte do sistema político, constitúen o núcleo dunha serie de decisións políticas e de políticas públicas que teñen como base a cultura, a ciencia e a tecnoloxía, e integran os programas das forzas políticas e as orientacións de determinadas políticas institucionais. Como parte do complexo institucional do sistema social, constitúen o ambiente do sistema político, con efectos bidireccionais entre si.

A preocupación das políticas públicas polo desenvol-

³ Baldomero CORES TRASMONTE: *Teoría política e comunicación social*. Tórculo Edicións. Santiago de Compostela, 1993; Giuseppe LUMIA: *Principios de teoría e ideología del derecho*. Editorial Debate. Madrid, 1986.

vemento científico e técnico, na medida en que a ciencia e a técnica son poderosos instrumentos de desenvolvemento social, concrétese, ás veces, non sempre, en normas constitucionais e nas demais normas do ordenamento xurídico dun determinado sistema político. Unha análise socio-xurídica das normas xurídicas en que cristalizan algúns tipos de decisións na comunidade social, poden axudar a recoñece-lo xeito como unha comunidade expresa a súa preocupación pola ciencia e pola tecnoloxía. Ó longo do proceso de creación da norma, ás veces cando se observa en relación con outros elementos do sistema político, ás veces inferidos das súas propias expresións, pode ollarse o contido do interese e das preocupacións pola ciencia e pola tecnoloxía e as súas implicacións ideolóxicas ou políticas⁴.

A ciencia e a tecnoloxía poden ser obxecto de atención polos textos constitucionais e polas normas que deles se deriven, é dicir, de normas primarias ou secundarias que acoutan a ciencia ou a tecnoloxía desde moi diferentes aspectos, xa que se trata de materias nas que están implicados moitos sectores da realidade social. Sen embargo, a preocupación pola constitucionalización da ciencia só se remonta ás constitucións que emerxeron despois da II guerra mundial, con algunha que outra excepción. En contra dos silencios das constitucións clásicas, das constitucións do século XIX sobre todo, as constitucións posteriores foron dándolle pousada nos seus textos, unhas veces como materia de acción para os poderes públicos en xeral e outras veces, mediante normas de competencia, co fin de distribuí-las competencias que sobre a ciencia debían te-los poderes central e periféricos nos sistemas políticos compostos ou descentralizados.

A constitucionalización da ciencia e da tecnoloxía, como expresión das metas que o poder constituínte pretende sobre a materia, definen, en boa parte, o papel que se lle asigna ó sistema político en materia científica ou tecnolóxica. Para os constituíntes dun sistema político, a ciencia pode ser motivo de atención como programa para alcanzar, como utopía, incluso, como incentivo, como forma de coordinación de esforzos ou como asignación de tarefas a órganos concretos. Por iso, os constituíntes, polo menos nas constitucións modernas, e xa incluso nalgunhas máis clásicas, quixeron acoller nos tex-

⁴ Baldomero CORES TRASMÓNTE: "A Lei de educación e promoción de adultos de Galicia". *Revista Galega de Administración Pública*, número 3, Santiago de Compostela.

tos constitucionais aquelas aspiracións e aqueles esforzos que os operadores políticos podían e debían facer a prol do fomento, da organización e do estímulo do coñecemento científico. Os poderes constituíntes dos distintos pobos foron incorporando a ciencia á actividade dos poderes públicos. Conscientes da necesidade de incorporala actividade dos operadores privados, individual ou institucionalmente, tamén xustificaron a necesidade da actuación dos poderes públicos na actividade científica, de acordo co modelo ideolóxico e as posibilidades de cada un deles.

A constitucionalización científica oríentase cara á ordenación da ciencia dentro dos procesos de dirección social, á asegurar ou garanti-la liberdade da ciencia e da creación científica ou a promove-la participación dos poderes públicos no fomento da creación e da institucionalización da ciencia. Existe como mandato, en función das liberdades-oposición, para garanti-la liberdade científica, e como aspecto programático, xa que expresa a aspiración do desenvolvemento científico. Tamén pode expresa-la finalidade e o destino da ciencia. A inclusión da ciencia como obxecto constitucional dependerá, polo tanto, da ideoloxía predominante, da fórmula política e dos ideais que, a longo ou a curto prazo, pretenda unha comunidade política expresar como modelo de participación no desenvolvemento científico. Existen constitucións que regulan a liberdade da ciencia, outras impoñenlles ós poderes públicos a intervención na creación científica.

As constitucións, polo xeral, utilizan programaticamente o desexo de fomento e desenvolvemento da ciencia. Pero, ademais, os sistemas compostos poden utiliza-la materia para distribuíla entre os poderes verticais que o compoñen. A Constitución italiana, do 27 de decembro de 1947, no artigo 9, di que “a República promoverá o desenvolvemento da cultura e da investigación científica e técnica”. A Lei federal de Bonn, do 23 de maio de 1949, no artigo 5,3) di que “a arte e a ciencia, e a investigación e o ensino son libres. A liberdade de ensino non exime da fidelidade á Constitución”. A Constitución da República portuguesa, do 2 de abril de 1976, recolle tanto a idea de fomento coma a de liberdade. No artigo 42, dedicado á liberdade de creación cultural, no parágrafo 2, di que será libre a creación intelectual, artística e

científica, e sinala no segundo que esta liberdade comprende o dereito á invención, produción e divulgación de obras científicas, literarias ou artísticas, e inclúe a protección legal dos dereitos de autor. Dentro desas tendencias constitucionais, a Constitución española de 1978 ofreceu unha preocupación científica como promoción polos poderes públicos e como regulación dun réxime de distribución de competencias entre os poderes verticais que compoñen o sistema político global.

A preocupación constitucional pola ciencia pode limitarse a fixa-los obxectivos ou proclama-las liberdades necesarias para o desenvolvemento da investigación científica. Pero, ademais, nos sistemas políticos unitarios ou centralizados, a distribución de competencias ou de atribucións entre os órganos encargados da administración científica, o fomento ou aquelas actividades dos poderes públicos están directamente vinculadas ó poder existente, central, aínda que pode estar máis ou menos delegado ou descentralizado. Pode existir descentralización funcional, autonomía institucional, pero a decisión final correspóndelle ó poder central.

A regulación da ciencia e da tecnoloxía, xa dentro do marco constitucional, ten, tamén, importantes manifestacións nas distintas normas dos ordenamentos xurídicos. No ordenamento xurídico español, en desenvolvemento dos preceptos constitucionais, aprobouse a Lei estatal 13/86, do 14 de abril, baixo o título de Lei de fomento e coordinación xeral da investigación, así como o Plan nacional de investigación científica e desenvolvemento tecnolóxico de 1988 que dela se deriva, e que foi publicado no Boletín Oficial das Cortes Xerais, Congreso dos Deputados, III Lexislatura, número 86, do 23 de marzo de 1988.

A incidencia da Constitución de 1978 e da Lei estatal 13/86 sobre o sistema político galego concreouse directamente en dúas leis sucesivamente aprobadas polo Parlamento de Galicia con moi pouca diferenza de tempo entre elas. A primeira, a Lei 8/88, do 18 de xullo, foi aprobada baixo o nome de Plan xeral de investigación científica e técnica de Galicia. A segunda, a Lei 12/1993, do 29 de xullo, foi aprobada baixo a denominación de fomento da investigación e de desenvolvemento tecnolóxico de Galicia. Pero, non se trata de dúas leis comple-

mentarias, que se estenden ámbalas dúas á regulación do obxecto científico, senón de dúas leis sucesivas, xa que a segunda derogou expresamente á primeira, por entende-lo lexislador que o seu ámbito material restrinxía as posibilidades científicas e tecnolóxicas ó reducilas á planificación científica e tecnolóxica.

2. A Constitución española de 1978, a ciencia e a tecnoloxía

A Constitución española de 1978 refírese á ciencia en dous apartados específicos. Por un lado, no artigo 44.2 tenta orienta-los poderes públicos cara á promoción da ciencia⁵. Por outro lado, nos artigos 148 e 149 precisa, en normas de competencia, unha repartición de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas. Outras materias, como a propiedade industrial ou a intelectual, a transferencia de tecnoloxía, por exemplo, completan o marco de interese pola ciencia e polo seu desenvolvemento, así como polo desenvolvemento da tecnoloxía. Ollemos polo miúdo cada un dos preceptos constitucionais sobre a ciencia e a tecnoloxía.

No artigo 44.2, di que os poderes públicos promoverán a ciencia e a investigación científica e técnica en beneficio do interese xeral. Do artigo despréndense, literalmente, conceptos de alto contido xurídico, como o referente a un concepto amplo dos poderes públicos, a unha idea non menos ampla de promoción, dificilmente reducible á idea administrativa de fomento, e ó interese xeral, elemento de distinción para a repartición de competencias entre os poderes verticais central e periféricos. O mandato constitucional está dirixido ós poderes públicos, sen especificar ningún deles dun xeito concreto. Na STC 35/1983, do 11 de maio, a noción de “poderes públicos” que utiliza a nosa Constitución (artigos 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 e outros) serve como concepto xenérico que inclúe todos aqueles entes (e os seus órganos) que exercen un poder de imperio, derivado da soberanía do Estado e procedente, en consecuencia, a través dunha mediación máis ou menos longa, do propio pobo. Esta noción non é sen dúbida coincidente coa de

⁵ Xavier GÁLVEZ: *Artículo 44*. “Comentarios a la Constitución”, dirixida por Fernando Garrido Faya e outros. Cívitas. Madrid, 1980; Antonio TORRES DEL MORAL: *Artículo 44*. El derecho a la cultura y fomento de la ciencia. “Comentarios a las Leyes Políticas”, dirixida por Oscar Alzaga. Editorial Revista de Derecho Privado. Tomo IV. Madrid, 1984; do mesmo: *Principios de derecho constitucional español*. Servicio de Publicacións da facultade de Dereito da Universidade Complutense. Madrid, 1992, pp. 586-90.

servicio público, pero o “público” establece entre ambas unha conexión que tampouco cabe descoñecer, pois as funcións cualificadas como servicios públicos quedan colocadas por iso, con independencia de cal sexa o título (autorización, concesión, etc.) que fai posible a súa prestación, nunha especial relación de dependencia respecto dos “poderes públicos”. As comunidades autónomas son poderes públicos, dotados de potestade lexislativa e executiva, de acordo cos seus estatutos de autonomía.

Como un Estado descentralizado politicamente, no que existe unha repartición de competencias entre o poder central e os poderes autonómicos, a Constitución española de 1978 ofrece tamén regras de distribución de atribucións entre os políticos verticais en materia científica e tecnoloxía. O Estado autonómico, creado pola Constitución de 1978, unitario, pero politicamente altamente descentralizado, distribuíu as competencias dos poderes públicos en materia de ciencia e tecnoloxía. No artigo 148.1. 17 facultou ás comunidades autónomas para asumir competencias en materia de fomento da investigación. No artigo 149.1. 15 reservou para o Estado o fomento e coordinación xeral da investigación científica e técnica.

Do mesmo xeito que coa cultura, a repartición de competencias está baseada nun sistema concorrencial. O modelo concorrencial de atribucións está representado pola Lei federal alemana e, segundo o Tribunal Constitucional, pola Constitución española. A lexislación alemana proclama a concorrencia lexislativa como forma de articulación dos poderes públicos en materia científica. No artigo 74, entre as materias propias dunha lexislación concorrente entre a Federación e os *länder*, inclúe, como 11, a produción e aproveitamento da enerxía nuclear con fins pacíficos, e na 13, o fomento da investigación científica⁶. En termos parellos, a Constitución española establece un réxime de competencias de tipo concorrente en materia de ciencia e tecnoloxía. A sentenza do Tribunal Constitucional español, do 11 de xuño de 1992, precisa que a competencia autonómica queda situada en pleno paralelismo substancial coa atribuída ó Estado, malia que o Estatuto catalán non utiliza a palabra fomento. De maneira que a actividade que o Estado desenvolve non pode interferir coa que decida desenvolve-la Comunida-

⁶ Klaus STERN: *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1987.

de Autónoma, ó opta-la Constitución española neste ámbito, como a simple comparación entre os artigos 149.115 e 148.1.17 poñen de manifesto e como tamén sucede con outros ámbitos, significativamente, no da cultura (STC 49/1984, por posibilitar un réxime de competencias en termos de concorrencia, que no caso da Comunidade Autónoma de Cataluña se fixo plenamente efectivo. É xustamente esta concorrencia de competencias, segue a dicilo tribunal, en torno á investigación científica e técnica, que tanto o Estado coma a Comunidade Autónoma poden exercitar, o que xustifica e explica a competencia de coordinación que, con carácter xenérico, lle atribúe ó Estado o artigo 149.1.15 da Constitución española.

O Estatuto de autonomía para Galicia, ó igual ca outros estatutos autonómicos, asumiu para a Comunidade Autónoma galega a competencia en materia de investigación científica e de desenvolvemento tecnolóxico. No artigo 27.1, alínea 19, como unha competencia exclusiva, acolle o fomento da cultura e da investigación en Galicia, sen prexuízo do establecido no artigo 149.2 da Constitución. Non deixa de ser curioso o mecanismo utilizado. No artigo 148.1, alínea 17, permítelles ás comunidades autónomas asumir a competencia sobre o fomento da investigación, pero, no artigo 149.1, alínea 15, reserva en exclusiva para o Estado a competencia sobre o fomento e coordinación xeral da investigación científica e técnica. A expresión "sen prexuízo de" tiña que ser máis extensa, xa que a competencia se fundamenta no previsto no artigo 149⁷.

Outras competencias enmarcan o modelo científico e o modelo técnico deseñado constitucionalmente. As referentes ás universidades, a de execución da propiedade intelectual e industrial, o fomento e planificación da actividade económica en Galicia, a publicidade. Hai outras competencias que inciden moi directamente sobre os procesos de creación científica. A competencia do Estado en exclusiva, de acordo co artigo 149.1. no número 9 esténdese á lexislación sobre propiedade industrial e intelectual, e enténdese por lexislación a inclusión da regulamentación secundaria, de acordo coa xurisprudencia sentada polo Tribunal Constitucional. Unha competencia de asalto doméstico é a da reserva que fai o Estado no Estatuto de autorización para a transferencia de tecnoloxía estranxeira.

⁷ Xosé VILAS NOGUEIRA: *Artigo 27.19*, en "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia". Ministerio para as Administracións Públicas, dirixido por Xosé Luís Carro. Madrid, 1991, páxs. 437-46; Santiago MUÑOZ MACHADO: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. Civitas. I. Madrid, 1982, pp. 609-12.

As metas da comunidade, a axenda política e a lexislación ordinaria da ciencia e da tecnoloxía

1. *A integración xeral das políticas públicas e a lexislación dos sistemas políticos*

O contexto científico e técnico en que se forman primeiro a Constitución de 1978 e o Estatuto de autonomía de Galicia, como os demais estatutos, e logo xa a lexislación ordinaria que deles se deriva, revelan as preocupacións dos poderes europeos no desenvolvemento da ciencia e da tecnoloxía. Non sería sinxelo entende-lo modelo científico establecido pola Constitución de 1978 nin o das normas que dela se derivan sen unha comprensión das decisións e das normas comunitarias en que se foron desenvolvendo. Cando se elaborou a Constitución española de 1978, existía unha achega importante á ciencia desde os organismos comunitarios europeos. A preocupación constitucional non facía máis que recoller aquela aspiración, deixando aberta a posibilidade institucional de incorporarse. Despois de aprobada a Constitución os organismos europeos seguiron a ofrecer unha contribución, preocupados polas vantaxes que outros pobos tiñan sobre Europa, con algo así como desafíos que se ían producindo e deixaban fóra da realidade científica. Así mesmo, despois de aprobado o Estatuto de autonomía para Galicia de 1981, seguíronse desenvolvendo os plans e as achegas europeas á ciencia e á tecnoloxía, nun complexo mundo de directivas e decisións do Consello, que deben servir como marco para entende-la lexislación española e a lexislación galega que se producirán desde 1986.

O poder central, seguindo esa liña marcada polos organismos europeos, decidiuse, no ano 1986, a fixa-las liñas xerais da organización ou da ordenación da investigación científica e técnica, promulgando normas primarias e secundarias sobre ciencia e tecnoloxía. A Lei de fomento e coordinación xeral da investigación, coñeci-

da como Lei da ciencia, do 14 de abril 1986, constitúe o marco legal co que se complementa no nivel da lexislación ordinaria o previsto nos artigos 44.2, no 1949.1.15 e no 148 da Constitución de 1978. O limiar explica o contido da lei en relación coa actividade científica. Contra a lei interpuxo recurso de inconstitucionalidade a Generalitat de Cataluña. O Tribunal Constitucional non achou discrepancias coa Constitución na lei estatal, por estimar que se trata dunha competencia concorrente, que a coordinación xeral ten que respecta-la competencia autonómica e que só o titular da competencia pode concreta-la coordinación.

Despois de publicada a Lei de 1986, as comunidades europeas continuaron desenvolvendo normas regulamentarias, directivas e decisións sobre materia científica e desenvolvemento tecnolóxico. Xa no seo da organización europea, a influencia das normas comunitarias sobre a promoción, o fomento e a ordenación da ciencia foi cada vez máis intensa. Nos programas-marco e noutros instrumentos europeos hai que olla-lo ambiente en que se desenvolven as leis galegas e os plans que delas se derivan, como sucede, naturalmente, coa lei española e cos plans que ó seu abeiro se instrumentan. Como pista, a lei galega fala de investigación e non de investigación científica, como sería o correcto en castelán ou en galego, o que permite unha conexión semántica con aquela. Outra decisión do Consello, do 23 de abril de 1990, relativa ó programa-marco de accións comunitarias de investigación e de desenvolvemento tecnolóxico⁸.

Dentro dese marco, estatal ou supraestatal, hai que entender-lo substrato ideolóxico e as bases xerais do que ha de entenderse por investigación científica e desenvolvemento tecnolóxico na lexislación galega. Moitas veces estas normas, do sistema político estatal e galego, non fan máis que ser eco das terminoloxías e dos conceptos que previamente se foron desenvolvendo na metalinguaxe comunitaria. En cada momento da acción comunitaria en materia científica vai sendo posible rastrea-lo seu eco na lexislación española e, concretamente, na galega, se xa primaria ou secundaria. Aquí só interesa aquela relación máis directa que teña conexión coas leis que foron aprobadas polo Parlamento de Galicia e que expliquen, dalgún xeito, os seus contidos e a súa razón de ser.

⁸ Baldomero CORES TRASMONTA: *La devolución de Galicia. El Estatuto: ayer y hoy*. Libros Minerva. Santiago de Compostela, 1977.

2. *A axenda política e as exposicións de motivos das leis centrais e periféricas*

A xustificación do acceso da ciencia e da tecnoloxía ó sistema político español e logo ó sistema político galego está codificada, dalgún xeito, nos preámbulos da Lei estatal de 1986 e nas dúas leis que aprobou o Parlamento de Galicia. A lei estatal incide abertamente no vello problema da ciencia española. “La investigación científica y el desarrollo tecnológico –explica a lei estatal–, se han desenvuelto tradicionalmente en España en un clima de atonía y falta de estímulos sociales, de ausencia de instrumentos que garantizasen la eficaz intervención de los poderes públicos en orden a la programación y coordinación de los escasos medios con que se contaba, falta de conexión entre los objetivos de la investigación y las políticas de sectores relacionados con ella, así como, por lo general, entre los centros de investigadores y los sectores productivos”. Contra ese “clima de atonía”, o lexislador, noutra parte do preámbulo, pretende crear un contraclima, “un clima social estimulante para a investigación científica”.

A metáfora do clima pasou ó preámbulo da lei galega de 1993, no que se fala de “logra-lo imprescindible clima que, baseado nun sistema de ciencia-tecnoloxía, asegure o desenvolvemento tecnolóxico”. Tamén di que se trata de crear e de establecer “un clima innovador para Galicia”. As metáforas non sempre axudan a outra cousa que a establece-los tópicos, sen achegar aquel alento de innovación co que unha lei científica debe dar exemplo e servir de modelo, pero, semanticamente, tampouco ten demasiada importancia, dado o valor que cabe asignarlles ós preámbulos das normas xurídicas.

A lei estatal ten presente, polo menos así o manifesta, a terceira revolución industrial. Cos ollos postos nela, xustifica o aumento de investimentos, o desexo de evita-la desordenada acción científica e a falta de coordinación e de xestión de programas científicos. Segundo o preámbulo da lei estatal, o lexislador pretende establece-lo que chama as garantías dunha política científica integral. Cando no parágrafo terceiro do seu preámbulo, a lei galega resume a Lei estatal de 1993, destaca precisamente, chamándolles grandes principios, que inspiran a unha po-

lítica científica integral. Estes grandes principios, tomado o concepto de principios metaforicamente, son os necesarios instrumentos para defini-las liñas prioritarias, programa-los recursos e coordina-la actuación. Só en sentido moi amplo, por suposto, poden cualificarse como principios, e moito menos como grandes principios, estas referencias á organización da ciencia galega, pero así figuran definidos como tales no preámbulo da lei galega.

Sen embargo, o preámbulo da Lei galega de 1993 ofrece algunhas variantes sobre o contido xeral do incluído na Lei estatal de 1986. Por exemplo, aborda directamente o problema da dependencia tecnolóxica, "cada vez maior, que padecen os países menos desenvolvidos", tentando procura-la súa equiparación por medio dunha postura estratéxica. Por outro lado, cando a lei estatal se refire ós operadores dos sectores económicos refírese dun modo obxectivo a eles como empresas. En cambio, a lei galega utiliza a voz empresarios, como suxeitos, como "factor concorrente, xunto co científico e co político, para acadalos obxectivos que esta estratexia persegue". Certamente, o papel do empresario nunha economía de mercado, como a establecida pola Constitución de 1978, é fundamental no desenvolvemento dos procesos productivos, pero, sobre todo tendo a mira posta nas políticas europeas, dificilmente poderán deixarse de lado as demais contribucións da empresa, como, por exemplo, as sindicais, que dalgún modo inflúen en moitos aspectos dos procesos productivos. No corpo da lei, sen embargo, utilízase máis correctamente a voz empresa, como operador posible da investigación científica e da innovación tecnolóxica.

A elaboración do preámbulo tivo algo que interesa destacar no proceso de elaboración interna da lei. As emendas presentadas afectaban a cambios radicais do seu contido, nuns casos, e noutros había ofertas de alteracións substanciais. Nas sesións da ponencia parlamentaria puxéronse de relevo os problemas técnicos que presentaba o primeiro parágrafo. Abrindo a liña dise que "A Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, promulga o Estatuto de autonomía para Galicia, que é a súa norma legal básica". Unha lei non promulga nada, senón que a promulgación é unha potestade de formación externa da lei. Por outro lado, o Estatuto de autonomía non é a norma legal bá-

sica de Galicia, senón a norma institucional básica, xa que existe outra lexislación que é básica, aínda que non sexa de Galicia, pero que moi ben puidera selo tamén do seu propio ordenamento xurídico. Así mesmo, no parágrafo segundo, dise que a Constitución recolle a mesma competencia, o que sucede precisamente ó revés, xa que é a Constitución a que fixa a competencia e é asumida polos estatutos.

Á vista das emendas presentadas e das advertencias legais como as devanditas, existía un clima, veaí o clima, favorable a cambialo. Unha proposta do servizo xurídico consistía en reduci-la exposición de motivos a un preámbulo máis sinxelo que, aproveitando parágrafos enteiros da exposición de motivos, deixase en pé as aspiracións da lei, sobre todo unha materia de promoción e de aspiración, nalgúns aspectos utópicos, como poden se-lo da equiparación, nada sinxela, con outros países desenvolvidos. A atmosfera creada, efectos externos que imperaban no ambiente en que se desenvolvía a elaboración da lei, a percepción da próxima convocatoria de eleccións anticipadas, unha campaña electoral disputada durante o mes de xuño, contribuían a darlle ó coeficiente persoal un clima, sempre un clima, de arrepiante sensibilidade. Hai que estudar no proceso lexislativo a atmosfera, o ambiente psicolóxico, individual e colectivo, como elementos que configuran os procesos de elaboración das normas. O certo é que a exposición de motivos que acompaña ó proxecto de lei pasou a ser preámbulo, aínda que sen denominación ningunha.

O uso indistinto da expresión exposición de motivos ou da palabra preámbulo esixe algún acoutamento. Para moitos autores, trátase de termos ou expresións sinónimas, de maneira que vale o mesmo pórle preámbulo que exposición de motivos, mentres que para outros a exposición de motivos é o texto que acompaña a proposta de lei, proposición ou proxecto, ata tal punto que ese acompañamento non é sempre no encabezamento, pois, precisamente, cando se discute en comisión, por precepto regulamentario, e por lóxica, débátese e vótase ó final de todo. Como exposición de motivos figura nos regulamentos do Congreso dos Deputados e do Senado, pasando desde o primeiro ata o Regulamento do Parlamento de Galicia, en dous momentos diferentes, xa que aparece co-

mo deber de presenta-la iniciativa lexislativa e logo no momento da votación en comisión. Morfoloxicamente, a palabra preámbulo indica só unha posición inicial na arquitectura do texto ou documento legal no que se inclúe. Pero, hai que especificar que naquel momento en que é exposición de motivos, trátase da exposición de motivos do autor da iniciativa lexislativa, mentres que cando sae xa en forma de lei é xa a vontade do lexislador. Por iso, ten certo valor na interpretación do texto e expresa aspectos da vontade do lexislador máis que da propia lei en si mesma.

O valor xurídico do preámbulo como parte dunha norma xurídica foi obxecto de máis dun debate pola doutrina en varios aspectos. Con motivo do Estatuto do 36 tivemos ocasión de destaca-lo papel dos preámbulos nos textos constitucionais⁸. Agás dalgunha que outra excepción, como puidera se-la da Declaración de dereitos do home e do cidadán da Constitución francesa, o normal é restarlle valor positivo ó preámbulo, quedando, máis ben, como un instrumento expresivo da vontade do lexislador, como medio de interpretación das disposicións. Isto permite, pois, establecer unha parte expositiva, na que se reflecten as intencións dos operadores normativos, e outra é xa a vontade obxectivada do texto xurídico, no que a norma pode ser obxecto doutros medios de interpretación, entre os que, certamente, non sempre é o principal nin o máis seguro o que se desprende das palabras do lexislador, non faltan, ademais, textos nos que a incongruencia entre o preámbulo e o texto positivo son flagrantes⁹.

⁹ Francisco Xabier EZQUIAGA GANUZAS: *La argumentación en la justicia constitucional española*. HAEP/IVAP. Oñati, 1987; Miquel MARTIN CASALS: *Preámbulo y disposiciones directivas*. En G.R.E.T.E.L.: *Curso de Técnica Legislativa*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1989, pp. 73-102.

III

A formación interna das leis da ciencia de Galicia

1. O procedemento parlamentario e os fins do Parlamento

O procedemento lexislativo, como conxunto de requisitos, actos e trámites que regulan as regras de elaboración da lei no seo das cámaras parlamentarias, consta de dúas fases importantes, tomando o parlamento como unidade central. Nunha primeira fase, a elaboración da lei é xa perfecta cando reúne tódolos requisitos esixidos polo ordenamento xurídico para a súa elaboración no seo do parlamento. Pero, ademais, nunha segunda fase, constitutiva do momento da integración no ordenamento xurídico, a lei é eficaz cando cumpre requisitos de formación externa ós parlamentos, como poden se-la sanción, a promulgación e a publicación, se ben neste aspecto existen distintas variantes segundo o tipo de réxime político existente¹⁰.

Polo itinerario seguido pola lei, pois, desde que entra no parlamento ata que se aproba poden distinguirse varias fases ou momentos, denominados de maneira diferente segundo as distintas terminoloxías científicas. Hai quen distingue entre unha fase de introducción, outra constitutiva e outra integrativa da lei. Polas operacións practicadas, pode dividirse en iniciativa, instrucción, discusión e aprobación. Dentro dunha tendencia para separar en partes na tramitación da lei poden distinguirse unha fase inicial, unha fase constitutiva e unha fase de aprobación da lei. A secuencia seguida pola lei, no seu **iter** cara á súa aprobación polo Pleno pode dividirse en varias fases, cada unha delas divisible en algunha que outra subfase. As denominacións, sen embargo, non sempre coinciden, xa que o que uns entenden por formación externa está referido á súa conformidade co ordenamento constitucional, inclúe a formación interna tanto a aprobación da lei coma a promulgación e a publicación. Miradas desde a perspectiva do parlamento, como centro de

¹⁰ Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ: *Derecho parlamentario español*. Editora Nacional. Madrid, 1984; María Asunción GARCÍA MARTÍNEZ: *El procedimiento legislativo*. Publicacións do Congreso dos Deputados. Madrid, 1987.

decisión básica da lei, establecémo-la diferencia entre formación interna, consistente nos trámites e requisitos necesarios para a perfección da lei, e a formación externa, integrada polos requisitos e trámites necesarios para aca-la-la eficacia da lei no ordenamento xurídico.

Cada trámite e cada momento ten, ademais, no procedemento lexislativo un valor xurídico por si mesmo, que pode afectar á totalidade da tramitación. Hai vicios que se poden remediar en trámites subseguintes ou finalmente no Pleno, pero existen, tamén vicios de nulidade, que poden deixar sen efectos a lei en si mesma, de xeito que poden afectar radicalmente á perfección da lei. Precisamente, a Lei 12/1993, de fomento de investigación e de desenvolvemento tecnolóxico de Galicia foi cualificada de ilegalidade pola oposición, por ser tramitada e aprobada fóra do período ordinario de sesións sen seguirse os trámites fixados regulamentariamente para a convocatoria de sesións extraordinarias de Pleno e das conseguíntes comisións.

2. A fase inicial e a incorporación da iniciativa ó procedemento lexislativo

A primeira fase da formación interna da lei, coñecida como fase inicial, de iniciativa, introductoria ou de iniciación do procedemento lexislativo, pois de todas esas maneiras pode recoñecerse nas distintas terminoloxías científicas, está integrada por varios trámites que desde o momento en que entra a iniciativa lexislativa no Rexistro do Parlamento ata que se acorda a súa admisión a trámite parlamentario, que vai precedida da súa cualificación e admisión administrativa polos órganos competentes. Aínda que non exista acordo científico, podía dicirse que se podería estender ata a toma en consideración cando se trata de proposicións de lei e ata a decisión do debate de totalidade cando se trata de proxectos de lei sobre os que pesan emendas á totalidade ou de devolución do texto, se ben non debe descoñecerse que sobre este aspecto existen posicións polémicas na doutrina científica. Esta fase esténdese desde a iniciativa lexislativa ata o momento en que o parlamento acepta a mesma, ben

mediante a súa toma en consideración, ou ben, unha vez que supera a condición suspensiva que demora a súa tramitación, como sucede cando se trata dun proxecto trabado por emendas á totalidade con devolución do texto ó goberno. Esta fase pode dividirse, ó mesmo tempo, nalgúns subfases específicas, segundo o órgano que interveña e segundo se estableza regulamentariamente. De acordo co establecido no Regulamento do Parlamento de Galicia, poden distinguirse algúns momentos dentro da fase de iniciativa como os seguintes:

a) A iniciativa lexislativa.

O dereito de iniciativa lexislativa está, polo xeral, fixado constitucionalmente. Nos sistemas políticos compostos ou descentralizados, ademais, as constitucións ou estatutos autonómicos precisan os axentes que poden facer uso do dereito de iniciativa das leis ante os parlamentos. No dereito autonómico galego poden facer uso do dereito de iniciativa lexislativa o goberno, os parlamentarios e o pobo mediante o dereito de iniciativa popular. Mentres que cando é presentado polo goberno se denomina proxecto de lei, a que é presentada polos parlamentarios ou polo pobo denomínase proposición de lei, con algunhas consecuencias específicas sobre o distinto trato durante o procedemento, como o dereito de retiralas, segundo se trate dunha ou doutra, de xeito que son algo máis que simples denominacións técnicas.

As leis da ciencia galega, por exemplo, son mostra de exercicio de iniciativa lexislativa segundo un ou outro procedemento, pois mentres que a Lei 8/1988 tivo a súa orixe nunha proposición de lei, a Lei 12/1993 procedía do Goberno galego. En principio, non debía servir de distinción ningunha cal fose o procedemento utilizado, e, por suposto, non existe diferenza ningunha unha vez que a lei é eficaz e entra en vigor, pero, durante o debate da Lei 12/1993, o feito de que aquela procedese da iniciativa dos parlamentarios e de que, ó final, o seu articulado fose aprobado por tódolos grupos foi utilizado como arma do debate contra a lei que tentaba substituír a aquela que estaba aínda vixente.

b) A cualificación e a publicación da iniciativa legislativa.

No Parlamento de Galicia, seguindo a liña trazada polo Congreso dos Deputados, a súa vez, inspirado na tradición francesa, correspóndelle á Mesa, de acordo co previsto no artigo 20.1,5, a cualificación de documentos, cando menos nos seus aspectos formais e de legalidade, sen entrar en aspectos de oportunidade nin de índole política. A Mesa, de acordo con estas facultades, decidiu que a iniciativa legislativa presentada polo Goberno en materia de ciencia se tramitase pola Comisión 4, de Educación e Cultura, abriu o prazo de emendas de quince días establecido regulamentariamente e dispuxo a súa publicación no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia.

O proxecto foi publicado no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia número 181, do 23 de setembro de 1991, baixo o título de Lei do fomento da investigación científica e do desenvolvemento tecnolóxico. A tradución, sen embargo, non coincidía coas intencións dos autores da iniciativa, polo que, sendo como eran correccións materiais, en canto á súa relación co texto orixinal, pero non materiais en canto ó contido que se lle pretendía dar ó texto, non houbo inconveniente en retornar ó título orixinal co que entrou no Rexistro da Cámara. Como se trataba dunha corrección material, no sentido devandito, procedeuse de oficio á súa corrección e á súa restitución do título orixinario da iniciativa legislativa, de xeito que só deste modo se pode explica-la diferenza existente entre o título da súa primeira publicación e o título que realmente lle correspondía á lei e co que foi aprobado posteriormente.

c) O deber de acompañar los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre a iniciativa.

O Regulamento do Parlamento de Galicia, nos artigos 111.1 e 122, imponlles ós que usen da iniciativa legislativa, o deber de acompañar-lo texto con aqueles antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ela. O artigo, literalmente, procede do correspondente artigo literal do Regulamento do Congreso dos Deputados, e do

Senado. Pola súa vez, estes teñen o seu asento no artigo 88 da Constitución española, no que, seguindo a liña trazada pola Constitución helénica, se establece o deber de acompañala documentación necesaria coas iniciativas lexislativas. As iniciativas populares aínda deben conter un requisito máis, como é das razóns que a xustifican, trámite totalmente innecesario xa que se esixe tamén o requisito dunha exposición de motivos. Dentro das facultades de cualificación, correspóndelle á Mesa facer efectivo este deber do executivo, pero, en realidade, agás unha relación de boa vontade, non existe posibilidade de esixencia coactiva de cumprimento destes deberes, como tantos que teñen como protagonistas os poderes públicos, tal como interpretou o Tribunal Constitucional, en sentenza do 29 de xullo de 1986¹¹.

O proxecto de lei, como é costume no Parlamento galego e, quizais, noutros moitos, por non dicir en todos, non chegou ó Parlamento acompañado dos antecedentes necesarios para formarse un criterio. O Regulamento da Cámara imponlles ós autores da iniciativa lexislativa, sexa proxecto ou proposición de lei, o deber de acompañar coa peza lexislativa aqueles antecedentes necesarios para forma-la opinión. Xa se sabe que a codificación de poderes difusos, sen concretar en mandatos explícitos e terminantes, ten moi poucos efectos sobre operadores políticos, polo que sería importante establece-la obriga, como un mandato expreso, de acompañar aqueles antecedentes que permitan coñece-la natureza do ámbito, das competencias e daqueles antecedentes relativos á súa legalidade. É moi posible que, incluso, a esixencia desta cautela puidese servir para alivia-lo número de conflitos e recursos que se presentaron desde hai dez anos. Ademais, a estimación dos antecedentes necesarios é un concepto xurídico indeterminado, que pode deixar aberto o portelo para a súa evasión en cada caso concreto.

A esixencia existe tamén na fase de formación administrativa dos proxectos de lei, pero, como dixo o Tribunal Constitucional, en sentenza do 29 de xullo de 1986, é máis ben un procedemento administrativo ca unha fase da formación da lei nos seus aspectos interno ou externo, xa que nestes casos a unidade de comparación é a institución parlamentaria. O Regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia, Decreto 111/1984, do 25 de

¹¹ Fernando SÁINZ MORENO: "Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proxecto de ley (art. 88 CE)". En Fernando SÁINZ MORENO e Xoán Carlos da SILVA OCHOA (coords.): *La calidad de las leyes*. Vitoria, 1989.

maio, no seu artigo 16, esixe que os anteproxectos de lei sometidos á Xunta de Galicia vaian acompañados dunha exposición de motivos, na que se expresarán sucintamente os que desen orixe á súa elaboración e á finalidade perseguida pola norma. Figurarán como anexos, cando proceda, a relación de disposicións derogadas ou modificadas e o correspondente estudio económico e financeiro. No artigo 6.1, dise que no expediente de elaboración conservaranse a moción, providencia ou proposta, os dictames, as observacións e emendas que se formulen e cantos datos e documentos teñan interese para coñecer-lo proceso de elaboración da mesma ou poidan facilitar-la súa interpretación¹².

O problema do incumprimento destes requisitos, sen embargo, na práctica política non ten fácil solución. Na dialéctica contenciosa, entre oposición e Goberno, con frecuencia se utilizan os erros técnicos, xurídicos, administrativos, como formas de argumentación política. Nunha obra complexa, como é a lexislativa, pola súa secuencia, pola gran cantidade de persoas que interveñen, dificilmente se poderán evitar. Mentres que se utilicen os erros técnicos e defectos de elaboración como argumento político, sen deixalo no seu ámbito, dificilmente será posible que o titular da iniciativa ofrezca aquelas armas que poidan ridiculizala. Faría falta un pacto implícito, pois explícito non é para tanto, para darlle-lo sitio que corresponde ós feitos. Hai que levar á conciencia de que a lei, unha vez fóra da etapa de formación interna no seo do parlamento, xa non é propiedade de ningún grupo nin de ningunha tendencia política e que será o pobo, cando a lei se aplique, quen teña que pagar-las consecuencias dunha lei elaborada sen a precisión e a calidade necesarias.

d) A presentación de emendas e admisión a trámite parlamentario.

Unha vez cualificadas pola Mesa, ás veces polas mesas das comisións competentes, ordénase a súa publicación no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia, de acordo co previsto no artigo 65 e consonte o capítulo segundo do Regulamento da Cámara. Concretamente, as emendas da iniciativa lexislativa de fomento de investigación

¹² Xosé Xavier ABAD PÉREZ: "Antecedentes y documentación necesarias para pronunciarse sobre los proyectos de ley". En *La calidad de las leyes*, pp. 39-97.

e desenvolvemento tecnolóxico se publicaron no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia número 215, do 29 de novembro de 1991. As emendas presentadas foron á totalidade do proxecto con expresa petición de devolución e ó articulado, ó abeiro do artigo 112 do Regulamento. Tódolos grupos parlamentarios formularon emendas de devolución, polo que foi preciso esgotar antes o trámite do debate de totalidade, por tratarse dun proxecto de lei, é dicir, dunha peza lexislativa presentada polo executivo.

Diciamos nos devanditos parágrafos, e sen prexuízo das distintas posicións existentes na doutrina científica, que o trámite de iniciación lexislativa acha o seu momento culminante co pronunciamento do Parlamento sobre a súa admisión parlamentaria, admisión que en canto ás proposicións de lei esixe a súa toma en consideración e que en canto ós proxectos de lei só existe este trámite de admisión cando se presentan emendas á totalidade con devolución do texto, e queda mentres non se pronuncia o parlamento baixo condición suspensiva. Con respecto ó Proxecto de lei da ciencia de 1993, os grupos parlamentarios da oposición presentaron todos eles emendas de totalidade, con devolución do texto, ademais de emendas a todos e cada un dos artigos.

O debate de totalidade realizouse o día 12 de maio de 1992. Xirou arredor da comparación coa Lei 8/1988, entón vixente, da ciencia e da investigación en Galicia. Coidaban os defensores do proxecto que aquela era unha lei limitada, porque supoñía defini-la lei soamente por un dos seus instrumentos. Pero, pola súa banda, a oposición criticaba que non houbera vontade de desenvolverla regulamentariamente e que era pouco o tempo preciso para avalía-la súa eficacia no seo do sistema político galego. Superado o debate de totalidade, o proxecto quedou en disposición de pasar ás seguintes fases do procedemento lexislativo.

3. *A comisión e a fase constitutiva da tramitación lexislativa*

A comisión parlamentaria, como órgano interno das cámaras lexislativas, que exerce funcións colexiadas de

natureza preparatoria dos traballos e das funcións que, en definitiva, lle corresponden ó Pleno do Parlamento, ten na fase de elaboración da lei unha función creadora do modelo lexislativo, ó integrar nun texto a iniciativa lexislativa, as emendas presentadas polos grupos parlamentarios e as innovacións que eles mesmos acorden dentro das súas competencias. As funcións das comisións poden se-las mesmas cás do pleno, pero en fase preparatoria dos traballos que a aquel lle corresponden. A maior ou menor descentralización tenderá ou non a dar autonomía e capacidade decisoria ás comisións, de maneira que os plenos queden para a expresión doutras funcións, pero será sempre, en calquera caso, o Parlamento como unidade o que defina o papel das comisións. As diferencias entre eles son moitas veces ficticias ou de simple división do traballo. Por exemplo, a comisión de toda a Cámara distínguese do Pleno no Parlamento inglés pola finalidade e o simbolismo de que se rodean, pero non pola concorrencia da totalidade dos membros do Parlamento. Así mesmo, por delegación, as comisións poden ter atribucións na aprobación final da lei. O artigo 132 do Regulamento do Parlamento de Galicia atribúe competencia lexislativa plena, ou aprobación en lectura única, a proxectos de lei, o que altera a capacidade decisoria dun órgano.

Xa no seo da comisión, a fase constitutiva da elaboración interna comeza coa designación da ponencia encargada de estudar o texto da iniciativa en relación coas emendas presentadas e logo coa elaboración do informe dos ponentes, para, finalmente, abrirse a fase deliberante da propia comisión. En certos procedementos lexislativos, como o de delegación lexislativa ou de lectura única, os trámites circunscríbense a actos no seo da comisión. Como órganos estatutarios existen as comisións e o Pleno, como centro final de imputación das decisións. Sen embargo, a importancia do trámite de ponencia, as posibilidades que ten, a racionalidade da súa existencia, nun proceso cheo de incidencias, de impresións, de presións, no que non é posible discernir entre o coeficiente persoal, as presións externas e a relación cos grupos parlamentarios e, incluso, cos partidos políticos, cos grupos de intereses que os sustentan, representan ou defenden, fan máis complexo o proceso lexislativo do que se pode inferir da simple lectura dos textos xurídicos.

Observemos, concretamente, cada un deses momentos da fase constitutiva. A complexidade da peza lexislativa ou da materia, as influencias externas, a incompatibilidade física dos propios parlamentarios, xa que ás veces se fai difícil atopar un momento no que coincidan todos, fai difícil a convocatoria. Normalmente, a Ponencia é un órgano colectivo, máis que colexiado, no que existe a autoconvocatoria. Con frecuencia, en vez dun calendario, difícil de cumprir, vanse fixando as reunións unha a unha, de xeito que non sempre é fácil prever a duración que poden ter. O Regulamento do Parlamento de Galicia fixa en quince días o tempo, cunha prórroga, pero, precisamente, por ser unha cifra irreal, é polo que difícilmente se cumpre nin existe, na práctica a vontade de cumprila.

a) A subfase técnica ou a actuación da ponencia lexislativa.

Sen tratarse dun órgano parlamentario constitucional ou estatutario, polo menos no dereito autonómico de Galicia, a Ponencia é un órgano regulamentario, se se permite esta clasificación interna, con funcións técnicas subordinadas á decisión preparatoria das comisións¹³. A Ponencia pode se-lo eixe fundamental sobre o que pode xira-lo iter lexislativo no seo da elaboración interna dunha peza lexislativa ou pode ser un simple trámite, baleiro de contido, de modo que, en moitos casos, un texto pode chegar á comisión sen a depuración necesaria por falta de acordo entre os grupos parlamentarios. O número de ponentes, a cualificación dos que exercen o seu papel, sexa conxunta ou mecanicamente escollida, a formación da vontade no seo da súa colexiación fáctica e as funcións que cumpre poden ser moi variadas. Que estratexias ocultas presiden a presentación dunha peza lexislativa, polo executivo ou por outros poderes, incluso pola iniciativa popular, ten sempre explicacións políticas que se estenden extrasistemicamente, se considerámo-lo Parlamento como un sistema en sentido amplo, como unha unidade de transaccións e de interaccións entre distintos elementos. Esas mesmas estratexias poden presidir a escolla dun número determinado de ponentes. As facultades que teñen, as imposicións do executivo, etc. son notables.

¹³ Diego LÓPEZ GARRIDO: "La posición de las Ponencias en el procedimiento legislativo del Congreso de los Diputados (I y II Legislatura)". *Revista de Derecho Político*. Universidade Nacional de Educación a Distancia, Madrid, número 17, primavera 1983; Eduardo VIRGALA FORURIA: "Las comisiones y ponencias (con especial referencia al reglamento del Parlamento Vasco)". En *Parlamento y Derecho*. Vitoria, 1991, pp. 265-317.

Sobre a función da ponencia existen dúas posicións moi marcadas, con algunha que outra posición intermedia, máis ou menos difusa. Os *comisioneiros* (chamarlle comisionistas podería prestarse a confusións) coidan que o papel da Ponencia é claramente instrumental, que non ten máis que unha función ordenadora das emendas e que non ten ningunha función creadora e moitos menos innovadora dentro do proceso lexislativo. O Regulamento do Parlamento de Galicia formalmente avala esta tese. Os ponencialistas, en cambio, coidan, coidamos, que a elaboración da lei esixe un proceso de reflexión, por moi urxente que sexa, que precisa dunha concordia de intencións, desde as distintas posicións ideolóxicas. Pero, ademais, a perfección da peza lexislativa dependerá, en grande medida, do esforzo de concordancia que sobre ese aspecto teñan os propios ponentes.

A composición da Ponencia dependerá da estratexia, da natureza da iniciativa e doutros aspectos. Hai os proporcionalistas, que coidan que os grupos parlamentarios deben estar representados, como tales grupos, nas ponencias. Pero, existen os tecnicistas, que coidan que o importante é a cualificación dos ponentes, e non a representación grupal. O Regulamento do Parlamento de Galicia, seguindo a liña trazada polo artigo 113 do Regulamento do Congreso, non fixa ningún tipo de fórmula, pois se limita a determinar que poden ser un ou máis, o que deixa aberta a posibilidade de elixir un ou outro sistema. Por outra banda, a resolución da Mesa do Congreso, para as ponencias colexiadas, do 6 de decembro de 1983, non pechou a posibilidade do ponente único, senón que regulou soamente a existencia das ponencias colexiadas. De acordo coa liña habitual seguida no Parlamento de Galicia desde a primeira lexislativa, a composición da Ponencia da iniciativa lexislativa da ciencia de 1993 correspondeu ós grupos parlamentarios entón existentes, que eran o Popular, o Socialista de Galicia, o Bloque e o Grupo Mixto.

Outro problema que se presenta nos debates de ponencia é o relativo á determinación da vontade dun órgano que é máis colectivo que colexiado. Durante a primeira lexislativa no Parlamento de Galicia, e en parte da segunda, foi uso, non quizais costume, que a vontade se expresase mediante voto igual entre os ponentes, de xeito que a maioría existente no seo da ponencia marca-

se a aprobación ou o rexeitamento dos distintos artigos. A maioría parlamentaria, en calquera caso, tiña sempre a posibilidade de recupera-lo texto dun proxecto do goberno ou calquera artigo que lle interesase mediante a votación en comisión. Na derradeira fase da segunda lexislatura púxose en litixio este procedemento, procurando a maioría te-lo control da iniciativa lexislativa, de xeito que se abandonou, en parte, aquela terminoloxía de aprobadas ou rexeitadas que se aplicaban ás emendas e ó texto da iniciativa. Era, en certo modo, unha aplicación implícita, logo xa máis explicitamente formulada, do voto ponderado ós traballos de ponencia e, ó mesmo tempo, significaba un cambio na expresión semántica xa que se flexibilizaba a terminoloxía abandonando aquela outra de aprobada ou rexeitada que se viña aplicando.

Na Lei da ciencia de 1993, cada un dos ponentes reservouse a defensa en comisión das emendas que non fosen aceptadas en ponencia, pero deixou libre para o grupo maioritario a posibilidade de reordena-lo texto da iniciativa, co fin de melloralala tecnicamente. Deste xeito, o trámite de ponencia foi, realmente, o momento crucial de elaboración do texto lexislativo. O Proxecto de lei da ciencia foi sometido a un profundo proceso de reelaboración formal. Sen introducir variacións no fondo, simplemente a sistemática e a forma cambiaron rotundamente o proxecto. Contando coa anuencia dos ponentes, e daqueles que os asesoraban, indirectamente, a lei gañou dun xeito rotundo. O Servicio Xurídico do Parlamento tivo un papel importante nesa transformación semántica, sistemática e conceptual da lei, sempre sen restarlle ós contidos aquela vontade propia de a quen lle corresponde a titularidade das decisións políticas.

Tamén a redacción do informe de ponencia, que corresponde ós servizos xurídicos, ten aspectos no seo da ponencia que merecen algunha atención, xa que existen, empiricamente, varias tendencias. A tendencia máis común é aquela pola que se limita o informe a recolle-las incidencias, sen introducir ningún matiz nin comentario, de xeito que se cumpran estrictamente as previsións regulamentarias. O sistema extenso, sen embargo, que é o que seguimos, consiste, en cambio, en elaborar un informe moi polo miúdo, no que se reflecten as incidencias e comentarios que iluminan os contidos da lei, mediante o reflexo das emendas presentadas, as modificacións in-

roducidas e os acordos adoptados, o texto de ponencia, precisando dentro de cada un deles as incidencias que existisen. Durante a primeira lexislatura e parte da segunda foi común que as emendas fosen acompañadas dunha motivación, cousa que debería aconsellarse en calquera caso, como algo parecido ó deber de acompañalos antecedentes necesarios, o que permite enriquece-lo informe coa explicación auténtica do sentido das emendas. Os grupos, con frecuencia, non acompañan este instrumento, polo que se perden matices importantes na elaboración da lei. Outro sistema, finalmente, intermedio entre o sucinto e o extenso, é o seguido por algún parlamento ó recoller taquigraficamente as intervencións, pero en Galicia non é aconsellable xa que lle resta a privacidade que debe presidir un traballo de ponencia, de xeito que vén anticiparse como un pleno anticipado das distintas posicións. De acordo con todo isto, o Informe de ponencia da Lei da ciencia de 1993, publicado o día 20 de xuño de 1993, no número 430 do Boletín Oficial do Parlamento de Galicia, recolle polo miúdo as incidencias producidas e, dada a reelaboración á que foi sometida a iniciativa en fase de ponencia, describe amplamente a forma en que se fixo.

A Ponencia é un órgano regulamentario, subordinado á Comisión, sen poder decisorio e sen autonomía propia, xa que depende da Comisión atende-las propostas que aquela efectúa. A Comisión pode revoga-lo mandato dos ponentes, do mesmo xeito que os designa, aínda que isto non figura en ningún lado, se ben sucede con substitutos dos grupos parlamentarios, pode dar por rematadas as funcións dos ponentes, esixir que se reúnan. O que non parece é que teñan autonomía para esixir un determinado comportamento. O que pode face-la Comisión e non acepta-lo traballo feito pola Ponencia. Do mesmo xeito que o traballo do dictame da Comisión pode ser rexeitado, finalmente, polo Pleno, como sucedeu coa Lei do Instituto da Vivenda e do Solo, debido a un cambio de goberno e unha nova orientación no enfoque establecido polos ponentes.

b) A subfase deliberante e o debate en Comisión.

A Comisión é un órgano interno das cámaras lexislativas que, con máis ou menos autonomía, exerce funcións

colexiadas de natureza preparatoria dos traballos e das funcións que, en definitiva, lle corresponden ó Pleno do Parlamento. O grao de autonomía depende das tradicións parlamentarias, da influencia dun ou outro modelo de organización parlamentaria, da configuración e dos fins da institución parlamentaria dentro dun sistema político. En calquera caso, é tal a súa difusión nos distintos sistemas que, sexan cales sexan as funcións que teñen asignadas en forma concentrada ou descentralizada será moi difícil entender un parlamento sen unha distribución funcional do traballo en comisións.

As funcións das comisións poden se-las mesmas cás do Pleno, pero en fase preparatoria dos traballos que a aquel lle corresponden. A maior ou menor descentralización tenderá ou non a darlles autonomía e capacidade decisoria ás comisións, de maneira que os plenos queden para a expresión doutras funcións, pero será sempre, en calquera caso, o Parlamento como unidade o que define o papel das comisións. As diferencias entre eles son moitas veces ficticias ou de simple división do traballo. Por exemplo, a Comisión de toda a Cámara distínguese do Pleno no Parlamento inglés pola finalidade e o simbolismo de que se rodean, pero non pola concorrencia da totalidade dos membros do Parlamento. Así mesmo, por delegación, as comisións poden ter atribucións na aprobación final da lei. O artigo 132 do Regulamento do Parlamento de Galicia atribúelles competencia lexislativa plena, ou aprobación en lectura única, a proxectos de lei, o que altera a capacidade decisoria dun órgano.

Na fase constitutiva da lei, sempre dentro do proceso de formación interna, entendendo a interioridade no seo do Parlamento, correspóndelle á Comisión o proceso de formación do texto lexislativo, sobre a base da articulación do texto presentado mediante a iniciativa lexislativa e as emendas introducidas polos deputados ou polos distintos grupos parlamentarios. Desde o punto de vista da publicidade do texto, coa entrada en Comisión do proxecto iníciase a fase deliberante, mediante a observación contenciosa do texto e a conseguinte votación cando proceda. Hai, sen embargo, nesta fase de Comisión un trámite de excepcional importancia na preparación da lei, que consiste no estudo técnico por parte dunha ponencia. Se a Comisión se caracteriza por ser un órgano pre-

paratorio dos traballos do Pleno, a Ponencia é un órgano regulamentario de preparación dos traballos da Comisión. O órgano estatutario ou constitucional é a Comisión, pero tamén pode ser regulamentario un órgano que atribúa a unha ponencia a elaboración técnica do proxecto, tendo en conta as emendas e o texto presentado. Por iso, pola importancia que ten a Ponencia no iter lexislativo, xa que pode ser un instrumento puramente mecánico ou realmente o corazón da actividade lexislativa, pode dividirse o trámite en Comisión en dúas grandes subfases, como as seguintes:

O debate en Comisión do Proxecto de lei da ciencia galega realizouse os días 13 e 14 de xullo de 1993, ó abeiro dos artigos 116 ó 119 do Regulamento da Cámara, con aqueles outros concordantes. Había un problema sobre a necesidade da lei e do período en que se facía que repercutía psicolóxicamente, pero que logo non tivo impacto. O clima existente non favorecía o debate, pero, cando menos, desenvolveuse sen demasiados problemas formais. O esforzo de ponencia fora importante, porque a lei acadaba unha sistemática, que puidera ser mellor utilizada. Realizouse xa nunha discusión pola oposición fóra das sesións ordinarias e en días habilitados.

O debate levouse artigo por artigo, segundo o 116.1, coa intervención dos portavoces en Comisión. En Comisión, sen embargo, aceptáronse algunhas emendas, que non alteraban demasiado a tendencia ideolóxica do proxecto. A discusión versou, sobre todo, sobre a comparación coa lei anterior, sobre a innecesariedade da lei, a posta en práctica da lei vixente entón, sobre a inflación burocrática que produciría unha organización tan complexa, sobre o financiamento e demais aspectos do articulado da lei.

Sempre que se producen alteracións tan intensas na sistemática e no articulado, faise cada vez máis complicada a súa numeración axeitada, porque hai que ir a cada artigo e ver a que se refire, para que encaixe cando se trata de remisións. Poucas leis tan complicadas nese sentido, como a Lei de concentración parcelaria, sometida no seu día a unha intensa reelaboración por acordo dos ponentes. A Lei da ciencia non presentaba problemas de aceptación de emendas, senón de reelaboración do texto. De aprobarse emendas substanciais, dificilmente se

poderían encaixar, sen modifica-la forma, no seu contido nun trámite xa tan urxente como o da Comisión.

A oposición alegou na Mesa, na Comisión e na Deputación Permanente a ilegalidade de calquera actuación fóra da competencia deste último órgano, de maneira que, de ter éxito a súa pretensión, que non se materializou logo en ningún recurso, podería afectar á legalidade da propia Lei da ciencia galega. Ó remate do período de sesións, deixou en trámite de ponencia a tramitación do Proxecto de lei da ciencia. A Mesa, o 2 xullo 1993 e o 30 de xuño, examinou o documento 11.749, presentado por 38 deputados do Grupo Parlamentario Popular, solicitando sesión extraordinaria e das comisións, trámites previos á sesión plenaria. Oída a Xunta de Portavoces, ó abeiro dos artigos 67.3 e 72.1 do Regulamento da Cámara resolveu convoca-lo Pleno para realizar sesión extraordinaria o día 21 de xullo de 1993. A convocatoria publicouse no Boletín Oficial do Parlamento de Galicia 431, do 3 de xullo de 1993. Os grupos parlamentarios da oposición presentaron o problema da ilegalidade das sesións tanto da Comisión coma do Pleno, por entender que a competencia lle correspondía á Deputación Permanente convoca-lo Pleno. Así se fixo constar tanto en Comisión como logo no Pleno, anticipando a ilegalidade da mesma lei de non retirarse o proxecto. O día 9 de xullo de 1993 realizou o Pleno a Deputación Permanente sobre a materia, quedando remediado o hipotético vicio de ilegalidade (Diario de Sesións número 164, da devandita data)¹⁴.

4. O Pleno, a aprobación da lei e o remate da súa formación interna

O debate no Pleno realizouse o día 21 de xullo de 1993. Está publicado no Diario de Sesións da Cámara número 165. Como cuestión previa, presentouse de entrada o problema da legalidade ou ilegalidade da convocatoria e, conseguintemente, a posible nulidade da propia peza lexislativa que se sometía a debate. A oposición pediu a retirada do proxecto, para evita-la posible chata de ilegalidade. O acordo para realiza-la sesión fora xa mediante acordo

¹⁴ Emilio JIMÉNEZ APARICIO: "Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Maio-agosto, 1989, número 3; Paloma BIGLINO CAMPOS: *Los vicios en el procedimiento legislativo*. En Ánxel Garrorenna, "El parlamento y sus transformaciones actuales", Tecnos, 1990, pp. 198-208; da mesma: *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991.

da Mesa, oída a Xunta de Portavoces, o día 2 de xullo, no canto de tomalo a Deputación Permanente, de acordo co artigo 54.4 da Deputación Permanente. Algún representante da oposición presentaba o problema nos termos dunha posible cuestión de inconstitucionalidade que, ó abeiro dos artigos 35 e 37.2 puidese suscitar calquera xuíz posteriormente. Se un asunto tan conflictivo xa se presentara no seu momento no debate da lei en Comisión, no Pleno acadaba especial relevo. A ratificación dos acordos da Mesa, co concurso da Xunta de Portavoces, resolvía calquera problema que no seu día se puidese suscitar sobre a materia.

O Pleno, como órgano final da vontade do Parlamento, ten a capacidade de emenda-los actos que, non sendo violacións de actos que puidesen levar consigo nulidade, pode subsumilos na súa decisión final. Pero, de producirse esta situación de infracción, os actos preparatorios, os actos de Comisión e os de Ponencia, todo o actuado, podería ser nulo. En cambio, os actos parlamentarios producidos ó longo do itinerario lexislativo, que non sexan violación de normas xerais, poden quedar subsumidos e tacitamente validados por medio da vontade do Pleno. Con motivo da Lei da ciencia, o Pleno escoltiu a voz da oposición proclamando a nulidade da actuación legal. Hai que remitirse, polo tanto, ó que se dixo antes, e á forma como se validou calquera acto que se puidese producir.

Outra cousa é a natureza extraordinaria desde o punto de vista substantivo. A condición de extraordinaria dunha sesión non está prevista no Regulamento da Cámara galega pola súa natureza substantiva, polo motivo de que realmente sexa ou non extraordinaria a circunstancia que demanda a sesión extraordinaria, senón pola vontade do Pleno para acorda-la extraordinariedade, sexa ou non sexa certa. No artigo 67.2 di o Regulamento que fóra dos dous períodos ordinarios de sesións, a Cámara só poderá realizar sesións extraordinarias a petición da Xunta de Galicia, da Deputación Permanente ou da maioría absoluta dos membros do Parlamento, debendo figurar na Orde do Día que se propón para a sesión extraordinaria solicitada, o que indica a avaliación que, en principio, pretende xustifica-la medida. A habilitación de sesións extraordinarias fixérase polo Pleno dentro do

período de sesións, pero non estaba incluída a Lei da ciencia galega. Isto presentou o problema que se suscitou xa con motivo do debate en Comisión e da forma como se resolveu, sen que, na práctica, a lei tivese demasiados problemas, xa que as miradas estaban centradas noutro tipo de debates.

Sobre os contidos, o debate non cambiou demasiado con respecto ás posicións mantidas durante a Ponencia, xa que, como se dixo en parágrafos anteriores, poucas leis foron tan examinadas polo miúdo como esta. A oposición seguiu a comparalo con texto aínda vixente de 1988. Destacaba como aquel fora presentado mediante unha proposición de lei, que contou ó longo da súa tramitación co asentimento dos grupos parlamentarios, pero tamén como faltou a vontade de cumprir-los prazos constitutivos que na mesma se dispoñían. O problema estaba en que, o rebordamento do prazo dos seis meses que se establecían pola lei fora incumplido por dous gobernos de signo ideolóxico diferente. Tamén se discutía a indefinición que xurdía da lei, en canto deixaba a organización e funcionamento dos órganos que se creaban nas mans do executivo, ó atribuírlle a capacidade de organización e provisión dos mesmos. Sobre a supresión dos institutos de investigación volveu a reitera-lo Goberno a idea de que estaban anticuados, obsoletos é a palabra inevitable nas modas coloquiais, polo que se xustificaba a súa non inclusión na nova lei. Por outra parte, discutíase o problema dunha posible inflación burocrática, debida á creación da Secretaría Xeral, o que producirá un incremento do gasto na xestión en prexuízo do investimento na investigación. Do mesmo xeito que en trámites anteriores, as distincións entre ciencia pura e ciencia aplicada, entre ciencia básica e tecnoloxía, coa inevitable aparición do xa coñecido tópico do I+D, apareceron nidiamente no Pleno.

A morfoloxía da Lei de fomento da ciencia e de desenvolvemento tecnolóxico

1. A sistemática e os títulos das Leis da ciencia

A Lei da ciencia de 1993 consta de vintetrés artigos, divididos en oito capítulos, cada un deles, polo xeral, dividido en parágrafos, debido ó labor de sistematización efectuado en ponencia, así como de cinco disposicións adicionais, unha derogatoria e dúas derradeiras. A Lei 8/88 vintecatro artigos, divididos en tres capítulos, máis tres adicionais, unha transitoria, unha derogatoria e unha derradeira. A extensión, polo tanto, vén ser practicamente a mesma. A lei estatal, aínda que ten dezanove artigos, é moito máis extensa, porque cada un dos artigos contén numerosos parágrafos e alíneas. Ademais, as disposicións adicionais e transitorias, en canto que tentaban regula-las institucións científicas preexistentes, eran de grande extensión. De calquera forma, artigo máis ou artigo menos, a extensión das leis central e galegas é moi semellante.

A sistemática das tres leis tampouco se diferencia moito. O capítulo I da Lei 12/93 titúlase **Ámbito e fins**, mentres que a 8/88 comeza xa cun primeiro capítulo denominado planificación. O capítulo II, **Do Plan galego de investigación e desenvolvemento tecnolóxico**, inclúe varios capítulos no seu equivalente da Lei 8/88. O capítulo III, titúlase **Da Comisión Interdepartamental de Ciencia e Tecnoloxía de Galicia**, o capítulo IV, **Da Secretaría Xeral do Plan galego de investigación e desenvolvemento tecnolóxico** e o capítulo V, **Do Consello Asesor de Investigación e Desenvolvemento Tecnolóxico** constitúen practicamente o capítulo II da Lei 8/88, nos que se denominan globalmente **Dos órganos de planificación, coordinación e asesoramento**. O capítulo VII, **Dos centros tecnolóxicos** tería o seu equivalente no capítulo III da Lei 8/88, sobre os centros de in-

vestigación, Instituto Superior de Investigación Científica e Técnica de Galicia e o rexistro. E o capítulo VIII, **Do Rexistro**, como se indica, está englobado no capítulo III da Lei 8/88. En cambio, a lei estatal ten só dous capítulos, o primeiro dedicado ó Plan nacional de investigación científica e desenvolvemento tecnolóxico, e o segundo ós organismos públicos de investigación¹⁵.

Do título de cada unha delas parece deducirse o obxecto ou a materia que cada unha pretende regular. A de 1988 fíxase máis no plan, mentres que a de 1993 tenta ofrecer unha visión máis extensa. A de 1988 distingue entre investigación científica e investigación técnica, sendo a ciencia e a técnica os dous elementos do título. A de 1993, en cambio, ó non incluír un adxectivo na palabra investigación, puidese dicir, cousa que non quere dicir, como se infire logo do texto articulado, que tanto a investigación, coma o desenvolvemento se refiren exclusivamente á tecnoloxía. A simple observación do título xa facía prever algunha das diferencias que se pretendía establecer coa entón Lei vixente 8/1988, do 18 de xullo. Non deixa de ser curioso, así mesmo, que tamén fose obxecto de modificación o título, xa que entre as emendas de Esquerda Galega figuraba unha que pretendía darlle o título de Lei sobre o Plan xeral de investigación científica e técnica de Galicia.

2. *A conexión entre as leis no ordenamento xurídico*

Pola súa relación con outras normas precedentes, a lei de 1993 é unha lei de modificación¹⁶. Precisamente, desde a presentación das emendas, pasando polo debate de totalidade, esta lei foi comparada con aquela outra que pretendía derrogar, como era a Lei 8/1988. A distinción formal lei orixinal/lei modificadora ten nesta lei concreta unha especial importancia, polo menos para fixa-los termos do debate e as ideoloxías que dominaron o proceso legislativo. Desde a perspectiva da conexión con outras leis vixentes, hai que discutir se a presente lei é unha das que en técnica legislativa se denominan leis de modificación, concepto só relativamente interesante, na me-

¹⁵ Pablo SALVADOR CODERCH: "El título de las leyes". En Gretel: *Curso...*, p. 47 e seguintes. Baldomero CORES TRASMONTE: *Apuntes de Estructura Política de Galicia*. Santiago, 1993.

¹⁶ María Teresa CASTIÑEIRAS PALOU: *Las leyes modificativas*. En Gretel: *Curso...*, pp. 173-199.

dida en que só tenta establecer unha conexión entre leis preexistentes e a lei que se elabora. A dicotomía lei nova/lei que modifica, dentro do campo semántico referente a unha materia dentro do ordenamento xurídico. Ten a consecuencia de que altera, modifica ou innova o ordenamento xurídico, enchendo un baldeiro ou incidindo sobre unha norma primaria. É un concepto de técnica lexislativa, xa que non se refire a todo tipo de normas, senón precisamente a normas primarias ou leis.

No caso da lei existían normas secundarias sobre a regulación científica, pero existía tamén a lei, que serve, polo tanto de elemento de comparación, establecendo as diferencias entre a lei vixente entón e a lei nova. As leis que modifican poden afectar a unha nova redacción, a unha adición, á derogación, á prórroga de vixencia, á suspensión de vixencia, á modificación total ou concreta de leis. A entidade de modificacións básicas, afectan a unha soa lei, sen consecuencias sobre outras. Pero, aspectos formais á parte, a oposición presentou a lei vixente ata entón como superior a aquela que se pretendía aprobar, tendo en conta, ademais, que fora aprobada co asentimento de tódolos grupos da Cámara.

A lei pretendía ser algo máis ca norma reguladora dun plan científico, algo así como unha lei da ciencia galega, pero a oposición non aceptou esta expresión, de xeito que, gran parte das partes das emendas que xiraran a redor deste punto, foron obxecto de debate en Comisión e no Pleno, e foron, finalmente, rexeitadas para deixar paso a un novo articulado. Na disposición derogatoria, deixouse sen vigor expresamente a Lei 8/1988, do 18 de xuño, do Plan xeral de investigación científica e técnica de Galicia, pero, ademais, tódalas disposicións que se opoñan ó disposto na presente lei.

O obxecto material da ordenación científica e tecnolóxica

1. *A integración de disposicións no corpus normativo*

A Lei galega 12/93 regula o fomento de investigación, que hai que adxectivar como científica, e o desenvolvemento tecnolóxico, tal como se desprende do seu propio título. A Constitución española de 1978 e as leis estatal e galegas referentes á ciencia utilizan un campo semántico no que inciden conceptos como os de investigación científica, ás veces só como investigación sen adxectivar, tecnoloxía, desenvolvemento tecnolóxico, innovación tecnolóxica, fomento da ciencia, orientados a acadar a eficacia máxima destes conceptos nas políticas públicas e como instrumentos prácticos de acción social, económica, socio-económica e cultural. Seguindo a liña das normas e instrumentos europeos, existe unha preocupación maior pola pragmática da ciencia ca pola ciencia básica e polas conexións entre a ciencia, a tecnoloxía e a empresa. No plan nacional existe un Programa sectorial de promoción xeral do coñecemento, pero non ten toda a distinción que merece dentro da planificación científica.

A idea central de fomento vai cinguida inevitablemente á idea de promoción formulada polo artigo 44.2 da Constitución de 1978. Neste sentido, a idea de promoción é un concepto moi amplo, xa que inclúe tódalas formas de acción da Administración pública, pois o verbo, en forma mandatoria, dedícase á actividade científica. É máis ampla que a actividade administrativa de fomento e indica unha grande cantidade de posibilidades de acción directa ou derivada dos poderes públicos. O artigo 44 da Constitución non ten carácter vinculante para os poderes públicos. A STC 80/1982, do 20 de decembro, precisou que se ben é certo que este valor necesita ser modulado no concernente ós artigos 39 ó 52 nos termos do artigo 53.2 da Constitución, non pode caber dúbida sobre o propósito da *vinculariedade* inmediata, é dicir, sen

necesidade da mediación do lexislador ordinario, nos artigos 14 ó 38. Ten carácter programático, pero, ó mesmo tempo, xuridicamente ten a posibilidade de impedir que se desvíen os poderes públicos. Unhas políticas anticincia, pensadas só como hipóteses de traballo, podían atoparse co valo do artigo 44.

O concepto de fomento, ademais do significado que ten nas ciencias administrativas, como unha actividade da Administración pública, acada significados máis complexos, xa que se mesturan actividades de prestación con actividades estritamente definidas tecnicamente como de fomento. O concepto de desenvolvemento, en cambio, xa é máis difícil de saber se se refire ós operadores científicos ou á propia actividade da Administración. A dicotomía desenvolvemento/subdesenvolvemento refírese ós fins, polo que é independente das medidas que a Administración pública adopte para acadalo. En calquera caso, o artigo primeiro, ó precisa-lo ámbito, e logo ó fixa-los fins, contén, expresa ou implicitamente, frases e sintagmas que se refiren ó concepto de fomento¹⁷.

O sentido global do fomento está marcado explicitamente na Decisión do Consello das Comunidades Europeas do 29 de xuño de 1988, sobre un programa de Plan de fomento da cooperación internacional e dos intercambios necesarios para os investigadores europeos (1988-1992) (SCIENCE), ó que recoñece no sucesivo como **Plan de fomento** e que define como unha serie de actividades elixidas en función da súa calidade científica e técnica, que teñen como obxectivo a creación dunha rede de intercambios e de cooperación científica e técnica a nivel europeo, que se irán ampliando gradualmente. Os seus obxectivos específicos son o fomento da formación a través da investigación, mellora-la mobilidade dos investigadores, desenvolver e apoia-la cooperación científica e técnica intraeuropea en proxectos de alta calidade e fomenta-lo establecemento de redes europeas de cooperación e de intercambio, con miras a fornece-la competitividade científica e técnica xeral da comunidade, e fornecer así a súa cohesión económica e social.

Xa nunha orde substantiva, a relación coa cultura, inevitablemente cinguida á ciencia, non está demasiado desenvolvida nas leis estatal e galegas. Os contidos materiais da investigación científica e do desenvolvemento

¹⁷ Xosé Ramón PARADA VÁZQUEZ: *Derecho administrativo. I. Parte General*. Marcial Pons. Madrid, 1991.

tecnolóxico poden relacionarse directamente coas competencias que se concretan na materia sobre a cultura galega. A cultura galega como obxecto da ciencia en xeral tamén forma parte do ámbito de ámbalas dúas leis galegas. As referencias concretas nas leis de ciencia á cultura galega están previstas no seu articulado. A Lei 8/1988, ademais da orientación xeral que lle corresponde ó desenvolvemento científico na sociedade moderna, entre os obxectivos do plan, no artigo 2.i referiuse concretamente á conservación e defensa do patrimonio histórico, cultural e lingüístico de Galicia. No artigo 14 créase o Consello Galego da Investigación Científica e Técnica. Cando se utiliza a expresión cultura galega non hai que esquecer que un sistema cultural non vive illado doutros sistemas culturais e que, en definitiva, constitúe unha perspectiva creadora dunha universalidade cultural entendida mediante un propio sistema de valores e de actuacións dun pobo.

2. A planificación e a programación da ciencia e da tecnoloxía

A simple lectura comparativa dos títulos das leis 8/1988 e 12/1993 parece indicar xa de entrada a distinta posición de cada unha delas sobre a función da planificación no fomento da ciencia e no desenvolvemento tecnolóxico. A Lei 8/88 galega, seguindo a liña trazada pola Lei 13/86 do poder central, dedicábase estrictamente ó desenvolvemento do Plan xeral de investigación científica e técnica de Galicia, mentres que a Lei 12/93 pretende crear un modelo de fomento científico máis extenso, no que a planificación sexa un dos seus instrumentos. En calquera caso, por suposto, dentro da fórmula política global da Constitución española de 1978, cando se fala de planificación nestas, como noutras normas, refírese exclusivamente á planificación indicativa, de xeito que non pretenden abarcar tódolos aspectos da realidade científica ou tecnolóxica, senón a aqueles sectores que dalgún xeito tenten integrarse nas tarefas previstas polos poderes públicos autonómicos. A distinción entre planificación e programación, ademais, resérvase para fixar algunhas diferencias entre o sentido global e os aspectos sectoriais da ordenación científica.

A Lei 12/93, no seu preámbulo, ofrece unha definición do Plan galego de desenvolvemento científico e tecnolóxico de Galicia como o conxunto de programas coordinados, presupostados, postos en primeiro lugar e financiados que responden a unha política científica e tecnolóxica da Comunidade Autónoma. No articulado non existe xa unha definición legal do plan galego, xa que, no capítulo segundo, dedicado expresamente á planificación, se determina o seu obxecto, a súa orientación, as súas funcións e a súa composición, elementos dos que é posible chegar a unha definición máis ampla do seu contido e das súas aspiracións. En definitiva, os fins da lei, expresados no artigo 1.2, concrétnanse e poden facerse efectivos, como política de investigación científica e de desenvolvemento tecnolóxico, por medio do plan galego de investigación e desenvolvemento tecnolóxico.

O plan galego estará integrado por programas. A natureza dos programas depende do grao de prioridade que teñan para a Comunidade Autónoma, polas fontes de financiamento e polos axentes que os propoñan. Deste xeito, o artigo 6 divide os programas en xerais, sectoriais e horizontais. Vén se-lo equivalente da clasificación formulada pola lei estatal, xa que, no seu artigo 6, establecía como capítulos os programas nacionais e os sectoriais, pero aplicados dun xeito concreto á política científica galega. Deste xeito, os programas xerais, equivalentes ós nacionais na lei estatal, caracterízanse pola súa prioridade e porque serán financiados con cargo ó plan, debendo ser considerados como prioritarios polo Consello Asesor, segundo o artigo 14. Os programas sectoriais, definidos pola lei estatal como propios dos distintos departamentos ministeriais, son os propostos polas consellerías ou organismos autónomos da Comunidade Autónoma galega, xa con financiamento parcial do plan, pero coordinados por este. Os programas horizontais, utilizando xa unha expresión das comunidades europeas, pola súa banda, ademais de recoller aspectos comúns dos diversos programas, son aqueles que son financiados polo plan e coordinados pola comisión. Complétase a tipoloxía con aqueles programas propios das consellerías e organismos autónomos da Comunidade Autónoma que non teñan financiamento con cargo ó plan, que deben ser postos en coñecemento da comisión a través da Secretaría Xeral.

O financiamento do plan galego, segundo o artigo 1 da Lei 12/93, farase cos presupostos xerais da Comunidade Autónoma, con fondos comunitarios e estatais e coas achegas doutras entidades públicas ou privadas que participen ou teñan interese en impulsa-los distintos proxectos de investigación científica e técnica. Fíxase como obxectivo o investimento do 2 por cento do Produto Nacional Bruto de Galicia (PNB), que se acadará progresivamente ó longo dos próximos anos, moi semellante ó previsto no artigo 9 da lei 8/1988. Como se lembrese o previsto no Plan 1988-1991 estatal, no que se fala xa expresamente dun Fondo Nacional, a Lei 12/93 dispón que se constituirá un Fondo Galego de Investigación e Desenvolvemento Tecnolóxico para o financiamento do plan, que será definido nos presupostos xerais da Comunidade Autónoma. O artigo 9.2 da Lei 8/88 era máis rotundo neste aspecto, xa que establecía o mandato expreso de medidas de carácter financeiro para o sostemento dos programas que se desenvolveran ó abeiro do plan e non soamente a súa definición.

Hai outros aspectos do plan que se poderían estudar máis polo miúdo. As fases do plan non están sistematizadas, como tampouco o estaban nas leis precedentes dun xeito nidio, xa que as fases previstas polo plan central, como os niveis de planificación, programación, execución e seguimento, están dispersos polo articulado. Temporalmente, tamén se podería distinguir entre creación e execución do plan galego. Aínda que a Lei galega de 1993 pretende abrir unha canle de promoción da ciencia máis xeral có plan, na medida en que pretende unha planificación integral, o plan galego establécese dentro dun marco máis extenso de planificación. O artigo 8 di que, para efectos de concertación co plan estatal, revisarase anualmente. No artigo 9 dise que para os efectos de distribución de fondos financeiros, os programas definiranse de xeito que permitan unha identificación, se é o caso, cos do Plan nacional de investigación e desenvolvemento tecnolóxico e cos da Comunidade Europea.

Un dos principios da planificación, pero tamén de calquera organización dun sector, é a coordinación de recursos humanos e materiais. As leis da ciencia, na medida en que regulan as funcións de distintos organismos, pretenden establecer fórmulas de coordinación, pero ca-

da un dentro do seu propio nivel de competencia. En relación coa investigación científica existen dous tipos de coordinación, unha intracoordinación, producida pola organización unitaria das entidades internas autonómicas, e outra extracoordinación, producida pola conexión entre o poder central e os poderes autonómicos. Aínda que limitada a relación entre estes, pode servir para todos aqueles conceptos a doutrina do Tribunal Constitucional, expresada en moi diversas sentencias.

Na sentenza 90/92, di o tribunal que, desde a Sentencia 32/1983 veu elaborando unha ampla doutrina sobre o significado e a operatividade da competencia estatal de coordinación. Doutrina que, entre as máis recentes, a STC 45/1991, resume de maneira sistemática nos seus trazos característicos, débese destacar, que, segundo a mesma competencia estatal, a competencia estatal de coordinación non pode chegar a tal grao de concreción e desenvolvemento que deixe baleiras de contido as correspondentes competencias das comunidades autónomas, e que para facer efectiva esa coordinación deben adoptarse as medidas necesarias e suficientes para lograla integración da diversidade das partes ou subsistemas no conxunto ou sistema, entre as que non é posible, polo demais, descarta-la existencia de medidas de coordinación preventiva.

A Lei 12/93 refírese á coordinación autonómica no artigo 1.2,c), xa que entre os fins da lei, destaca a coordinación dos recursos dedicados á investigación e ó desenvolvemento tecnolóxicos e á súa concertación cos procedentes de achegas do plan estatal e dos fondos da Comunidade Europea. O artigo 4.2 di que a Comunidade Autónoma será responsable da necesaria coordinación entre os centros de investigación, a universidade, a empresa, as fundacións e os distintos órganos e as fundacións que promocionen a investigación científica.

Os operadores científicos e a organización pública da ciencia e da tecnoloxía

1. *A acción dos operadores públicos e dos operadores científicos no fomento e no desenvolvemento da ciencia e da tecnoloxía*

Os operadores da ciencia e da tecnoloxía son, por un lado, a Administración pública, coa súa capacidade de fomento ou de prestación directa de investigación científica, de planificación e de coordinación, e, por outro lado, son os operadores científicos, integrados pola comunidade científica e polas institucións especializadas na ciencia e na tecnoloxía, sexan públicos ou privados ou teñan natureza mixta. Pero, a comunidade científica non está presente na lei por medio de operadores científicos individuais, senón na medida en que está cada un deles vinculado a un organismo. Descoñece a lei, como a descoñece a lei estatal, que, polo momento, aquí e acolá, existe aínda un nivel de investigación individual, que, non sendo financiado por centros oficiais ou privados, ten un alto nivel de rendemento científico. Naturalmente, en ciencias duras, as dificultades da investigación individual son practicamente nulas, polo custo dos materiais e a necesidade de traballo en equipo, pero nas ciencias brandas existe, de momento, e poida que por moito tempo, un nivel de investigación científica que pode ser financiado publicamente dentro da mesma planificación científica.

Ademais do concepto amplo de fomento, que inclúe, por suposto, a actividade administrativa de fomento, os poderes públicos están capacitados para prestar aqueles servizos que a ciencia demanda. A acción de prestación ou de servizo público está prevista, na medida en que a Comunidade Autónoma, por medio dos organismos da Xunta de Galicia, se converte en operador científico, organizando os servizos e participando en compañías de desenvolvemento científico.

A sentenza do Tribunal Constitucional 90/92, aínda que relacionada coa lei estatal, permite establece-la diferenza entre actividade de fomento e de servizo público. Di que non resulta convincente a tese de que o fomento da investigación científica e técnica, dado o seu contido, circunscriba a competencia estatal, e de se-lo caso a autonómica, ó mero apoio estímulo ou incentivo das actividades investigadoras privadas a través da previsión e outorgamento de axudas económicas ou de recompensas honoríficas e similares, excluindo, como contraposta, aquelas outras accións directas de intervención consistentes na creación e dotación de centros e organismos públicos nos que se realicen actividades investigadoras, senón que a sinalada expresión engloba todas aquelas medidas encamiñadas á promoción e avance da investigación, entre as que, sen dúbida, deben tamén incluírse as de carácter organizativo e servicial que lle permitan ó titular da competencia crear e manter unidades e centros dedicados ó desenvolvemento e divulgación das tarefas investigadoras.

Ollemos a actuación da Administración pública en materia científica, a presenza pública dos operadores científicos e aquelas actividades mixtas, nas que participan en diversa forma tanto os operadores públicos coma os operadores privados da ciencia e da tecnoloxía. De acordo con esta distinción entre Administración pública da ciencia, actuación privada e actuación mixta podemos contempla-la actividade científica do xeito seguinte:

a) A Administración científica e os plans de investigación.

A promoción da ciencia e do desenvolvemento tecnolóxico ten uns operadores científicos concretos, que son os axentes individuais ou colectivos dedicados a unha das dúas actividades ou a actividades intermedias, xa que a gradación existente entre a ciencia pura e a aplicación científica, a aplicación tecnolóxica, teñen un amplo campo de relación constitutivo dun espectro de innovación e de creación. A organización institucional do fomento da ciencia ten operadores administrativos públicos autonómicos e operadores privados. A distinción entre a formación do plan e a execución crea unha radi-

cal diferencia entre os operadores científicos e administrativos que teñan competencias na práctica científica.

A Lei de fomento da ciencia de 1993 creou unha Administración encargada de facer efectivas disposicións e os seus contidos. No capítulo III creouse a Comisión Interdepartamental de Ciencia e Tecnoloxía de Galicia. No capítulo IV a Secretaría Xeral do Plan Galego de Investigación e Desenvolvemento Tecnolóxico. No capítulo V o Consello Asesor de Investigación e Desenvolvemento Tecnolóxico. Pero, ademais, como órganos xestores, no capítulo VI, descríbense aquelas institucións que están dedicadas ó cultivo da ciencia profesionalmente, ademais dos organismos científicos dependentes da Administración autonómica.

A Comisión Interdepartamental de Ciencia e Tecnoloxía de Galicia foi creada, segundo o artigo 11.1, para a planificación, elaboración, coordinación e seguimento do Plan galego de investigación e desenvolvemento tecnolóxico. No artigo 1.3 dise que estará encargada da elaboración e aprobación inicial do plan, e levarallo á Xunta de Galicia para a súa aprobación definitiva e posterior remisión ó parlamento. Tamén poderá proporlle á Xunta a asignación de fondos públicos, avaliación do cumprimento do plan, propostas que estime necesarias para asegura-lo desenvolvemento, revisar anualmente o plan, emitir informe, cualifica-los programas, coordina-las actividades e programas de investigación, orienta-la formación de investigadores, relación de actividades informativas. A comisión poderá delegar parte das súas funcións nunha comisión delegada. É algo facultativo e potestativo. Déixase para regulamento a fixación da organización e funcionamento, se ben non se poden delegar algunhas funcións.

A Secretaría Xeral do Plan Galego de Investigación e Desenvolvemento Tecnolóxico é outro órgano, vinculado á Consellería de Educación e Ordenación Universitaria. Correspóndelle a redacción do anteproxecto do plan, a xestión técnica, presupostaria e administrativa de coordinación, do seguimento e avaliación, en relación co plan galego, labor asistencial, mante-lo rexistro administrativo, promover intercambios científicos e de información, coñece-la marcha das investigacións, coñece-los programas.

Tamén crea a lei un Consello Asesor de Investigación e Desenvolvemento Tecnolóxico, co fin de propoñer obxectivos para a incorporación ó plan galego, programas que considere importantes, emitir informe sobre o anteproxecto do plan, que se entende que non é vinculante, e aqueles que lle sexan requiridos pola Comisión Interdepartamental.

b) Os operadores científicos e a organización da ciencia en Galicia

Os operadores científicos do plan e da actividade científica, polo menos aqueles que están integrados en institucións públicas ou privadas, sendo residual, polo tanto, a investigación individual, constitúen a base persoal e institucional dos resultados da ciencia e da tecnoloxía. No capítulo VI dispónse que a xestión e a execución do plan encomendaráselles, preferentemente, ós organismos científicos dependentes da Administración autonómica, institucións públicas e privadas, fundacións, universidades e empresas radicadas en Galicia. O concepto de institucións públicas ou privadas é moi xeral, polo que hai que interpretar regulamentariamente en sentido amplo o concepto de institución privada, xa que pode englobar tamén aquelas asociacións que se regulan pola específica lexislación de asociacións¹⁸. As fundacións parecen incluír tanto as de interese galego coma as demais, sexa cal sexa a súa titularidade e ámbito territorial. As universidades poden ser todas, sexan públicas ou privadas e constitúan ou non parte do sistema universitario galego. A frase "radicadas en Galicia" tampouco é demasiado precisa, nin pola extensión nin pola precisión que ten, por exemplo, o concepto de domicilio, de xeito que a innovación pode servir para financiar programas de fóra, cousa que, en certos casos, será necesaria, cando non existen recursos nin posibilidades para que o faga a comunidade científica galega e mentres non se desenvolva con éxito o programa de investigadores autóctonos.

A terminoloxía utilizada polo artigo 13 da Lei 8/88 tampouco é demasiado precisa. Utiliza a expresión Administración autónoma adxectivada impropriamente en vez de autonómica, cousa que na Lei 12/93 se fai correc-

¹⁸ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e Tomás-Ramón FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas. Madrid, 1991, pp. 388-91.

tamente. Utiliza logo expresións como institucións públicas e privadas, universidades e empresas radicadas en Galicia, pero, así mesmo, tamén fala de organismos, empresas e institucións ás que se refire o parágrafo anterior, seguindo literalmente a fórmula da lei estatal. Sen embargo, a lei estatal é máis precisa na demarcación dos órganos executores do plan, xa que se refire tanto ós da Administración coma ás universidades, empresas e institucións de carácter público ou privado, o que facía, incluso, innecesario mencionar expresamente ós centros universitarios, se ben tampouco sobra a súa cita se se ten en conta que o índice máis alto de investigación científica se desenvolve nas universidades.

Como executores do plan, teñen como funcións as de xestionar e executar aqueles programas e proxectos que lles sexan encomendados, colaborar coa Secretaría Xeral na prospección de liñas de investigación, servir de canle, cando proceda, para facer chega-los resultados da investigación e o desenvolvemento dos programas de investigadores que no plan galego se lle encomenden. O incumprimento do programa ou do proxecto pode ter consecuencias xurídicas, dependendo das circunstancias en que se produce, xa que estas funcións hai que entendela tamén como deberes ou obrigas de cumprimento. Pero, unha cousa é o cumprimento científico do programa e outra cousa moi diferente é a integrada por aqueles trámites que sendo necesarios para a execución do programa non se cumpren ou se produce negligencia sobre eles.

Os operadores científicos, denominados organismos xestores, teñen que cumprir unhas condicións para poder ter acceso ós beneficios establecidos pola lei. En principio, xestionar e executa-los programas e proxectos que lles sexan encomendados no plan, de acordo coa súa especialidade e co seu interese. Non abonda, pois, con que se lles encomende, senón que garde congruencia cos dous criterios, como son o de especialidade e o de interese, xa máis obxectivo. Tamén teñen que colaborar, con carácter xeral, na prospección de liñas de investigación, de xeito que se non o fan poden verse privados dos beneficios. Tamén poden ser chamados, cando proceda, o que lle amplitude de acción, que define a Administración, facerlles chega-los resultados a entidades productivas pa-

ra a súa aplicación. Tamén teñen que desenvolver os plans de formación de investigadores que no plan galego se lles encomenden.

Por tratarse dunha repartición concorrencial das competencias, os deberes impostos polas leis ás asociacións que interveñan están limitados ós ámbitos de competencias de cada un dos poderes. A STC 53/88, en relación co deber de información imposto polo Estado, pero con incidencia nas asociacións. Han de relacionarse con dúas administracións distintas, a do Estado e a da Comunidade Autónoma. A duplicidade é inevitable, claro está, cando esas dúas potestades nacen de distintos títulos de competencias *ratione materiae*, pero carece de toda xustificación e é constitucionalmente ilícita cando non é así. É independente do deber de información que se relaciona co fomento da ciencia. O Estado ten que recadar os datos que as súas propias funcións interesan da Comunidade Autónoma.

c) Os operadores mixtos da ciencia e da tecnoloxía.

Ademais das formas de participación da Administración pública na actividade científica como titular exclusivo da acción científica, poden intervir tamén en empresas mixtas cos operadores privados. A actividade servicial da Administración autonómica está ampliada na disposición adicional primeira, xa que di que a Xunta de Galicia poderá crear ou participar en sociedades mercantís que teñan como obxectivo a realización de actividades de investigación e desenvolvemento tecnolóxico ou a prestación de servizos técnicos relacionados coas mesmas. Sempre será difícil saber cando unha disposición deber ir no texto ou como adicional, polo que non hai moito que dicir, a non ser que padece o texto coa dispersión dos mandatos. Do mesmo xeito, na cuarta sucede o mesmo, xa que di que os organismos autónomos e as entidades que fosen creados con competencias e funcións na promoción e innovación tecnolóxica terán carácter de organismos executores do plan, e, así mesmo, poderán propoñerlle programas á comisión para catalogalo e priorizalo.

Os centros tecnolóxicos tentan harmoniza-la relación entre o servizo público e a actividade privada. A lei, no capítulo VII, crea centros tecnolóxicos, destinados, como di o artigo 18, a potencia-lo desenvolvemento do sistema productivo de Galicia en ámbitos de interese estratéxico para a súa innovación e mellora. Segundo o artigo 21, terán a condición de organismos executores do Plan galego de investigación e desenvolvemento tecnolóxico. Desempeñarán funcións de investigación e desenvolvemento tecnolóxico en ámbitos de interese estratéxico para a competitividade e o desenvolvemento productivo de Galicia. Principalmente, o que significa que está aberta a posibilidade doutros centros que non teñan estas finalidades, os campos están acoutados como control de calidade dos produtos, normalización e homologación, tecnoloxías de transformación, transferencia de tecnoloxía, innovación empresarial, enerxías renovables, protección ambiental e novos materiais.

A Administración autonómica pode contar con centros tecnolóxicos propios e participar noutros en calidade de empresas mixtas. No artigo 19.3 dispónse que terán a consideración de centros tecnolóxicos aqueles servizos administrativos sen personalidade xurídica propia que desenvolvan funcións dependendo dunha determinada consellería. O centros tecnolóxicos privados, pola súa banda, poden ser de entes, institucións, organismos, empresas de natureza pública ou privada. Tamén poden ter esta consideración os servizos administrativos sen personalidade xurídica propia que desenvolvan funcións dependendo dunha determinada consellería. O artigo 18 faculta para crear centros tecnolóxicos, destinados a potencia-lo desenvolvemento do sistema productivo de Galicia en ámbitos de interese estratéxico para a súa innovación e mellora.

A lei esixe uns requisitos concretos para a creación e efectos legais dos centros tecnolóxicos. Os centros serán recoñecidos por decreto da Xunta de Galicia, despois de informe da comisión. Daralle dereito a acceder a subvencións e axudas. Así mesmo, o feito do recoñecemento daralle dereito a posuí-la condición de organismos executores do plan galego, de acordo coas condicións que deben cumprí-los entes, institucións, organismos ou empresas para seren declarados centros tecnolóxicos.

O rexistro de centros de investigación e de investigadores

A creación de rexistros especiais polas leis autonómicas foi obxecto de debate en algún momento. A polémica rematou con diversas sentencias do Tribunal Constitucional, nas que afirmou a diferenza existente entre estes rexistros administrativos de ámbito autonómico e os rexistros privados, ós que se refire o artigo. 149.1.8 da Constitución de 1978, xa que a competencia sobre eles é exclusiva do Estado. Como se di na Sentencia 71/83, do 29 de xullo de 1983, os rexistros ós que se refire o devandito artigo da Constitución son os referentes fundamentalmente a materias de dereito privado como se infire do seu contexto e non a outros rexistros que, como o catálogo, aínda que teñan repercusións nese campo do dereito, teñen por obxecto materias alleas a el como é un aspecto da lexislación sobre montes. Na Sentencia 87/85, do 16 de xullo de 1985, malia o rexistro xeral de ámbito nacional de tipo sanitario, nada impide a posibilidade de que se creen rexistros propios no seo da administración sanitaria daquelas comunidades autónomas que teña competencias na materia.

A Lei 8/88 creou un Rexistro de Centros e de Investigadores no seu artigo 24, a cargo do Consello Galego de Investigación Científica e Técnica, co fin de identificar as institucións e persoas, para calquera acción concertada ou de fortalecemento das mesmas, fomentar a difusión de coñecementos e informar sobre a marca da investigación. A Lei 12/93, no capítulo VIII, crea un Rexistro de Centros e Institucións de Investigación e de Investigadores, destinado a identificar as persoas e as institucións e coñecer os centros na súa estrutura, organización e preparación para calquera acción concertada ou de fortalecemento dos mesmos. Primeiro a Lei do 88 e logo a xa vixente de 1993 establecen, pois, un rexistro de efectos restrinxidos, do que non se di que sexa sequera público, se ben na Lei do 88 dicíase que era rexistro administrativo o que indicaba a súa publicidade, cousa que tampouco se lle pode negar ó de 1993, pero sempre limitado

a aqueles aspectos esixidos estrictamente pola disposición legal. Unha certificación expedida polo rexistro, por exemplo, soamente poderá conter calquera daqueles extremos que a propia lei regula.

A lei impónlle-lo deber ás institucións de inscribirse no rexistro, o que constitúe unha obriga xurídica neste caso, xa que a súa omisión pode significar a exclusión dos beneficios dos plans. Tamén se establece a obriga para os investigadores, se ben a Lei de 1988 referíase ós investigadores que realicen a súa función en institucións públicas ou privadas, teñan ou non conexión con algún plan, mentres que a Lei de 1993 especifica que, ademais, desenvolvan a súa actividade investigadora de acordo con algún dos programas incluídos no Plan galego de investigación e desenvolvemento tecnolóxico. Parece, pois, que o requisito de rexistrar refírese de modo moi concreto a unha investigación concreta, se ben é de supoñer que a mesma teña carácter máis duradeiro e con algún que outro atranco de caducidade para establecer regulamentariamente.

VIII

A formación externa e a eficacia da Lei

1. Os elementos da formación externa da Lei

No itinerario lexislativo, despois da súa perfección, que se acaba co cumprimento dos trámites no seo do parlamento, comeza a derradeira fase para a integración no ordenamento xurídico, mediante o proceso de formación externa, para que a lei sexa eficaz. Por medio da sanción, da promulgación e da publicación a lei faise eficaz e acada a súa obrigatoriedade no seo do ordenamento xurídico. De tódolos xeitos, cada vez se fai máis difícil dis-

tinguir, por exemplo, a sanción da promulgación e a promulgación da publicación, xa que normalmente se inclúen as tres nun mesmo acto, o que fai pensar a algúns tratadistas sobre a conveniencia de separalos cando menos formalmente. A sanción como fórmula de aceptación da perfección, a promulgación como fórmula de integración e a publicación como forma de comunicación pública¹⁹.

No sistema constitucional español existen modelos diversos sobre a titularidade de cada un deles, segundo se lle asigne ó poder lexislativo, ó poder real ou ó poder presidencial. Na monarquía constitucional española foi usual que a sanción real e a promulgación, así como a publicación emanasen do monarca. Iniciou esta práctica a Constitución de 1812, sinalando no artigo 142 que El Rei ten a sanción das leis, para o que tiña que usa-la fórmula: "Publíquese como lei". Despois da sanción, no artigo 154 e seguintes, a Constitución incluía a promulgación solemne, de acordo coa longa fórmula prevista no artigo 155, e mándanlles ás autoridades que cumpran e fagan cumprila lei e executala en tódalas súas partes, e ordénanlle ó secretario de despacho respectivo disposicións para imprimir, publicar e circula-la mesma. No artigo 46 da Constitución de 1837 resumíuse a materia coa fórmula de que "El Rei sanciona e promulga as leis", artigo que practicamente foi incluído nas constitucións que se foron aprobando co tempo dentro do réxime caracterizado pola monarquía constitucional.

Nos sistemas republicanos dividiuse a sanción da promulgación. No artigo 82 da Constitución republicana federal de 1873 atribuíuselle ó presidente da República federal a competencia para promulgar, dentro dos quince días seguintes á súa aprobación definitiva, as leis que decretasen e sancionasen as Cortes, agás cando as Cortes declarasen a promulgación urxente. Cando existise discrepancia sobre a promulgación das leis entre o Senado e o Congreso, o presidente estaba facultado para facerlle a este último as observacións que xulgase necesarias, xa que aquel tiña facultades especiais en materia de dereitos da personalidade humana entre outros. Na Constitución de 1931, pola súa banda, a sanción estaba atribuída constitucionalmente ás Cortes, mentres que a promulgación pertencía ó poder presidencial.

¹⁹ Javier SALAS: "Promulgación y publicación de las leyes". En *La calidad de las Leyes*, pp. 283-296; Carles VIVER PI-SUNYER: "Sanción, promulgación y orden de publicación". En Gretel: *Curso...*, pp. 103-114; Pablo SALVADOR CODERCH: *La publicación de las leyes*. Gretel: *Curso...*, pp. 201-230; Xoán Xosé SOLOZABAN ECHEVARRÍA: "Sanción, promulgación y mandato de publicación de las leyes". En *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, citado, pp. 176-185.

A Constitución española de 1978 asentou na Coroa as distintas fases de elaboración externa da lei. Definida a forma de goberno como unha monarquía parlamentaria, atribuíronselle a El Rei a sanción, a promulgación e a orde de publicación das leis, sen especificar realmente de que leis se trataba. O artigo 91 fixou estas obrigas do monarca en termos imperativos, sinalando que El Rei sancionará no prazo de quince días as leis aprobadas polas Cortes Xerais, e as promulgará e ordenará a súa inmediata publicación.

Como a elaboración das leis, do capítulo segundo, está dentro do título III da Constitución, das Cortes Xerais, parece referirse exclusivamente ás leis estatais, se ben no artigo 62, a), con carácter xeral, atribúeselle a El Rei a sanción e a promulgación das leis, sen excepción segundo se desprende da literalidade do texto. Os estatutos de autonomía, aprobados ó abeiro da Constitución de 1978, interpretaron amplamente estes artigos, e asignáronlles ós presidentes das comunidades autónomas as facultades de promulgación e de publicación das leis autonómicas, se ben cumprindo estes mandatos en nome de El Rei. No artigo 13.1 do Estatuto de autonomía para Galicia de 1981, por exemplo, dispónse que as leis de Galicia serán promulgadas en nome de El Rei polo presidente da Xunta, e publicadas no Diario Oficial de Galicia e no Boletín Oficial do Estado.

As fórmulas utilizadas para a promulgación das leis autonómicas son diversas, indo desde expresións arcaicas ata outras máis sinxelas. A fórmula utilizada pola Lei da ciencia galega para a promulgación da lei foi a seguinte:

“Por todo o exposto, o Parlamento de Galicia aprobou e eu, de conformidade co artigo 13.2 do Estatuto de autonomía de Galicia e co artigo 24 da Lei 1/1983, do 23 de febreiro, reguladora da Xunta e do seu presidente, promulgo, en nome de El Rei, a Lei de fomento de investigación e desenvolvemento tecnolóxico de Galicia”.

Así mesmo, os estatutos de autonomía atribúenlles ós presidentes dos gobernos autonómicos a competencia para ordenar a publicación das leis autonómicas. No caso de Galicia, o artigo 13.2 dispón expresamente que serán publicadas no Diario Oficial de Galicia e no Boletín Ofi-

cial do Estado. Máis de dous meses, case tres meses despois da súa publicación no Diario Oficial de Galicia, que se produciu o 23 de agosto de 1993, publicouna o Boletín Oficial do Estado no número 272, do 12 de novembro de 1993. Demasiado tempo para un trámite tan simple e unha lei que, como tantas outras autonómicas, ten moi pouco articulado e pode incluírse facilmente en calquera número. Se a media que estableceramos con motivo do comentario da Lei de adultos era de dous meses de tardanza, todo o que pase desa media ou que se acerque de abondo significa un longo atraso nunha lei que pode ter consecuencias fóra de Galicia e que hai que probar axeitadamente se non se publica entre tanto no Boletín Oficial do Estado.

A atribución da promulgación e da publicación xustifícase pola condición que ten o presidente da Comunidade Autónoma de representante ordinario do Estado, do que é xefe, precisamente El Rei. Por eso, non é correcta a interpretación que fai a Lei da Xunta de Galicia e do seu presidente, cando lle atribúe as facultades de promulgación e de publicación no Boletín Oficial do Estado por se-lo representante supremo da Comunidade Autónoma. Pode atribuírse esta condición con respecto á publicación no Diario Oficial da Comunidade Autónoma, e incluso isto pode discutirse, dado que a vixencia da lei se produce coa publicación no mesmo, pero non, polo menos, a facultade de publicación nun órgano oficial do poder central.

Así como para o cumprimento do requisito da sanción, El Rei ten que facelo dentro dos quince días, a promulgación e a publicación non teñen prazo constitucionalmente establecido. Do mesmo xeito, non existen prazos para a promulgación e a orde de publicación por parte dos presidentes dos executivos autonómicos. No caso da Lei 12/93, da ciencia galega, a lei foi aprobada o 29 de xullo, pero non se publicou logo no Diario Oficial de Galicia ata o día 23 de agosto de 1993.

Na lexislación estatal, debido ó carácter irresponsable de El Rei, a sanción, a promulgación e a orde de publicación teñen que ir necesariamente referendados polo ministro ou polo presidente do Goberno, de acordo co previsto nos artigos 56.3, 64 e 65.2 da Constitución española de 1978. En cambio, como o presidente da Co-

munidade Autónoma é responsable dos seus actos, e non está amparado máis que polo privilexio de aforamento e de non retención ou detención agás en caso de flagrante delicto, non existe a institución do referendo.

Tampouco existe a posibilidade de veto presidencial ou rexio ás leis aprobadas polos parlamentos español e autonómicos. As facultades de El Rei, atribuídas no artigo 91, son de cumprimento obrigatorio, sen posibilidade de suspensión ningunha, como sucede noutras constitucións. Do mesmo xeito, con respecto á promulgación, que se fai en nome de El Rei, tampouco poden ofrecer resistencia os presidentes das comunidades autónomas, se ben poden atrasala súa publicación por non esixírselle un prazo dentro do que deba cumprila súa obriga estatutaria. O sistema é moi diferente do establecido, por exemplo, pola Constitución de 1978 e, de acordo coa mesma, co sistema seguido polo Estatuto de autonomía de Galicia de 1936.

2. A vixencia ou a existencia da Lei no ordenamento xurídico

A integración final da lei e das súas disposicións no ordenamento xurídico prodúcese coa súa entrada en vigor. Xa perfecta, válida e eficaz, aínda que as terminoloxías varían moito neste aspecto, ten que completarse o itinerario lexislativo coa existencia real da lei e das súas disposicións mediante os efectos, mandatos e preceptos, que nelas se especifican. Cumpridos, polo tanto, os trámites correspondentes á formación interna no seo do Parlamento e ós da súa formación externa, ben polo Parlamento ou ben polo executivo, segundo os sistemas xurídico-políticos, a lei ten que entrar en vigor, para que poida, finalmente, aplicarse a cada caso concreto nos termos nela previstos. A vixencia, pois, non é unha parte da formación externa da lei, senón un efecto de integración no ordenamento xurídico para que cumpran os fins propostos na mesma²⁰.

As fórmulas utilizadas para determina-la vixencia dunha lei ou das súas disposicións varían de acordo coa institucionalización das súas previsións nos distintos siste-

mas xurídicos. Concretamente, no ordenamento xurídico español é de aplicación o previsto no artigo 2.1 do Código civil, no que se preceptúa que as leis entrarán en vigor ós vinte días da súa completa publicación no Boletín Oficial do Estado, se nelas non se dispón outra cousa. Aínda que está formulado o precepto en sentido indirecto, consta de dous elementos ben diferentes, xa que, dun xeito xeral, corresponde á lei en cada caso defini-lo prazo de entrada en vigor, ben total ou ben parcialmente, sen que teña ningunha limitación temporal neste aspecto. Daquela, para o caso de que a lei non conteña previsión ningunha sobre a entrada en vigor, entrará en xogo o prazo dos vinte días a partir da súa completa publicación²⁰.

A Lei 12/1983 contén unha cláusula de vixencia, como a disposición derradeira segunda, na que di que a presente lei entrará en vigor o día seguinte ó da súa publicación no Diario Oficial de Galicia. En cambio, a Lei 8/1988 non contiña ningunha cláusula de vixencia, polo que a *vacatio legis* era a establecida con carácter supletorio polo artigo 2.1 do Código civil, é dicir, o prazo de vinte días da súa publicación no Diario Oficial de Galicia. A Lei 8/1988 foi, realmente, un exemplo de lei perfecta, válida, eficaz e vixente, pero que non se chegou a desenvolver na práctica, de maneira que, como xa vimos, gran parte do debate na formación interna da lei 12/93 consistiu en afirma-la necesidade de enchela de contido, mediante o seu desenvolvemento regulamentario e a constitucións dos órganos previstos nela, sen necesidade de ter que aprobar unha nova lei.

O artigo 2.1 do Código civil inicia o momento do cómputo da *vacatio legis* a partir da completa publicación no Boletín Oficial do Estado. Pero, esta disposición refírese ás leis estatais. Os estatutos de autonomía, para resolve-los problemas que puidese presenta-la vixencia das leis autonómicas, incorporaron previsións sobre a materia, e así, no artigo 13.2 do Estatuto de autonomía para Galicia de 1981 faise constar que para os efectos da súa entrada en vigor das leis galegas se tomará en conta a data de publicación no Diario Oficial de Galicia, sen prexuízo de que, a efectos de coñecemento xeral, e polo tanto, co fin de resolve-los problemas que puidese presenta-lo descoñecemento da norma, mediante o principio de **ju-**

²⁰ Xosé CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*. T.I. Madrid, 1984; Luís DIEZ-PICAZO e Antonio GULLÓN: *Sistema de derecho civil*. Volume I. Tecnos. Madrid, 1987.

ra novit curia, tamén se publique no Boletín Oficial do Estado.

A “frase completa publicación” utilizada polo artigo 2.1 do Código civil presenta o problema da publicación da lei en xornais oficiais sucesivos e do comezo da vixencia da lei cando ten que se acudir á corrección de erros da propia lei en xornais posteriores. Despois de publicada a Lei 12/93 no Diario Oficial de Galicia o día 23 de agosto de 1993, publicou a Presidencia da Xunta unha corrección de erros, consistente nas datas que figuran impropriamente na lei. Unha delas referíase á data da lei, que figura publicada como “Lei 12/1993, do 29 de xullo,...” e debía dicir “Lei 12/1993, do 6 de agosto,...”. A outra referíase á data da propia lei, xa que dicía “Santiago de Compostela, 29 de xullo...” e debía dicir “Santiago de Compostela, 6 de agosto...”. As primeiras leis galegas coñecéronse pola data de aprobación parlamentaria e non pola data de promulgación, pero logo cambiouse o sistema, polo que, seguindo coa liña trazada, efectivamente a corrección de erros era correcta.

O problema, sen embargo, consiste en saber se o prazo de vixencia da lei, á vista destas correccións, debía iniciarse desde o 23 de agosto, data de publicación da lei, ou desde o 7 de setembro, data de publicación dos erros advertidos. Aínda que, en realidade, nesta lei non ten efectos prácticos a situación, noutras leis, sobre todo as que crean dereitos subxectivos ou aquelas que definen dereitos específicos a particulares, podería ser importante a cuestión. En calquera caso, a efectos formais, cabe dicir que os erros non eran propios da lei, polo que non afectan ó significado do previsto no artigo 2.1 do Código civil, senón soamente á formación externa da lei nun caso, como é o da promulgación, e outro a un erro material, corrixible de oficio sen dificultade, tal como preveñen as normas vixentes do procedemento administrativo.

En pura técnica lexislativa, a obriga ou a competencia, segundo como se vexa, para a corrección de erros correspóndelle ó órgano ó que lle fosen imputables, seguindo principios de pura técnica lexislativa. Cando se trata de correccións de fondo, que afecten ó texto e ó sentido da lei, será ó propio Parlamento ó que corresponderá salvalo erro advertido, utilizando os procedementos que

corresponden á iniciativa das leis. En cambio, cando os erros son materiais, de impresión ou de publicación, como trámites administrativos, poden ser corrixidos durante o procedemento seguido para a súa publicación e a súa impresión²¹.

VIII

O control parlamentario da memoria do Plan de investigación científica


A intervención dos parlamentos, ademais da aprobación das leis de ciencia e tecnoloxía, pode estenderse ó control ou a algún outro tipo de intervención sobre a elaboración e o desenvolvemento dos plans de investigación científica. As fórmulas utilizadas polo lexislador estatal e o lexislador galego de 1993 foron diferentes. O lexislador estatal, na disposición adicional primeira da Lei 13/86, para os efectos do previsto no artigo 6.1 e sen prexuízo do que dispoña o Regulamento das Cortes Xerais, constituíu unha Comisión Mixta do Congreso e o Senado para coñecer-lo Plan de investigación científica e desenvolvemento tecnolóxico, e da memoria anual sobre o seu desenvolvemento. A Lei galega 8/1988 acolleu practicamente o mesmo texto, na súa disposición adicional primeira. Creábase unha comisión parlamentaria para o seguimento do Plan xeral de investigación científica e técnica de Galicia. Para os efectos do previsto no artigo 8.2, e sen prexuízo do que dispoña o Regulamento do Parlamento autónomo, constituirase unha comisión para coñecer e segui-lo Plan xeral de investigación científica e técnica de Galicia, así como a Memoria anual á que se fai mención no citado artigo. O matiz conceptual, xa que na lei galega se engadía o seguimento, parece ir englobado na idea de coñecemento.

²¹ GRETEL: *La forma de las leyes*. Bosch. Barcelona, 1986, pp. 285-290.

En cumprimento do previsto na disposición adicional primeira da lei estatal, o Goberno presentou no Congreso dos Deputados o Plan nacional de investigación científica e desenvolvemento tecnolóxico e foi publicado no Boletín Oficial das Cortes Xerais, Congreso dos Deputados, na III lexislatura, número 86, do 23 de marzo de 1988. A Ponencia emitiu o seu informe e foi publicado no mesmo órgano o día 24 de xuño de 1988, emitindo o seu dictame a comisión o 27 de xuño de 1988. Na práctica, o control do mesmo significou a presenza das autoridades do plan en distintas ocasións, pero non existe un novo plan senón unha prórroga tácita.

A Lei galega de 1993 segue unha liña diferente. O artigo 8 dispón que a memoria da comisión, elaborada pola comisión, aprobada pola Xunta de Galicia, seralle "remitida posteriormente ó Parlamento de Galicia para o seu coñecemento". A diferenza reside en que mentres que a lei estatal e a galega de 1988 coinciden no coñecemento, e aínda no seguimento do plan, a lei de 1993 reduce a esixencia a un coñecemento por parte do Parlamento. A recepción da memoria polos grupos parlamentarios pode, en calquera caso, significala presentación de iniciativas de control parlamentario, como interpelacións ou preguntas, ou de orientación política, como proposicións de lei.

Pero, ademais da toma de coñecemento da memoria, o Parlamento de Galicia ten algunhas fórmulas máis para vixialo cumprimento do plan e dos seus programas. Así mesmo, o control pode estenderse a todas aquelas disposicións derivadas da execución da propia lei, tal como se dispón na disposición derradeira primeira, na que se di literalmente que se autoriza á Xunta de Galicia para dicar cantas disposicións sexan necesarias para o desenvolvemento e aplicación da presente lei, precepto que terá que ser utilizado amplamente, dado que a lei deixou aberto un amplo campo para a normación secundaria, aspecto que, así mesmo, foi obxecto de crítica durante a formación interna do texto legal. O título VIII do Regulamento da Cámara galega ten varias fórmulas que, no futuro se poderán utilizar para ter algún coñecemento ou seguimento do Plan. O artigo 140 faculta á Xunta de Galicia para remitir comunicacións para o seu debate. O artigo 142 di que se a Xunta de Galicia remite un programa ou

un plan requirindo o pronunciamento do Parlamento, a Mesa ordenará o seu envío á comisión competente, que, en principio, podería se-la 4, de Educación e Cultura, aínda que ben se puidese crear unha especial. O artigo 143, ademais, faculta á Xunta para comparecer ante a comisión para realizar unha sesión informativa. O artigo 144, ademais, faculta á Xunta ou á Mesa-Xunta de Portavoces para comparece-los responsables do plan ante o pleno ou calquera das comisións para informar sobre un asunto determinado. 

Bibliografía

- Ramón MARTÍN MATEO: *Manual de Derecho Autonómico*. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1984.
- Santiago MUÑOZ MACHADO: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. Civitas. T. II. Madrid, 1984.
- Eliseo AJA e outros: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*. Tecnos. Madrid, 1985.
- Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Las Comunidades Autónomas*. Editora Nacional. Madrid, 1980.



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA

Ana María
Blanco
Nespereira

Forum internacional para a administración pública

Bolseira da
EGAP

(EGAP, Santiago de Compostela,
2 e 3 de setembro de 1993)

Os pasados días 2 e 3 de setembro de 1993 tivo lugar na Escola Galega de Administración Pública o “Forum Internacional para a Administración Pública”, coa participación de seis escolas.

O contido do Forum dividiuse en dúas partes intimamente relacionadas:

- Exposición dos distintos sistemas de ensino.
- Métodos e perspectivas na formación de funcionarios.

1. Exposición dos distintos sistemas de ensino.

O primeiro relatorio foi pronunciado polo representante da Escola Galega de Administración Pública (EGAP), D. MANUEL BRAÑA.

O relator comezou a súa exposición referíndose ó nacemento desta Escola, afirmando que se ben a preocupación pola súa formación xorde no ano 1982, non se crea por decreto do Parlamento galego ata o ano 1987.

Nace como un centro público de formación, coa consideración xurídica de organismo autónomo, dependente da consellería rexional, con funcións públicas. Así, fundamentalmente, é un centro de formación dos funcionarios que acaban de acceder á Administración, de actualización dos que xa están e de preparación para o ascenso profesional.

Así mesmo, ten competencias en materia de selección de persoal e colabora coa consellería ou Goberno rexional na organización e desenvolvemento das probas selectivas, reguladoras do acceso á función pública.

Tamén é centro de investigación e documentación. Como centro de investigación, dedícase ó estudo de temas relacionados coa Administración pública: dereito público e ciencias da Administración, e á formación de investigadores mediante a convocatoria de axudas ou bolsas. Como centro de documentación, recolle información dos devanditos temas para alumnos e profesores.

Doutra banda, referiuse á competencia recoñecida á EGAP en materia de normalización do galego na Administración e a súa promoción.

A seguir, o relator analizou a organización da EGAP:

■ Órganos superiores: Consello de Dirección e director. O primeiro está integrado polo presidente rexional, altos cargos desta, profesores, representantes da Administración local e representantes das organizacións sindicais.

■ Os departamentos, encargados de:

- organizar actividades para a Administración rexional.
- organizar actividades para outras administracións.
- investigación, documentación e publicación.
- xestión económica, persoal e mantemento do edificio.

Pasando a estudar a actividade desenvolvida pola EGAP, Manuel Braña enumera as materia obxecto de formación:

■ dereito público, concretamente administrativo, e, en especial, o procedemento administrativo.

■ materias de xestión pública, técnicas de dirección, xestión presupostaria e persoal.

■ tamén, temas de información e comunicación para mellora-la atención ó público.

■ así mesmo, informática.

■ e, por último, galego.

Os contidos das materias referidas adáptanse ós distintos niveis que presenta a función pública. Estes niveis fíxanse en función da titulación:

A. Superior

B. Diplomatura

C. Bacharelato

D. Graduado escolar

E. Certificado de escolaridade.

Os nosos cursos, dixo o representante da EGAP, son de curta duración, dado que os funcionarios deben compatibiliza-lo seu traballo coa súa formación. Así, a duración media o pasado ano foi de corenta horas.

Pola súa parte, os plans de formación elabóranse tendo en conta as prioridades da Xunta de Galicia, as peticións da consellería e as suxestións dos alumnos ó final de cada curso, así como por observacións da propia EGAP.

Para rematar, Manuel Braña referiuse á metodoloxía empregada pola EGAP na formación dos funcionarios públicos, que cualificou de práctica e participativa.

O seguinte relator foi o representante da *Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung Ludwigsburg*. Comezou a súa intervención cunha breve referencia histórica. A devandita escola naceu no ano 1887, cunha formación de cinco meses puramente teórica. Durante máis de cen anos a nosa escola –dixo– foise desenvolvendo, de xeito que cada vez se fai máis difícil innovar, dado que a tradición é unha ganancia, máis tamén unha carga.

A seguir, o relator pasou a estudar-la estruturación dun dos cinco niveis (o máis importante) que integran o sistema no seu país, dividíndoo en dous bloques ou seccións:

■ Unha primeira sección, integrada por seiscentas trinta horas de estudio específico. Isto quere dicir que o estudante recibe unha educación teórica adicional á práctica que exerce, por exemplo, no concello.

■ E unha segunda sección, que é puramente teórica e que ten unha duración de dous anos.

Por outra banda, referiuse a catro das facultades que integran o sistema educativo da Administración do seu país, detallando as materias que se dispensan en cada unha delas:

■ Primeira facultade:

- Dereito oficial.
- Dereito da Administración xeral.
- Dereito da construción.
- Dereito de servizo oficial.
- Dereito social.

■ Segunda facultade:

- Administración e individuo.
- Sociedade e política.
- Organización persoal desde o punto de vista xurídico.
- Técnicas da información e da comunicación.
- Planificación e decisión.
- Economía da empresa aplicada á Administración.
- Economía nacional.
- Estatística.

■ Terceira facultade:

- Dereito comunal e constitucional.
- Dereito financeiro.
- Dereito dos ingresos públicos.
- Contabilidade estatal.

■ Cuarta facultade:

- Dereito civil.
- Dereito de recompensa de danos.
- Dereito de familia.
- Dereito de incumprimento de ordes e penalizacións.
- Propiedade e herdanza.
- Proceso civil.

Á vista do exposto, é obvio -dixo o relator- que o campo da formación dos estudantes é excesivamente amplo, o que xera o problema de que tanta teoría non pode ser levada á práctica, e, así, teoría e práctica non se funden, como deberan, nunha unidade.

Para concluír, o relator fixo unha brevísima referencia á reforma que pretende implantarse no seu país:

- Un curso preliminar teórico.
- Un curso práctico nesta escola.
- Outro curso de práctica integral.
- E, finalmente, outro curso teórico na escola.

O terceiro relator foi o representante da **Erasmushogeschool. Brussels**, que comezou referíndose ó nacemento do Instituto Erasmus no ano 1838, a raíz da aprobación do Estatuto dos funcionarios.

A seguir, referiuse á estrutura do devandito instituto, afirmando que na actualidade conta con tres departamentos perfectamente diferenciados:

- Linguas.
- Ciencias comerciais.
- Ciencias administrativas.

Inmediatamente despois, pasou a se referir á formación dos funcionarios, dicindo que o principio que rexe na Administración belga e flamenga é o de que todo o mundo debe ter a posibilidade de ingresar no servizo público. É esta a razón de que non existan escolas específicas, dado que nese caso se esixiría un determinado/específico nivel de coñecemento/estudios.

En definitiva, os exames de acceso á Administración pública están abertos a tódolos niveis de estudos.

Para rematar, o relator fixo alusión á importancia que teñen as ciencias internacionais, razón pola cal o instituto que el representa se comprometeu ó seu ensino.

O cuarto relator, o representante da **Thorbecke Akademie. Leeuwarden**, principiou a súa intervención aludindo ó recente nacemento da escola, pois data do ano 1986.

Ata esa data, en Holanda non se dispensaba unha educación específica para a xestión pública. Sen embargo, na actualidade, os funcionarios holandeses estudian durante catro anos nun nivel equiparable ó universitario, se

ben o programa educativo é diferente. O dito programa é o que se expón a seguir:

- O primeiro ano é práctico.
- O segundo ano trabállase con proxectos de investigación.
- O terceiro ano a metade é práctico e a outra metade teórico.
- E no cuarto ano, durante medio ano os estudantes completan e finalizan a súa educación na escola e durante a outra metade realizan prácticas.

Cada ano estrutúrase en cursos de corenta horas cada un, cun total de de mil cincocentas oitenta horas.

Finalmente o representante da Thorbecke Akademie enumerou as tres cualidades que debe ter todo funcionario da Administración holandesa:

1. Aptitude: deben ser creativos, responsables e capaces de non frustrarse.
2. Posuí-la formación axeitada para manter unha actitude específica na Administración.
3. Estar capacitados socialmente e domina-la lingua. Así mesmo, deben estar capacitados para relativizaren os problemas e para tomaren decisións cando haxa dificultades sociopolíticas para facelo, e, por último, han de ser capaces para atopar solucións rápidas ós problemas.

Con esta formulación, chega á conclusión de que os funcionarios da academia que representa poden resolver con facilidade tódolos problemas que se lles presentan, mentres que os estudantes universitarios deben aprender a facelo despois de saíren da universidade.

O seguinte conferenciante foi o representante da **Államigazgatási Főiskola. Budapest.**

En Hungría a Administración pública é unha parte da Administración do Estado, que ten como tarefa primordial a preparación dos funcionarios.

A xuízo do relator, resulta especialmente característico e digno de mención que en todo o país a única escola ou academia que existe é a que el representa. Así, a súa escola satisfai tódalas esixencias da Administración do seu país.

Agora ben, existen outras facultades que teñen a posibilidade de preparar estudantes para o seu acceso á Ad-

ministración pública; de feito, para acceder ó nivel superior dentro da Administración precísase o diploma dunha desas facultades.

Para concluír, o relator referiuse ós proxectos de futuro, concedéndolle unha especial relevancia á necesidade de incluír na formación dos funcionarios do seu país o estudo de disciplinas relativas á Comunidade Europea.

O derradeiro conferenciante da primeira parte do Forum foi o representante do **Istituto Regionale Lombardo di Formazione per l'Amministrazione Pubblica (IREF)**. Milano.

O IREF foi creado no ano 1981 polo Consello Rexional da Lombardía coa finalidade de formar e actualiza-los funcionarios.

O programa anual, aprobado polo devandito consello artículase en función das necesidades que o instituto observa, así como polas suxestións e pedimentos referidos de diversas institucións e en atención ás propostas formuladas polos coordinadores das áreas didácticas.

En concreto, a actividade do IREF organízase en áreas didácticas que se corresponden cos campos máis variados, de tal xeito que a súa formación combina a práctica e maila teoría.

Por outra banda, o conferenciante referiuse brevemente á xestión do tantas veces mentado instituto, que corresponde a un Consello Directivo elixido polo Consello Rexional e integrado por quince persoas. Este consello é o órgano competente para aproba-los presupostos do IREF, así como as liñas programáticas e a posta ó día dos funcionarios.

Tamén está provisto dun corpo consultivo, que é o Comité Científico, integrado por nove persoas.

Para rematar, o relator fixo unha breve alusión á historia da formación desta Academia.

2. Métodos e perspectivas na formación de funcionarios

O primeiro relatorio da segunda parte do Forum correu a cargo do director da **Escola Galega de Administración Pública**, D. XAIME RODRÍGUEZ-ARANA.

Para Rodríguez-Arana, a Administración pública é, entre outras cousas, unha organización composta de persoas que xestionan intereses colectivos. Así, o artigo 103 da Constitución española dispón que “a Administración pública serve con obxectividade ós intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desagregación e coordinación, con sometemento pleno á lei e mais ó dereito”. Xa que logo, os funcionarios públicos realizan fundamentalmente unha tarefa de contido público. De aí que, na función pública as consideracións éticas ou deontolóxicas constitúan algo connatural e que, en definitiva, supoñan un lóxico crecemento na calidade do labor constitucional da propia Administración.

Nunha palabra –prosegue dicindo–, “a ética é a ciencia do servizo público e, quizais por iso, non teñen o auténtico talante do servizo público”.

Pois ben –afirma o representante da EGAP–, “os cidadáns esperan dos funcionarios lealdade institucional, eficacia, sensibilidade ante os dereitos fundamentais e ante tantos outros valores que traducen a noción do servizo. Por iso, cando sae á luz pública algún exemplo menos positivo, a conmoción social é maior que cando os medios de comunicación relatan algún escándalo no que se ve involucrado algún personaxe do sector privado. E aínda que casos de corrupción sempre os houbo e sempre os haberá, do que se trata é de que a conciencia ética da función pública asuma o papel de protagonismo que lle corresponde e que pouco e pouco vaian quedando illados os desgraciados modelos de conducta que entraron en certos ambientes da Administración”.

Tomando como base estes presupostos, o relator considera imprescindible que a ética pública, entendida como ciencia do moralmente axeitado ó servizo público, sexa explicada a tódolos funcionarios públicos. Iso si, a través de programas eminentemente prácticos, dirixidos por membros do servizo público que se caracterizaran por unha traxectoria irreprochable e que apunten condicións docentes.

Por todo isto, a EGAP puxo en marcha o pasado ano uns programas que teñen como obxectivo o de inculcar-lles ós funcionarios públicos o concepto básico de ética pública.

Polo que se refire ó método, trátase dun método empírico-especulativo, en canto que ciencia teórico-práctica. Así, a experiencia moral da propia conciencia do funcionario e da sociedade, os valores e ideais do funcionario en canto que servidor público e o seu sentido do deber, constitúen os puntos de partida da ética pública.

Noutra orde de cousas, o relator sinalou que a ética pública se concibe como unha ciencia con contido universal e obxectivo, con orientacións morais dominadas pola noción de servizo público. Na súa opinión, a ética pública non pode ser unha ética de situación, xa que non son as circunstancias as que presiden a actuación do funcionario, senón a forza creadora da noción do servizo público.

Para rematar, o director da EGAP manifesta a súa crenza en que a formación en ética pública é un tema clave no desenvolvemento futuro das administracións públicas. Demostrouse que a súa inclusión en cursos previos ó ingreso na Administración pública produce importantes resultados, pois aumenta a sensibilidade e o entendemento cara ás cuestións éticas por parte dos futuros funcionarios.

Nos nosos días, a apelación á necesidade de introducir criterios éticos nos distintos aspectos da vida humana é, ó seu parecer, algo asumido por moita xente.

O representante da *Fachhochschule für Öffentliche Verwaltung Ludwigsburg* titula o seu relatorio "Métodos de ensino na nosa escola". Comezou a súa intervención manifestando que a escola que el representa traballa como escola especializada desde hai vinte anos, con obxectivos e métodos propios. Moitos destes obxectivos foron cambiando, especialmente os que aparecen nos presupostos xurídicos.

O conferenciante dividiu a súa exposición en tres partes perfectamente diferenciadas:

1. Descrición dos principios que teñen como obxectivos, e que son catro:

- a) O estudo da súa escola non ten como obxectivo a ciencia pola ciencia en si mesma, senón co obxectivo da práctica. Así pois, contido e método deben ofrecerse a partir da base científica, pero sempre reflectindo a práctica.

- b)** Saber pensar é máis importante ca saber moito.
- c)** A validez no exercicio profesional dos seus titulados valorarase non pola súa sabedoría, senón pola súa aptitude. É por isto que deben atinxi-lo obxectivo de que os seus funcionarios sexan creativos e que estean preparados para o traballo en equipo.
- d)** O principio da boa relación co cidadán, un concepto que, ó seu entender, engloba tres facetas:
- ▮ Disponibilidade para axudar ós cidadáns.
 - ▮ Participación, pois o cidadán non é un obxecto da Administración, senón un colaborador.
 - ▮ Transparencia na súa actuación.

Para rematar esta primeira parte, o representante da citada escola afirmou que para poder atinxir estes obxectivos profesores e estudantes deben traballar conxuntamente, en colaboración.

2. A práctica da súa escola. As leccións maxistras están completamente prohibidas, dado que degradan o estudante á categoría de simple oínte.

Así, o seu principal e primeiro obxectivo é a clase por seminarios, dado que esta é a forma clásica de transmisión de coñecementos. Os seminarios constan dunha media de trinta estudantes, a súa duración é de vintecatro horas por semana durante trinta e seis semanas, e o método empregado é o das conversas didácticas.

A seguir, o relator pasou a expoñe-las formas de traballo intensivo na súa escola:

1. Seminarios. Os estudantes deben presentar un traballo escrito e defende-las súas teses en público.
2. Exames e exercicios.
3. Prácticas en mantemento de conversación e técnicas de conferencias, que teñen por obxecto que os funcionarios saiban resolver oralmente os problemas que lles presentan os cidadáns.
4. Prácticas en ordenadores persoais.
5. Coloquios intensivos.
6. Estudos autodirixidos.

3. *Valoración do estado actual e reflexións para unha reforma*

Como punto de partida, o conferenciante manifesta a súa satisfacción polos resultados obtidos, e declara que a formación que transmiten ós seus estudantes, futuros funcionarios, é a axeitada e correcta.

Mais tamén son críticos, porque saben que o mellor é inimigo do bo e que sempre hai algo mellor. Por iso, é necesario realizar certas reformas:

1. Reducción da materia.
2. Máis sesións de traballo intensivo e máis prácticas.
3. Potencia-las materias opcionais obrigatorias.

Para rematar, o relator referiuse brevemente á necesidade de que os funcionarios se inicien en temas tales coma o coñecemento do mundo internacional ou do medio ambiente.

O seguinte conferenciante foi o representante da **Erasmushogeschool. Brussels**, que dividiu a súa exposición en oito partes.

Comezou facendo un brevísimoo repaso da historia do nacemento da Administración da súa comunidade, para pasar a falar da organización da estrutura da Comunidade flamenga, afirmando a este respecto que o que se necesita na Administración é menos burocracia e máis eficiencia.

Pola súa parte, a Administración divídese en departamentos horizontais e verticais. Existen, concretamente, seis departamentos, dous dos cales desempeñan unha función coordinadora, os denominados departamentos horizontais, e os outros catro, chamados departamentos verticais, que teñen encomendada a función de ofrecer servizo ó cidadán. Así, son departamentos verticais educación, benestar, economía e emprego e medio ambiente e infraestrutura.

A seguir, pasou a referirse á terceira parte do seu relatorio: a formación. Esta sección é a que se encarga de elaborar e desenvolve-la programación da formación dos funcionarios flamengos.

A cuarta parte ou punto da exposición foi o das principais liñas da formación, que resumiu en dous principios claros e concisos:

1. Operatividade flexible e moderna.

2. Considerar que os cidadáns son clientes da Administración.

Por outra banda, referiuse ós propósitos da formación e ós responsables da mesma. A este respecto formulou dúas consideracións: que a formación nunca contribúe ó cambio cultural, o cal é esencial, e que, para poder formar-los futuros funcionarios, primeiro deben coñecerse as necesidades que xera a súa formación.

A seguir, pasou a referirse, moi brevemente, ós representantes departamentais, considerados como os elos de unión entre cada departamento e a sección de formación, para concluí-la súa exposición cunha afirmación clara e contundente: “en todo caso, o método de traballo debe ser democrático e descentralizador”.

O cuarto conferenciante foi o representante da **Thorbecke Akademie. Leeuwarden**, que se limitou a expoñe-lo plan de estudos ou programa dispensado na escola por el representada.

Así, a duración do programa é de catro anos e a súa estrutura é a que se expón a seguir a xeito de esquema:

■ Durante o primeiro curso os estudantes, futuros funcionarios públicos, adquiren coñecementos básicos nas seguintes áreas:

- Coñecemento do servizo público e xeito de resolvelos problemas que se lles presenten.
- Xestión legal e dereito.
- Xestión operativa, financeira e de recursos humanos.
- Xestión da información.

Ó remataren este curso os estudantes teñen que elixir algunha das seguintes opcións:

- Política pública.
- Xestión.
- Asuntos públicos.

■ O segundo ano é unha progresión e especialización na opción elixida.

■ No terceiro ano os alumnos dedican medio ano á realización de prácticas e o outro medio á especialización (teoría/coñecementos especializados).

■ E, finalmente, o cuarto ano é práctico.

Por outra banda, e para concluí-la súa exposición, referiuse ás dúas posibilidades que coroan a formación dos seus funcionarios:

1. Un *Master*, de nova creación no seu país, que consiste na realización de dous anos fóra do país, coa obriga de presentar un traballo para obter un diploma avalado pola Escola de Administración Pública de Leeuwarden.

2. Acudir un quinto ano á universidade.

O quinto relator foi o representante da **Ällamigazgatäsi Föiskola. Budapest.**

Hungría atópase nun período de cambios, de transición, e a sombra do pasado permanecerá aínda durante certo tempo na súa Administración pública. O que se está intentando –manifesta o relator– é levar a cabo unha reforma fructífera, consistente no desenvolvemento da Administración por riba das institucións fundamentais.

Por outra banda, e tocante ós asuntos que aquí nos interesan, o relator analizou a estrutura do seu método de formación dos funcionarios.

Así, as súas ensinanzas baséanse no dereito civil, concedéndolle certa primacía ó dereito do traballo (ampliado nun 30%).

En concreto, o primeiro semestre está dedicado ó estudio do papel do Estado na economía libre, e ó dereito de propiedade e inmobiliario.

No segundo semestre dispénsanse clases sobre recoñecemento de débedas e indemnación de danos e proceso civil.

E finalmente, no terceiro trimestre o estudio céntrase, durante a primeira metade, en convenios individuais/contratos, e, durante a segunda metade, en dereito de familia, hereditario e protección industrial.

As clases, naturalmente, complementáanse con prácticas.

Finalizados os tres semestres, os alumnos teñen que se someter a un exame especial que deben aprobar.


O derradeiro relator foi o representante do **Istituto Regionale Lombardo di Formazione per l'Amministrazione Pubblica. Milano.**

O relator centrou a súa exposición en dous aspectos. Por unha banda, na entrada en funcionamento (novembro do presente ano) da recén creada Escola Permanente de Alta Administración, e por outra no *Master de Xestión Pública* (así mesmo de recente creación).

Polo que se refire á primeira, o seu obxectivo primordial é ofrecer novas formas de xestión pública, para o que se intentará atopar novas formas de relación coa universidade. Para iso deberá:

- Estender cultura de innovación e cambio.
- Poñer en marcha un proceso de innovación operativa da Administración pública.
- Asegura-la autonomía da xestión e a xestión da autonomía.
- E, por último, fomenta-la transparencia na relación cos cidadáns.

No tocante ó *Master de Xestión Pública*, o seu contido circunscríbese a tres aspectos substanciais:

1. Antecedentes, contextos e criterios.
2. Lóxica e instrumentos.
3. Coñecemento analítico da Administración. 

Carlos Alberto
Amoedo
Souto

Seminario bilateral hispano-alemán sobre reforma administrativa

Bolseiro da
EGAP

(EGAP, Santiago de Compostela,
20 e 21 de setembro de 1993)

Vén de realizarse en Santiago de Compostela durante os días 20 e 21 de setembro, un seminario bilateral hispano-alemán de suxerente título: Reforma administrativa. Organizado pola Escola Galega de Administración Pública en colaboración coa Escola Superior de Administración Pública de Ludwisgburg *-land* de Baden-Württemberg-, este seminario enmárcase nunha serie de fructíferos contactos e colaboracións mutuas, iniciadas no ano 1992, entre varias escolas superiores europeas de Administración pública, animadas polo interese común que supón o contraste de puntos de vista e o relatorio das experiencias propias desenvolvidas no eido das diversas organizacións estatais respectivas no que se refire ó afondamento no propio auto-coñecemento e na realidade dos diversos entes administrativos, consonte coa misión formativa de toda escola superior.

E, desde logo, cabe afirmar que estes obxectivos foron plenamente acadados no decurso do seminario tanto pola variedade de perspectivas empregadas á hora de analizarlo tema da reforma administrativa, como pola riqueza e fondura das bagaxes xurídicas achegadas polos profesores alemáns e galegos –quen, dito sexa de pasada, non ficaron atrás respecto dos seus colegas xermanos na cualidade dos seus traballos–. Non podía ser doutro xeito, dada a ampla experiencia alemana na intención de procurar vehementemente unha administración áxil, eficaz, neutra, moderna e ó servizo do cidadán, como quedou de manifesto largamente no seminario, experiencia en boa medida condicionada polo alto grao de harmonía e esforzo común existente entre os diversos entes federativos do Estado xermano; e dadas, tamén, as penetrantes contribucións dos profesores da Universidade compostelá, dirixidas a pór de relevo diversos aspectos do significado e alcance dos máis recentes intentos de reforma administrativa no noso Estado e, que dúbida cabe, tamén no noso país.

Así, comezando xa coa sucinta exposición dos contidos do seminario, xa desde o primeiro relatorio, presentado polo profesor e vicerrector da Escola Superior de Administración Pública de Ludwigsburg, Thomas Schad, foron introducidos motivos temáticos que despois habían de ser recorrentes nas distintas intervencións e coloquios. Temas que, como a influencia territorial que comporta a incorporación de cinco novos *länder* á República Federal de Alemaña na súa estrutura federal e estatal, e o axeitamento das dimensións desta e da racionalización dos chamados poderes comunais territoriais –*kreise* e municipios–, amosan un evidente paralelismo de interese para o noso ámbito. E para o mesmo, non menos interese suscita a delimitación de competencias entre a Federación e os *länder*, os cales, deste xeito, posúen un número –e máis importante, unha cualidade sobranceira– de competencias maiores que, ademais, resultan fornecidas polo principio de subsidiariedade constitucionalmente establecido a prol del, en canto que afirma o art. 30 da *Grundgesetz* de 1949 que tódalas funcións estatais son propias dos *länder* mentres a Lei fundamental non dispoña o contrario expresamente en favor do *Bund*.

Ó mesmo tempo, esta posición preponderante dos *länder* é realzada por unha auténtica –calquera mentalidade

política española decatárase do que este adxectivo quere denotar— participación destes na elaboración dos produtos normativos federais. Mesmo para fóra deste ámbito, o principio de subsidiariedade xoga rexamente no eido da execución administrativa, de maneira que esta actividade recae en liña de principio nos *länder*, incluíndo o que atinxe á execución das leis federais. Refléctese isto claramente no deseño administrativo, relatado miúdo polo profesor Schad, dos órganos administrativos directos, indirectos e especiais, e no alcance das figuras dos *kreise* e municipios como entes con autonomía e competencias constitucionalmente garantidas sobre materias de persoal, organización propias, orzamentos, planificación e potestade normativa de seu. Especialmente interesante para os esforzos galegos de conformación dun plan de comarcalización parece a demarcación do *kreis* como ente supramunicipal que asume funcións municipais cunha prestación que reborda as capacidades do ámbito estrictamente profesional.

O segundo relatorio correspondeulle a unha das voces científicas máis destacadas do dereito público galego, Pablo González Mariñas, quen disertou penetrantemente sobre aqueles aspectos da nova Lei de procedemento administrativo común 30/92 que ó seu modo de ver inciden máis claramente nas dimensións reformadoras —e alén da simple modernización das estruturas e quefaceres administrativos— enunciados neste corpo normativo. Porque, na súa opinión, boa parte dos novos dereitos e propósitos contidos na lei non deixan de seren meramente nominais, polo menos na medida en que a súa efectiva aplicación non se vexa acompañada por unha decidida modernización administrativa; e, para corroborar esta tese, apóiase nunha lúcida análise do art. 35, precepto que establece os dereitos dos cidadáns fronte ó procedemento administrativo, pondo de manifesto ata que punto é inútil o voluntarismo xurídico reformador de non se ver complementado por unha decidida e progresiva modernización administrativa e material das administracións públicas. Así, cabe sinalar, para este autor, unha contraposición entre aqueles dereitos inmediatamente eficaces e esixibles polo cidadán —alíneas a), c), e), e j) do art. 35— e uns, en principio, esperanzadores e novos dereitos das alíneas b), f), g), i) e h) que ven condicionada a súa vir-


tualidade ós ritmos de modernización administrativa. Por último, dedícanos unhas reflexións atinadas ó feito da non inclusión no elenco de dereitos dos administrados de dereitos como o de solicita-lo cumprimento dos prazos e a intercomunicación dos rexistros administrativos.

A contribución achegada por Ana María Pita Grandal, profesora de dereito financeiro e tributario da Universidade compostelá, versou sobre os problemas suscitados pola creación da Axencia Estatal de Administración Tributaria como ente administrativo autónomo, tratando de responder á pregunta do porqué desta fuxida –ou, en palabras de Garrido Falla, “apostasía”– dos entes tributarios do dereito administrativo común, así como do seu acomodo a parámetros constitucionais.

O cuarto relatorio foi exposto polo profesor Konrad Faiß, da Escola Superior de Ludwigsburg. Achega este profesor unha análise dos mecanismos financeiros propios do Estado federal alemán; ponse de relevo a unión existente entre as potestades-función adscritas constitucionalmente a cada nivel territorial e as potestades de ingreso-gastos ou orzamentarias destinadas a satisfacer aquelas, como consecuencia do principio “quen gasta, paga”. Mais tamén subliñando, non obstante, a existencia de complexos mecanismos distributivos e de subvención articulados entre os diversos entes territoriais en función de acadar unhas mínimas condicións de igualdade económica e de benestar. Deste modo cabe destacar que o sistema de dotación financeira dos distintos entes é mixto, presentando tanto trazos do chamado “sistema de participación” –“*tiennsystem*”– coma do “sistema de agrupamento” –“*verbundsystem*”–. Pola actualidade que presenta este tema quizais sexa conveniente indicar que a participación de *länder* e municipios no imposto sobre a renda e os salarios, o máis potente dos tributos alemáns, reborda o 60% do total. A adscrición das diversas figuras impositivas a cada sistema devandito e o seu entrepartimento entre os distintos niveis territoriais configuran un complexo e progresivo sistema fiscal que debe ser estudado no noso país como exemplo de federalización eficiente dos ingresos e dos gastos públicos.

Pola súa parte, o profesor Konrad Freiher Von Rotberg dedicou o seu tempo a enumera-los feitos máis importantes dos diversos procesos de reforma territorial e fun-

cional habidos en Baden-Würtemberg nos últimos anos. No primeiro aspecto fíxose fincapé, alén das reformas implicadas pola incorporación ó *Bund* de cinco novos *länder*, nos fluxos e refluos das medidas de reordenación dos *kreise* e os municipios tendentes a adquirir unha maior eficacia e virtualidade funcionais, ensaiadas no decurso dos anos setenta, medidas que procuraron harmonizalo obxectivo de acadar unha maior eficacia no servizo cos aspectos de identificación cidadá con estes entes administrativos, auténticas bases da distribución vertical do poder propia do federalismo. Ora ben, non deixou de sinalalo relator os problemas destes procesos reformistas aglutinadores, entre os que destacan o aumento de gastos, a relación periferia-cidade e a ausencia de proximidade ó cidadán, para a solución destes apuntouse cara á introducción da chamada “emenda de democratización” como instrumento de fornecemento da participación dos cidadáns na vida e decisións municipais. En similar sentido camiña a reforma funcional dos quefaceres encomendados ós distintos poderes, salientando a potencialidade do principio de subsidiariedade e da delegación administrativa como verdadeiros mandados constitucionais –tema este tamén esencial na actual encrucillada do desenvolvemento do Estado español das autonomías–, que se ven reforzados, ademais, polas dificultades de traspasar ou baleirar competencias en sentido inverso –isto é, cara arriba–, cautelosamente impedidas polas institucións federais e do *land*.


Por último, Jaime Bouzada Romero, inspector xeral de Servizos da Xunta de Galicia expuxo os principais puntos sobre os que actualmente pivota o proceso de reforma administrativa emprendido no seo da Administración autonómica a prol de dotar esta dun servizo áxil, profesional, moderno e eficaz: regularización da función pública galega, elaboración dun sistema de xestión de procedementos administrativos –estandarización da xestión–, por último, elaboración dun sistema descentralizado de información administrativa de libre acceso a prol dos administrados. 

Francisco Javier
Cancela
Rodríguez

Xornada sobre o Proxecto de lei da reforma da función pública

Bolseiro |

(EGAP, Santiago de Compostela,
26 de novembro de 1993)

 O día 26 de novembro de 1993 tivo lugar no salón de actos da Escola Galega de Administración Pública, sita en Santiago de Compostela, unha Xornada de estudo do Proxecto de lei de reforma do réxime xurídico da función pública.

O obxectivo da xornada foi a análise técnico-xurídica e a valoración global do proxecto, o cal radica na actual situación económica que demanda a adopción de diversas medidas legislativas que contribúan ó cabal cumprimento dos obxectivos económicos previstos na Lei dos presupostos xerais do Estado para 1994, e así, o proxecto prevé dota-las administracións públicas dos instrumentos necesarios para levar a cabo unha axeitada reordenación do persoal ó seu servizo mediante a modificación

da Lei 30/84, do 2 de agosto, de medidas de reforma da función pública.

O principal instrumento que se regula no Proxecto de lei –aprobado en Consello de Ministros o día 8 de outubro de 1993– é o de pór en marcha uns plans que adecúen correctamente os recursos humanos con que xa conta a Administración ás necesidades reais e ó volume de traballo de cada ministerio ou organismo, de xeito que se renda máis, se mellore a organización e principalmente se lexitime o traballo do empregado público ante a sociedade.

O acto da inauguración estivo presidido polo director da escola e catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña, D. XAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, que manifestou a súa satisfacción pola realización desta xornada que responde, ademais de á mesma función que ten a escola de formar mediante cursos, seminarios ou conferencias ós distintos empregados públicos, á relevancia e expectación que suscita o tema de debate entre o persoal ó servizo das administracións públicas.

O coordinador da xornada, D. PABLO GONZÁLEZ MARINHAS, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago, presentou ós relatores que expoñían os seus respectivos puntos de vista acerca do proxecto. Tamén adiantou as súas dúbidas sobre se o procedemento de urxencia polo que se tramita é o máis correcto debido á enorme transcendencia que ten unha nova regulación para os funcionarios.

A sesión matinal abriuna D. RAMÓN PARADA VÁZQUEZ, catedrático de dereito administrativo da UNED, co relatorio titulado “A reforma e o seu encaixe nos modelos de función pública e de relacións laborais da empresa privada”.

As primeiras palabras que pronunciou revelaron a súa intención de aclaralo verdadeiro alcance e significado deste novo proxecto de medidas fiscais, de reforma do réxime xurídico da función pública e da protección por desemprego, que considerou de principio algo confuso.

Este proxecto –dixo o relator– é a terceira reforma socialista da función pública. A primeira realizouse mediante a LMRFP de 1984, que foi matizada polo Tribunal Constitucional en 1988¹. Esas reformas reflectiron unha po-

¹ Froito disto foi a Lei 23/88, do 28 de xullo, de modificación da Lei 30/84, do 2 de agosto.

lítica anticorporativa e unha liña *laboralizante* das relacións funcionarias, ó mesmo tempo que un aumento do poder discrecional do poder político no manexo da función pública e unha introducción dos sindicatos nas relacións das administracións públicas.

Sen embargo, o proxecto hoxe estudado responde a un contorno diferente como é a catastrófica situación económica que padece o país: débeda pública elevada, descenso dos ingresos fiscais e incremento dos gastos públicos. Esta situación obedece tanto a causas esóxenas coma internas como: a falta de competitividade fronte a outros países que producen con menores custos, o incremento do tamaño das administracións públicas e a creación doutras (as autonómicas) e a diminución do control que exercía a Administración do Estado sobre os entes municipais ó recoñecerse o dogma da autonomía municipal mediante unha sentenza do Tribunal Constitucional.

Ante este estado de cousas, o Goberno reacciona nunha dobre fronte:

a) No sector privado reformando a lexislación laboral cunhas medidas dramáticas co fin de reduci-los custos laborais, mesmo mediante a redución de empregos. Entre as medidas apuntou a simplificación dos atrancos ós expedientes de regulación de emprego, o abaratamento do despedimento e a promoción dos empregos temporais en precario (contratos de aprendizaxe).

b) No sector público situou entre outras medidas o Proxecto de reforma da función pública. En especial os denominados plans de emprego das administracións públicas que se xustifican, indicou o profesor Parada, na propia exposición de motivos do proxecto, cando di que no marco da función pública é necesario articular medidas que, a partir da racionalización e axuste da estrutura das organizacións administrativas, melloren o rendemento dos recursos humanos da propia administración sometendo a súa planificación e xestión a procesos dotados de maior axilidade e eficacia, optimizando así os custos de persoal. E, á dita finalidade responden os plans de emprego que se configuran como instrumentos esenciais para a presentación global das políticas de recursos humanos das distintas organizacións administrativas e que tratan de adecua-lo mercado interno de traballo ás nece-

sidades reais da administración para incrementa-la súa eficiencia.

Nese contexto –sinalou o relator– regúlanse no proxecto novas figuras como a reasignación de efectivos e a situación administrativa da expectativa de destino, ou a nova modalidade de excedencia forzosa, que combinan tanto medidas para situa-los efectivos de persoal dispoñibles nas áreas ou sectores necesitados deles coma outras en materia de retribucións e de provisión de postos de traballo para os funcionarios afectados pola reasignación de efectivos, acordes co tradicional principio de estabilidade no emprego da función pública.

Esta exposición de motivos foi relacionada polo profesor Parada coa cuestión de se o proxecto respectaba ou non o principio de inamovibilidade no emprego dos funcionarios públicos. Fixo primeiro un repaso histórico acerca da existencia ou non deste principio nas bases do sistema constitucional, sinalando que só se atopa referido ós xuíces e maxistrados. Xa Argüelles na constitución das Cortes de Cádiz en 1812 diferenciou entre os maxistrados e os demais empregados públicos, dicindo que só sobre estes últimos recae o poder de traslación ou mobilidade do Goberno. Mais a partir da metade do século XIX, o principio xudicial de inamovibilidade aplícase tamén ó resto de funcionarios, sobre todo polo desenvolvemento do modelo de corpos especiais, afirmando así a propiedade do emprego; só causas penais ou disciplinarias xustificadas farían que os empregados públicos perdesen o seu dereito á inamovibilidade.

Esta regra de inamovibilidade –indicou o Sr. Parada– non se recolle na actual Constitución de 1978, aínda que nesta se prevé a función pública de tal xeito que esta se configura como unha garantía institucional dos funcionarios con rango constitucional e non se perde se non é por causas xustificadas. Ó seu entender resulta lóxico que teña ese rango, porque o poder político non pode manipular as administracións públicas e a función pública ó seu antollo, nin debe xogar co sistema de provisión de postos de traballo.

Finalizou esta breve introducción dicindo que o proxecto é constitucional porque respecta ese principio tradicional da inamovibilidade funcional, aínda que pa-

ralelamente incida nos postos de traballo a través dos plans de emprego.

A seguir, pasou a desenvolver en detalle algunhas disposicións do proxecto, comezando cos ditos plans de emprego. Dixo que esta figura de organización administrativa ten unha natureza xurídica regulamentaria atendendo ó seu contido e é susceptible de impugnación ante a xurisdicción contencioso-administrativa. Estes plans poden comprender distintas medidas de ordenación (previsións sobre modificacións de estruturas organizativas e de postos de traballo, reasignacións de efectivos de persoal, necesidades adicionais de recursos humanos,...) as cales respectarán en todo caso o conxunto dos dereitos dos funcionarios.

Sinalou ademais que a figura da excedencia forzosa se afasta ou se atrasa para o funcionariado, xa que se arbitran no proxecto novas alternativas para evitar chegar a ela. É así que na súa opinión o emprego público resulta máis seguro có privado. A continuación falou do novo apartado g) do art. 20.1 da Lei 30/84, que regula a reasignación de efectivos, que trata de destinar a outro posto de traballo os funcionarios, ós que un plan de emprego suprimiu o seu posto segundo uns criterios obxectivos e abertos concretados en cada plan, de xeito que afirmou que nunca procederá un plan de emprego que implique unha redución total dos postos de traballo.

En particular, no ámbito da Administración xeral do Estado, o procedemento anterior pode discorrer por varios momentos. En principio, o funcionario ó que lle afecta un plan de emprego pasará a disposición do ministro respectivo durante un prazo máximo de catro meses contados a partir da supresión do posto; a reasignación ministerial terá carácter obrigatorio para postos do mesmo municipio e voluntario para os de distinto e percibiranse as retribucións totais do posto que se desempeñaba. No caso de que o funcionario non atope outro posto no ámbito ministerial no que estivese destinado, pasará a disposición do Ministerio para as Administracións Públicas durante un prazo de tres meses, o que pode reasignalo a postos doutros ministerios percibindo as retribucións do posto que ocupaba. Se transcorridos eses sete meses o funcionario non obtén ningún posto, adscribírase ó MAP na situación de expectativa de destino, na que

poderá estar un ano, e este departamento poderá reasignalo a postos de similares características doutros ministerios, con carácter obrigatorio cando se sitúen na mesma provincia e voluntario se é en distinta. Por último, se non consegue un posto durante ese ano e sete meses ou incumpre algunha das obrigas que determina o proxecto para os que se atopen en expectativa de destino², pasará á situación de excedencia forzosa.

Os que se atopen na situación anterior –indicou o profesor– terán dereito a percibi-las retribucións básicas e, de se-lo caso, as prestacións familiares por fillo ó seu cargo e terán incompatibilidade para desempeñar calquera posto público mais non privado.

Máis adiante, abordou as dúas medidas complementarias que recolle o proxecto nos seus arts. 18 e 21:

■ O primeiro establece que os funcionarios que se atopen a disposición do ministro ou do MAP ou nas situacións de expectativa de destino ou de excedencia forzosa, como consecuencia dun plan de emprego, poderán optar por pasar á situación de excedencia voluntaria incentivada. Esta nova figura, que acorda o MAP (ou o órgano competente da Administración de que se trate), poderá durar cinco anos, transcorridos os cales, se non se solicita o reingreso, pasarán á situación de excedencia voluntaria por interese particular. A excedencia voluntaria incentivada é incompatible co desempeño dun posto no sector público baixo ningún tipo de relación funcional ou contractual, sexa esta de natureza laboral ou administrativa.

■ O segundo prevé que os funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se atopen en expectativa de destino ou en excedencia forzosa, como consecuencia dun plan de emprego, poderán solicita-la xubilación forzosa incentivada, nas condicións establecidas no réxime de Seguridade Social en que se encadren. Requírense 60 anos de idade e 30 de servicios. Tamén precisou que os que se acollan a este tipo de xubilación terán dereito a precibir unha indemnización única e alzada que determinará o Goberno segundo as circunstancias que establece o proxecto.

Como conclusións o profesor Parada dixo que era difícil que as administracións públicas utilizasen estes no-

² O funcionario que se atope en expectativa de destino verase obrigado a: 1º Aceptalo destino nun posto de características similares ó que desempeñaba que lle ofrezan na provincia onde estivese destinado. 2º Participar nos concursos para postos axeitados ó seu corpo, escala ou categoría, situados na provincia onde estivese destinado. 3º Participar nos cursos de capacitación ós que se lle convoque.

vos instrumentos xurídicos, dado que existiría unha forte resistencia por parte dos funcionarios e dos sindicatos, o que orixinaría un enorme custo político; e que realmente estas medidas non implicarán un aforro substancial do déficit do sector público, porque son demasiado xenerosas. Á parte diso, engadiu que esta reforma a penas ía ser operativa pola indubidable escaseza de medios económicos para financiala.

Na charla deixou ben claro que os plans de emprego público como norma regulamentaria do MAP son impugnables ante a xurisdicción contencioso-administrativa. Outra cuestión que aclarou foi que a exclusión deste sistema dos funcionarios docentes se atopa na liña de privilexio de que gozan como consecuencia da autonomía universitaria, recalcando que está totalmente inxustificando o mantemento dese sistema de privilexio, porque a docencia é un servizo público financiado con fondos públicos. Tamén comentou que esta lei ó final non terá unha aplicación real, xa que a única intención do Goberno ó establecer estas medidas no sector público é xustificalas dramáticas medidas que adopta no sector privado. E, por último, considerou o Sr. Parada que os principios de imparcialidade e eficacia non se albiscan no proxecto; o primeiro, amais de retroceder no seu momento coa reforma de 1984, ó romperse a profesionalidade ou confianza que existía nos funcionarios pola recuperación do poder pola clase política, pérdese agora máis cos plans de emprego; e o segundo tampouco se atopa, porque o que procura o proxecto é reducir custos e non aumenta-la eficacia.

A seguinte intervención correspondeulle a PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS, que disertou sobre “Plans de emprego, reasignación de efectivos, novas situacións administrativas e outros instrumentos xurídicos do Proxecto de lei de medidas fiscais, de reforma do réxime xurídico da función pública e da protección por desemprego”.

O relator –despois de recordar unha cita de F. Garrido Falla na que este, ante o tema da natureza xurídica administrativa ou laboral da relación do funcionario coa Administración, se opón radicalmente á tese do funcionario “traballador da Administración”– comezou sinalando a tendencia a configurar hoxe un sistema de función pública moi próximo ou case asimilado ó modelo de relacións laborais propio da empresa privada e afasta-

do das prescricións constitucionais do art. 103, tan conectadas á garantía de neutralidade ou imparcialidade dos funcionarios públicos.

Limitouse a considerar previamente dous aspectos que entendeu relevantes non só para a configuración da función pública, senón tamén para unha mellor valoración das disposicións concretas que introduce o proxecto en estudio:

A) Dunha banda, referiuse ó tratamento que a xurisprudencia dá ultimamente á dualidade do persoal existente nas administracións públicas (estatutario e laboral).

Tanto o Tribunal Constitucional coma o legislador trataron de establecer uns criterios diferenciadores para acomoda-la coexistencia deses dous tipos de persoal (e as súas consecuencias) coas prescricións constitucionais; mais a práctica administrativa tendeu a posibilita-lo acceso do persoal laboral a determinadas características propias do réxime estatutario funcional, especialmente polo que se refire á permanencia no posto.

Con todo, o Tribunal Supremo adoptou unha posición que revela as inconcrecións legais, a conflictividade que provoca a coexistencia deses dous colectivos de persoal e os esforzos por contrarrestar aquela tendencia co marco constitucional e legal, tratando de evitar, en último extremo, a desnaturalización da relación contractual e da súa transformación de “laboral-temporal” en “definitiva-funcional”.

O profesor concretou os criterios que o Tribunal Supremo mantén sobre o marco normativo vixente³ en aplicación casuística do réxime normal de incorporación de traballadores ás administracións públicas:

a. As administracións públicas poden acudir á contratación laboral por tempo certo respectando as esixencias da súa normativa e dada a súa propia natureza, estalles vedado amplia-lo seu cadro de persoal sen o cumprimento das disposicións específicas reguladoras do acceso á función pública.

b. A continuidade na prestación de servicios correspondente a un contrato laboral por certo tempo, concluído o seu termo ou as súas prórrogas, non se pode reputar constitutiva de fraude de lei, pois, para isto precisaríase acreditar que se perseguía un fin prohibido po-

³ O art. 15 do Estatuto dos traballadores e outras normas específicas e, sobre todo, o art. 19 da Lei 30/84. Este último artigo, que ten carácter básico, di que as administracións públicas seleccionarán o seu persoal, xa sexa funcionario, xa laboral, de acordo coa súa oferta de emprego público, mediante convocatoria pública a través do sistema de concurso, oposición ou concurso-oposición libre nos que se garantan en todo caso os principios constitucionais de igualdade, mérito e capacidade, así como o de publicidade.

lo ordenamento xurídico. En cambio, a fraude consumaríase se convertesen os contratos temporais en indefinidos.

c. Non é posible pretender unha alteración da natureza contractual (de temporal en definitiva) pola inactividade administrativa de non cancelala ó seu termo. E moito menos pretende-la integración do traballador no marco funcionarial.

Finalmente indicou neste aspecto que esta doutrina do Tribunal Supremo se ratificou en polo menos dúas sentencias para a unificación de doutrina⁴.

B) Doutra banda, destacou o paulatino desgaste lexislativo das características propias do réxime estatutario, é dicir, a *despublificación* ou *laboralización* progresiva dos funcionarios; sinalou que o significativo é que este proceso –aberto xa pola lexislación funcionarial de 1964 e consagrado pola Lei 30/84– parece concluír con este proxecto de reforma do réxime xurídico da función pública, xa que introduce unhas modificacións substantivas que seguen esa liña de progresiva laboralización.

O Sr. Mariñas para chegar á anterior conclusión analizou non tódalas disposicións do proxecto senón só os arts. 18, 20.1, 29, 30 e 34 da Lei 30/84 por se-los máis trascendentais para a súa liña argumental e, ó tempo, salientou que o proxecto dá ás súas normas (agás ó art. 30.4 e á disposición adicional vinteunha) o carácter de bases do réxime estatutario dos funcionarios, o que na súa opinión lles provocará problemas non só ós funcionarios docentes e sanitarios senón sobre todo ós locais.

1º. A nova redacción do art. 18 da Lei 30/84 establece –indicou o profesor– que os plans de emprego, referidos tanto a persoal funcionario coma laboral, conterán tódalas actuacións por desenvolver para a óptima utilización dos recursos humanos no ámbito a que afecten, que pode ser un ministerio ou varios, ou organismos autónomos ou áreas administrativas concretas. Así, estimou que estes plans se elevan como o centro do sistema e o seu auténtico alcance compróbase nas propias previsións e medidas que poden conter, que van desde reasignacións de efectivos de persoal ata calquera outro tipo de medidas relacionadas cos obxectivos do plan de emprego de que se trate.

⁴ En concreto, as sentencias son do 18 de marzo de 1991 e do 19 de maio de 1992.

En concreto, dixo que, como un plan de emprego pode conter previsións⁵ de modificación de estruturas orgánicas e de relacións de postos de traballo e como debe ser aprobado polo MAP, unha simple orde ministerial pode alterar esas estruturas e relacións dando así a entrada a posibles alteracións arbitrarias. Á parte sinalou que non se prevé intervención sindical ningunha na aprobación do propio plan.

Apuntou que o plan pode suspender as incorporacións de persoal externo ó ámbito ou sector afectado, tanto as derivadas de oferta de emprego coma de procesos de mobilidade. Isto –estimou o Sr. Mariñas– reduce a mobilidade e conculca o tradicional dereito de tódolos funcionarios a optar a tódalas prazas vacantes.

Por último, enumerou como medidas claramente restrictivas ou agresivas que pode conter o plan as seguintes: as medidas específicas de promoción interna (pechan a posibilidade da “carreira administrativa”), a prestación de servizos a tempo parcial e a autorización de concursos de provisión limitados ó persoal dos sectores que se determinen.

2º. O novo apartado g) do art.20.1 permítelles ós funcionarios ós que un plan de emprego lles suprimise o seu posto ser destinados a outro polo procedemento de reasignación de efectivos; o profesor Mariñas advertiu da imprecisión técnica deste parágrafo ó non regula-lo xogo deste procedemento de reasignación e do concurso. Tamén se referiu ós criterios obxectivos aplicables que se deben relacionar coas aptitudes, formación, experiencia e antigüidade, sendo esta fórmula aberta e de discrecional valoración. O precepto recolle as indemnizacións que debe percibi-lo funcionario trasladado.

Logo fixo referencia ás fases en que se produciría a reasignación. A primeira efectuaríase no prazo máximo de catro meses⁶ e tería carácter obrigatorio para postos do mesmo municipio⁷ e voluntario para os que radicasen en distintos, os que en todo caso serían de similares características, funcións e retribucións ós desempeñados ata entón. Na seguinte fase, se o funcionario non obtivese posto, no prazo máximo de tres meses poderá ser reasignado a postos doutros ministerios percibindo as retribucións do posto anterior. Por fin, na última, se aín-

⁵ O anteproxecto era máis directo, xa que o termo **previsións** non figuraba.

⁶ O anteproxecto fixaba seis meses.

⁷ O anteproxecto dicía localidade.

da non lograse posto, o funcionario adscribirase ó MAP, nunha relación de postos en reasignación, en situación de expectativa de destino, e poderá reasígnalo a postos doutros ministerios, con carácter obrigatorio se o posto radica na mesma provincia ou voluntario se radica en distinta.

3º. O proxecto engade os apartados 5 e 6 ó art. 29 da Lei de medidas.

O primeiro regula a situación de expectativa de destino en que queda o funcionario que agarda unha reasignación xerada por un plan de emprego que suprimiu o seu posto. Este funcionario percibirá as retribucións básicas, o complemento de destino do seu grao persoal e o 50% do complemento específico do posto que ocupaba⁸; a duración máxima desta situación administrativa sería de un ano, transcorrido o cal, pasará á situación de excedencia forzosa.

O Sr. Mariñas precisou que a Administración pretende con este precepto introduci-lo despedimento e considerou difícil concilialo coas afirmacións do Plan de modernización das administracións públicas cando este se propón que hai que fuxir dunha administración de pura imposición de potestades para configurar unha administración participativa.

O apartado 6 do art. 29 engade unha nova modalidade de excedencia forzosa que só se produce para os funcionarios que se atopen na terceira fase de reasignación cando non existise ningunha vacante na provincia. Aquí falou da configuración dunha excedencia forzosa agravada respecto do réxime hoxe vixente e inxusta para o funcionario.

O proxecto por outra banda contén a regulación de tres medidas complementarias que -segundo a exposición de motivos- flexibilizan o marco xurídico da función pública:

▶ A primeira é a excedencia voluntaria incentivada (art. 29.7º da Lei 30/84) á que se acollen, se a Administración o acepta, os funcionarios que se atopen en primeira ou segunda fase de reasignación. E terán dereito a isto, á súa vontade, os que estean en expectativa de destino ou en excedencia forzosa como consecuencia dun plan de emprego.

⁸ O anteproxecto establecía que os funcionarios en expectativa de destino percibirían as retribucións básicas, o grao persoal consolidado e o 25% do complemento específico correspondente ó posto que desempeñaban.

Os que estean nesta situación terán dereito a percibir unha mensualidade correspondente ó último posto desempeñado por cada ano completo de servizos efectivos (excluíndo os pagamentos extraordinarios⁹ e o complemento de produtividade) e sen que nunca poidan percibir máis de doce mensualidades. E, a duración é forzosa de cinco anos, o que –ó entender do relator– resulta abusivo, xa que lle corta ó funcionario a posibilidade de pedir en calquera momento o reingreso ó servizo activo, con dereito a obtelo se existise vacante.

► A segunda medida complementaria que sinalou foi a xubilación anticipada incentivada. O art. 34 establece que poderán solicitala os funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que estean en expectativa de destino ou en excedencia forzosa, como consecuencia dun plan de emprego, nas condicións establecidas no réxime da Seguridade Social en que se encadren¹⁰, sempre que teñan cumpridos 60 anos de idade e 30 anos de servizos¹¹.

Doutra banda, estes funcionarios terán dereito a percibir, por unha vez, unha indemnización que fixará o Goberno segundo a idade e as retribucións íntegras correspondentes á última mensualidade completa que tivese dereito a percibir (con exclusión, de se-lo caso, dos complementos específico e de produtividade) e referida a doce mensualidades. Aquí –apuntou o relator– debería se-la lei máis precisa na determinación indemnizadora, porque existe unha excesiva discrecionalidade gubernamental.

► Finalmente, a última medida que abordou foi a que recolle o apartado 4 do art. 30, que trata do cesamento progresivo de actividades.

Os funcionarios ós que lles falten menos de cinco anos para cumprir-la idade de xubilación forzosa poderán reducir-la súa xornada laboral ata un medio, coa conseguinte redución de retribucións que se determine regulamentariamente. A dita redución tamén poderán solicitala e obtela, de xeito temporal, aqueles funcionarios que a precisen en procesos de recuperación por razón de enfermidade.

En calquera caso, engadiu que o proxecto deixa en mans da Administración o seu outorgamento, xa que este se condiciona ás necesidades do servizo¹².

⁹ O anteproxecto non excluía os pagamentos extraordinarios.

¹⁰ O anteproxecto era máis claro, xa que dicía que os funcionarios incluídos no ámbito de aplicación do réxime de clases pasivas, terían dereito a que o período de tempo que lles faltase para cumprirlos 65 anos se computase como efectivamente prestado para o cálculo da pensión de xubilación; sen que este aboamento puidese, en todo caso, exceder de cinco anos incluídos os aboamentos especiais que lles corresponden en virtude de disposicións legais específicas.

¹¹ O anteproxecto fixaba 15 anos de servizos.

¹² No anteproxecto figuraba como un dereito dos funcionarios.

Xa para rematar, o relator fixo unhas consideracións finais sobre o proxecto en cuestión:

► Encadrou o proxecto no “cambio da cultura administrativa” centrado na consecución de resultados e no equilibrio da relación custo-beneficio como elemento referencial básico, na *desxuridificación* progresiva do funcionamento da Administración, na optimización dos custos de persoal e na redución do tamaño de sector público.

► O feito de que estas disposicións sobre a función pública se incorporen a un proxecto global de medidas fiscais e de reforma do réxime da protección por desemprego amosa a súa finalidade última.

► E ese obxectivo último require unha instrumental desnaturalización do réxime estatutario funcional que, xa non se ve como garantía das funcións públicas que os funcionarios serven, senón como un privilexio e unha mostra desa cultura xurídica que entorpece a eficacia.

O profesor Mariñas ve como un feito case definitivo a laboralización da función pública. Sen embargo, a extensión e aplicación de mecanismos propios do mundo laboral ó ámbito da función pública levan consigo riscos de discrecionalidade, sendo así o prezo dunha suposta eficacia inaceptable. Por isto, inclínouse pola robusteza do “bo dereito vello” axustado á eficacia, mais non ignorante da garantía e da especificidade xurídica que require todo o que atinxe ás funcións públicas.

No coloquio o tema que máis preocupou ós asistentes foi o da nova modalidade de excedencia forzosa, que se cualificou como un despedimento camuflado. Tamén se comentou que esta reforma da función pública acelera a laboralización dos funcionarios, considerándoa como unha chantaxe da Administración, xa que a esta lle resulta máis cómodo manexar persoal laboral. En definitiva, o relator conclúe dicindo que hai que esperar ós regulamentos que desenvolvan este novo réxime da función pública para concretar así o seu verdadeiro alcance.

Xa pola tarde, o terceiro relatorio titulado “A reforma e o réxime estatutario da función pública”, correu a cargo de D. LUCIANO PAREJO ALFONSO, catedrático de dereito administrativo da Universidade Carlos III de Madrid, que fixo –antes de analiza-lo texto do proxecto– unhas reflexións preliminares acerca da articulación destas medidas.

Comezou a súa exposición sinalando que o modelo de función pública tradicional descansaba nunha imaxe da Administración como mera aplicadora do dereito. Isto reflectía, por riba dun principio de estabilidade da organización administrativa e do Estado limitado, a incardinación do funcionario na Administración como un verdadeiro actuante da función pública.

Este sistema, dixo o relator, sufriu a súa primeira crise a partir da reforma de 1964 coa expansión dos corpos xerais, a emersión da patrimonialización do funcionario e o inicio dun lento proceso de degradación da función pública. Este proceso coincide cunha expansión do aparato do Estado a través dunha Administración que, xa non se limita a aplica-lo dereito, senón que presta os seus servizos de distinta forma.

Así mesmo a Administración frágntase en sectores cunha difícil interrelación entre eles. Ámbolos fenómenos de expansión e fragmentación están na base do achegamento que a normativa regulamentaria da función pública realiza á que rexe as relacións laborais na empresa privada. Ó mesmo tempo, aquela non evoluciona na medida na que a Administración espalla a súa actividade en distintos sectores.

Máis adiante, en 1984, o funcionario non pode exercer función pública; só os rexistradores e os xuíces son capaces de vincular á Administración na que se integran. Introdúcese o novo concepto de posto de traballo, instaurándose un modelo que responde a uns principios contradictorios, como son: a pertenza a un corpo ou escala e o establecemento dunha organización administrativa baseada no sistema de postos de traballo.

Entre tanto, o Estado sufriu transformacións relevantes como a crise do modelo de crecemento económico indefinido e a expansión limitada do sector público. E neste contexto é no que o relator inseriu o proxecto a debate.

Tras esas primeiras reflexións pasou a expor en detalle os distintos pormenores do proxecto de lei.

En primeiro termo, dixo que o proxecto introduce novos instrumentos de xestión de persoal, idénticos tanto para persoal funcionario coma laboral, como son os plans de emprego, que se elaborarán de acordo coas directrices de política de persoal deseñadas polo Goberno. Tamén

precisou que outra figura típica como é a oferta de emprego público verá transformada a súa función pola incidencia destes plans. Por conseguinte, con respecto a estas dúas figuras comentou o seguinte:

A) Os plans de emprego, á vista do art. 18 da Lei de medidas, son un instrumento case laboral de reconversión aplicable á organización administrativa e a súa regulación é básica e, por tanto, vinculante para as comunidades autónomas. O seu impacto non está totalmente acoutado no proxecto, xa que este prevé unha cláusula residual como é que os plans poderán conter outras medidas que procedan en relación cos obxectivos dos mesmos. O seu fin institucional é a óptima utilización dos recursos humanos, de tal xeito que os considerou como uns mecanismos de xestión conxuntural daqueles integrados nunha estrutura administrativa. O seu ámbito –indicou o relator– non se define, polo que o xestor da política de persoal ten á súa disposición un instrumento eficaz que lle permite deseña-la reorganización tanto a nivel micro coma macro, é dicir, localizadamente nuns determinados ámbitos ou cunha maior amplitude.

En particular, sinalou que estes plans poden ter un diverso contido. Así pois, poden integrar unha política de persoal dentro dunha determinada política organizativa; poden modifica-las estruturas organizativas e os postos de traballo, creando deste xeito un buraco negro ou zona de ordenación especial dentro da política de persoal, é dicir, crean un réxime excepcional e transitorio para parte do persoal ó servizo da Administración; poden acoutar e conxelar unha organización administrativa, impedindo as seleccións e ingresos de novo persoal, tanto desde fóra da Administración (oferta de emprego público) coma desde outra (procesos de mobilidade); poden reasigna-los efectivos de persoal e facer que realicen cursos de formación e capacitación para reciclalos á nova organización administrativa; e tamén poden traer consecuencias para o réxime xeral de promoción interna e reduci-la xornada laboral.

B) Os plans de emprego desprazan a oferta de emprego público,¹³ xa que lles dan a esta un papel residual de renovación do persoal ó dicir que serán obxecto da mesma as necesidades de recursos humanos que non se podan cubrir cos efectivos de persoal existentes na propia

¹³ Os plans de emprego son aprobados polo MAP, tralo informe favorable do Ministerio de Economía e Facenda e a iniciativa do ministerio ou organismo afectado ou, conxuntamente dos ministerios para as Administracións Públicas e de Economía e Facenda.

A oferta de emprego é aprobada polo Goberno a proposta do MAP.

Administración. A oferta de emprego límitase só, por tanto, ós procesos externos da Administración.

É por isto que o relator destacou que a nova regulación implica, como consecuencias importantes: a desaparición da necesidade de incluí-las prazas vacantes na oferta de emprego e a obriga de convocatoria anual da mesma.

En segundo lugar, o Sr. Parejo afirmou que o proceso de reconversión administrativa aberto por un plan de emprego pode suprimir postos de traballo, o que supón que ós funcionarios afectados se lles debe destinar a outros postos que resulten da nova organización; eses postos determinaríanse aplicando uns criterios obxectivos relacionados cuns aspectos que se especificarán no plan respectivo. Este proceso producirase en tres fases:

1^a. Esta primeira fase será xestionada polo ministerio ou polo organismo onde estivese destinado o funcionario, e aquel ten catro meses para acomoda-los funcionarios dentro do ámbito do mesmo nun posto similar. Ese acomodo terá un carácter obrigatorio ou voluntario segundo que o posto radique no mesmo ou en distinto municipio.

2^a. Transcorridos eses catro meses sen recolocación ministerial, o xestor da política xeral, o MAP, deberá nun prazo de tres meses asignalos a postos doutros ministerios ou organismos nas mesmas condicións que na primeira fase.

3^a. Se, tralas anteriores fases, os funcionarios non obtivesen os postos, crearase unha "bolsa de funcionarios" no MAP na que estes se atoparán na situación de expectativa de destino. O MAP poderá "sacalos da bolsa" e asignalos a postos de similares características doutros ministerios ou organismos, cun carácter obrigatorio ou voluntario segundo que aqueles se sitúen na mesma provincia ou en distinta.

Os funcionarios nesta fase estarán en expectativa de destino –apuntou o relator– durante un ano e terán dereito ás retribucións básicas e ós complementos de destino e específico (neste caso só o 50%), amais de estar obrigados a acepta-los destinos en postos similares que se lles ofrezan na mesma provincia e a participar nos concursos e cursos que se convoquen. Para o resto dos efectos esta situación equipárase á de servizo activo.

Tamén indicou que se o funcionario en expectativa de destino non obtivese ningún posto de traballo durante o período máximo ou incumpra calquera das obrigas anteriormente mencionadas, declararáselle de oficio en situación de excedencia forzosa. Os que se atopen nesta situación estarán suxeitos ás mesmas obrigas cós que están en expectativa de destino, mais polo que se refire á obriga de participar nos concursos o seguimento é máis específico, xa que o proxecto prevé unicamente os que “lles sexan notificados”. Ademais, conxélase a posibilidade de desempeñar algún posto no sector público non como funcionario nin como laboral nin como contratado administrativo; o profesor Parejo pareceu apreciar aquí unha forma de legaliza-lo contrato administrativo de persoal.

No caso de que o funcionario en excedencia forzosa incumpra algunha desas obrigas, sinalou que pasará á situación de excedencia voluntaria por interese particular. O que se atope nesta última situación perderá a condición de funcionario se non pide o reingreso ó servizo activo dentro do novo prazo de quince anos¹⁴.

Por último, o relator –tras analizar brevemente as medidas complementarias que recolle o proxecto como a excedencia voluntaria incentivada, a posibilidade de reduci-la xornada laboral e un mecanismo propiamente laboral como é a xubilación anticipada incentivada– conclúe cunhas consideracións acerca do sistema adoptado:

Primeira. Dixo que cando menos constitúe un intento de responder á complexidade da xestión administrativa que require a ensamblaxe de varios aspectos como a organización, a xestión presupostaria e os recursos humanos.

Segunda. Contén unhas medidas parciais sen un plan de conxunto que nos leve a un sistema de principios claros que permita realizar unha verdadeira política de persoal.

Na charla o conferenciante precisou que a nova modalidade de excedencia forzosa non se pode considerar coma un despedimento encuberto, senón que se trata máis ben dunha laboralización na que o proxecto prevé unha indemnización por cambio de residencia, aínda que a considerou irrisoria como sucede na mesma empresa privada. Aclarou que o transvasamento de funcionarios

¹⁴ O relator aclarou que a excedencia voluntaria por interese particular non está ligada ós plans de emprego e só poderá declararse se se completaron cinco anos de servizos efectivos desde o acceso ó corpo ou escala ou desde o reingreso e nela non se permanecerá menos de dous anos continuados, nin máis do número de anos equivalente ós que o funcionario acredite que prestou en calquera das administracións, cun máximo de quince.

como consecuencia dun plan de emprego non afecta ás comunidades autónomas porque existan nelas vacantes, agás que haxa entre ámbalas dúas administracións, a estatal e a autonómica, un convenio voluntario ou que medie un previo consentimento da autonómica.

O derradeiro relatorio da xornada correspondeulle a D. DOSITEO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, conselleiro da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, que disertou sobre: "A política de función pública en tempos de axuste. O equilibrio necesario".

Precisou que non ía reflexionar sobre a literalidade do proxecto, senón que analizaría a posición da Xunta de Galicia fronte ó proceso de reforma da función pública e como debería se-la normativa resultante para que respondese ás esixencias substanciais que debe ter hoxe en día a Administración pública.

Primeiramente tivo en conta o marco conceptual no que se desenvolvería dicindo que nas administracións públicas, ó ter como finalidade facer efectivo o interese xeral, determinou nelas unhas peculiares características organizativas e unhas específicas relacións internas entre o seu persoal administrativo e os seus elementos dirixentes. Indicou que tódalas administracións públicas se estruturaron desde unha perspectiva fundamentalmente xurídica a través dunha organización de tipo piramidal na que distinguiu unhas grandes áreas organizativas –as consellerías nas administracións autonómicas e os ministerios na Administración central– que responden ó principio de competencia, porque cada unha destas áreas ten asignadas unhas funcións ou competencias de carácter legal e uns niveis –direccións xerais, subdireccións, servicios, seccións, negociados– que darán cumprimento a aqueles fins.

Por outra banda, destacou que nunca ata agora se estudiou a Administración desde unha óptica empresarial coa que se sitúan naquela tódolos elementos que concorren na empresa privada: o obxecto, os medios tanto persoais coma materiais, o produto lanzado, o custo e, en definitiva, as actividades que permitan mante-lo produto que lanza adiante. Sen embargo, apuntou que a organización administrativa descoñeceu desde sempre na realidade a súa compoñente material, sinalando que existe

unha opacidade case absoluta no que se refire ó produto que se obtén na Administración e tamén ó volume cuantitativo de traballo realizado nas distintas unidades administrativas, e así, indicou que se produce o fenómeno de que competencialmente dúas áreas organizativas do mesmo rango e cos mesmos efectivos poidan ter unha, moito traballo, e a outra, menos. É así que na súa opinión a Administración descoñece os elementos materiais e persoais que de feito emprega para obter unha determinada unidade de servizo público neste caso, que é o produto que lanza ó mercado. Isto determinou ineficiencias no funcionamento da Administración e é unha das causas estruturais que implican que a Administración sexa vista polos cidadáns como unha organización que desenvolve as súas actividades de costas á realidade.

Neste contexto xeral e como consecuencia do carácter singular que teñen as administracións públicas como garantes do interese xeral e monopolizadoras da prestación de servizos –sinalou o relator– suscitouse a regulación das relacións internas entre as persoas que integran a organización e os propios elementos dirixentes. Nas empresas privadas, existe unha liberdade absoluta do titular da empresa. Na Administración pública, desde o século XIX fundamentalmente, estrutúrase o sistema de garantías con respecto ó funcionario coa finalidade de preservar un elemento substancial: a organización administrativa como garante do interese xeral ten un conxunto de privilexios superiores que exerce sobre o cidadán para facer efectivo ese interese xeral e como eses poderes non se exercen de xeito abstracto, senón a través de persoas concretas investidas de autoridade para que estas actúen con equidade, establécese certo sistema de garantías que pretende evita-la arbitrariedade e a influencia de decisións políticas na actuación daquelas. E esta é a orixe da inamobilidade funcional, do carácter permanente da función administrativa e, en definitiva, da estabilidade no emprego público.

Por outra parte, tamén comentou os sistemas de acceso á Administración dicindo que fronte a unha empresa privada na que o sistema de acceso é irrelevante, porque a empresa que actúa no mercado se está mal estruturada e mal organizada, é o propio mercado o que se encarga de afastala; a Administración pública, que actúa

coactivamente sobre o sistema e ten unha permanencia garantida polo seu poder político, ten que establecer un distinto modelo de acceso, que é o principio de mérito e capacidade a través de sistemas selectivos que se enriquecerán posteriormente co principio de rixidez na estrutura da organización e nos instrumentos internos da mesma. Sinalou que o principio ou a defensa do status funcional para evitar excesivas presións políticas fai máis ríxida a organización administrativa e convértea nunha organización que moi dificilmente poderá adaptarse ás necesidades da sociedade á que ten que atender.

As organizacións sindicais, por outra banda, dixo que asumen o liderado das persoas que traballan ó servizo da Administración e fronte á concepción de que o réxime funcional nacía da lei e se sometía á mesma, pouco a pouco establécese unha organización sindical que tenta forza-lo réxime estatutario e trocalo nun réxime de pacto ou convenio colectivo e tamén introduce modelos ou rixideces adicionais no funcionamento do sistema.

Como consecuencia de todo isto atopamos –sinalou o Sr. conselleiro– unha situación actual caracterizada por un contorno e unha realidade. Referiuse á crise do sistema económico motivada inicialmente por unha crise enerxética nos anos 70 e actualmente por unha profunda crise tecnolóxica na que os países emerxentes do leste de Asia subtráenlle-los mercados ás economías occidentais provocando unha revisión dos sistemas productivos de Occidente. Isto trae como resultado unha crise tecnolóxica e de estratexia que produce como elemento residual un paro crecente nas sociedades occidentais. Nesta estrutura de paro atopamos unha Administración na que o principio de estabilidade no emprego rexe como unha situación de privilexio e na que as rixideces e os sistemas de xogo internos dan a sensación de que as organizacións públicas non queren entrar nunha análise de eficacia e eficiencia do seu funcionamento. Nesta situación prodúcense circunstancias concretas que deterioran a figura funcional, á parte do contorno social que é o elemento máis presionante sobre a estabilidade interna da Administración, como a materialización da conxelación salarial e do proxecto de lei obxecto desta xornada.

O Sr. Dositeo Rodríguez desenvolveu a seguir a problemática da función pública desde a Administración au-

tonómica de Galicia, considerando necesario establecer un novo modelo de Administración. Este modelo deberá pasar por un condicionante como é a modernización tecnolóxica da Administración, asumindo esta a informática como unha técnica de xestión ordinaria sobre a que repousará o sistema funcional. Constatou que isto determinará para a organización administrativa, en primeiro lugar, unha transparencia do traballo administrativo fronte ó cidadán, en especial no referido ós expedientes administrativos, e unha transparencia no traballo do funcionario fronte ós superiores xerárquicos; e en segundo lugar, un incremento notable da produtividade administrativa que, unido á circunstancia de que a Administración por primeira vez pode coñecer en concreto a carga de cada unidade administrativa, provocará unha reestructuración interna do persoal máis axeitada.

Tamén dixo que as administracións deben axustar continuamente a súa estrutura e organización ós cambios tecnolóxicos e ás novas necesidades reais do sistema. Este axuste debe ir unido necesariamente en épocas de reconversión á necesaria estancidade das administracións públicas que sufran un proceso de innovación tecnolóxica desta natureza, porque esta estancidade é indispensable para garantir que o proceso de reaxuste interno non se vexa afectado por correntes externas que impliquen a transferencia de efectivos dunhas a outras administracións. Polo tanto, unha Administración en reconversión precisa cerrar temporalmente os seus cadros e liñas de entrada, facer unha análise da súa situación e comezar a reaxustalas súas estruturas para adaptalas ás necesidades reais do traballo e ás innovacións tecnolóxicas. É así que na súa opinión un axuste desta índole se debe facer de xeito gradual no tempo, negociado ata o máximo posible e non traumático. En concreción, este proceso esixiría, á parte do concepto de estancidade, as seguintes medidas:


■ A introducción da mobilidade na que distinguiu a funcional e a xeográfica. A primeira considerouna como un dereito da Administración para colocar ó funcionario por necesidades reais da propia organización administrativa noutro posto de idéntica natureza situado na mesma localidade. A segunda considerouna incorrecta, porque é absolutamente inadmisíbel que a Administra-

ción impoña a súa posición de superioridade sobre o empregado público, sendo necesario pois a participación activa deste no proceso.

■ Esta mobilidade funcional iría acompañada, amais de polas xubilacións anticipadas, pola reasignación de efectivos de persoal. A Administración debe destinar ás novas áreas de xestión o persoal ordinario que está de máis noutras áreas e esta readscrición farase efectiva sen traumas e cunha razoable cohesión social, debendo ser transparente para os funcionarios a través do diálogo coas organizacións sindicais.

Hai que chegar a un punto correcto de diálogo e análise –apuntou o Sr. conselleiro– en función de que se parta do principio de que o gasto administrativo é por si mesmo improductivo e inútil para o sistema económico, recalcando que ningún sistema público pode permitirse pagar un empregado que non cumpra coas súas tarefas: o empregado que teña esa actitude, ademais de ser intolerable e socialmente inadmisibile, despreza a súa propia organización.

É necesario restablecer –dixo o relator– a imaxe da Administración como unha organización eficiente ó servizo do cidadán e, ó mesmo tempo, dinamiza-la súa organización a través dun continuo proceso de motivación interna. Para isto, propuxo a introducción do que denominou “motivación activa”, que consiste na valoración obxectiva do rendemento mediante un órgano específico. A Administración conseguirá así sabe-lo traballo realizado por cada unidade administrativa a través do informe obxectivo dun órgano técnico, a Inspección Xeral de Servizos, con audiencia da unidade e con xuízo final dunha comisión independente na que existirá unha representación dos funcionarios.

Finalmente –antes de declarar clausurada a xornada– suxeriu chegar a un modelo de Administración pública flexible, reducido no posible mais que cumpra todos os seus obxectivos, adecuado ás necesidades, eficaz e socialmente motivado mediante unhas medidas non traumáticas e o necesario diálogo sindical, respectando en todo caso os dereitos subxectivos básicos como os económicos e os de radicación, que fagan das administracións públicas unhas organizacións eficientes. 



BIBLIOGRAFÍA E
RECENSIONES

*La Comunidad Europea, la
instancia regional y la
organización administrativa
de los Estados miembros.*

Javier
Barnes
Vázquez

Civitas, 1993

A presente obra, da cal é coordinador o profesor JAVIER BARNES VÁZQUEZ, é o resultado do I Seminario de dereito administrativo comparado realizado en Sevilla no outono de 1991. O libro recolle os relatorios dos expertos que participaron no seminario sobre o tema das relacións entre a Comunidade Europea (CE) e a instancia rexional. Este libro constitúe unha achega importante ó estudio da cuestión tanto pola variedade de sistemas de organización analizados (estados federais, autonomías, rexións, estados unitarios) coma pola actualidade do exame que realiza das innovacións introducidas polo Tratado de Maastricht con incidencia en materia rexional (principio de subsidiariedade, Comité das Rexións...).

A obra estrutúrase en torno a dous núcleos: a) a creación e execución do dereito comunitario nos estados compostos: Alemaña, Bélxica, España e Italia; e b) a incidencia da Comunidade sobre a organización administrativa de Francia e Gran Bretaña, dous estados que serven de contrapunto dos anteriormente citados no que se refire á súa organización territorial. Ponlle peche ó libro o estudio do seu coordinador Javier Barnes sobre a influencia do principio de subsidiariedade nas relacións entre as distintas administracións públicas e moi especialmente na instancia rexional.

A primeira parte comeza co estudio dos estados compostos e en concreto coa contribución de RAINER HOFMANN sobre Alemaña, o Estado europeo que ata o momento, como é natural debido á súa estrutura federal, máis ten avanzado na participación "rexional" na creación e execución do dereito comunitario. No ámbito da creación do dereito comunitario sinala o autor a participación, a nivel interno, dos *länder* no Consello Federal (Bundesrat) que ten que ser informado de tódolos proxectos da Comunidade Europea e que emite a este respecto, nas materias de competencia exclusiva dos *länder*, pronunciamentos vinculantes para o Goberno, salvo razóns superiores de política exterior e de integración. Os *länder* vense, sen embargo, obrigados a intervir no nivel comunitario para defende-la distribución interna de competencias. Neste sentido conseguen a creación da figura de observador dos *länder* (reforzada na Acta Única Europea) e crean "Bureaux de Liasons" en Bruxelas que exercen de "lobbies" ante as institucións comunitarias. Así mesmo impulsan a construción dunha Europa das rexións mediante a realización de conferencias rexionais que reivindicán cuestións hoxe en parte satisfeitas polo Tratado de Maastricht (principio de subsidiariedade, Consello Rexional...). En canto á participación na execución do dereito comunitario o autor destaca a obriga de transposición de directivas e a de aplica-los regulamentos que afectan a materias de competencia dos *länder* mesmo se estes non puideron intervir na súa elaboración.

Ó estudio sobre Alemaña segue a análise sobre o caso belga realizada por HERMANN-JOSEPH BLANKE. O autor fai un exhaustivo repaso do que el denomina a "estructura rexional dobre" de Bélxica: comunidades lingüísticas (francesa, flamenga, alemana) e rexións (Flandes, Valonia, Bruxelas-capital) e das competencias de cada unha delas. A pesar do ca-

rácter recente do estudio, a cambiante situación de Bélxica fai que os acordos asinados neste ano modifícase a situación que se describe creando un Estado federal en toda regra e por conseguinte provocando posiblemente cambios no ámbito de relacións coa Comunidade.

A situación do Estado español é abordada en dúas contribucións. A. LÓPEZ CASTILLO fai unha análise do sistema de distribución de competencias dos artigos 148 e 149 da Constitución española facendo especial fincapé na capacidade da que dispón o Estado para fagocitar as competencias autonómicas a través de títulos como a planificación económica, política exterior e internacional. A superposición do plano supranacional sobre o plano interno, con independencia da distribución interna de competencias, provoca problemas que non son resoltos nin moito menos polo Senado desde a súa posición de cámara de representación territorial polo que o autor insiste na necesidade de establecer mecanismos de cooperación para evitar un "baldeirado de competencias" das comunidades autónomas (CCAA). Así mesmo o autor analiza o fenómeno de apertura de oficinas de representación das comunidades autónomas ante a CE e o seu "status legal". Tamén sinala a negativa do Estado español á presenza dun observador das CCAA na súa representación permanente en Bruxelas como mecanismo de intervención na creación do dereito comunitario (D.CE). No ámbito de execución do D.CE ademais dos problemas comúns ós demais países, o autor destaca os problemas existentes pola actuación expansiva do Estado e a redución da intervención das CCAA polo carácter excesivamente técnico e detallado da normativa.

O relatorio español vai seguido por unha comunicación na que E. GAMERO CASADO fai un exame detallado dos distintos esquemas adoptados polas CCAA para organizar as políticas comunitarias.

O relatorio de M.P. CHITI estudia a situación de Italia, o menos descentralizado dos catro estados mencionados ata agora. Italia coñeceu nos anos 1987 a 1989 a creación dun novo sistema de articulación das políticas comunitarias que ten como obxectivos: unha relación máis equilibrada entre o Parlamento e o Goberno, a elaboración dunha lei comunitaria anual, unha coordinación máis eficaz entre as administracións implicadas e a concreción das formas de parti-

cipación das rexións. As rexións no caso italiano só teñen competencia, no que ás directivas se refire, nas materias que teñen transferidas, se o Estado as fixo súas mediante unha lei.

Pecha a primeira parte o estudio comparativo entre as estruturas destes catro países de HERMANN-JOSEF BLANKE, no que o autor defende a necesidade de participación das "rexións" na formación da vontade dos estados na esfera da súa competencia. BLANKE considera que só Alemaña articulou un mecanismo deste tipo, e en Bélxica as tendencias van neste sentido. Pola contra en España non hai establecida unha cooperación eficaz entre os dous niveis nin están deseñados os mecanismos necesarios para que as CCAA poidan contribuír á configuración das decisións estatais. Aínda é máis feble a participación das rexións nos temas comunitarios en Italia.

Xa na segunda parte da obra contrástase a realidade destes estados compostos coa realidade de Francia e Gran Bretaña.


No caso francés J. BOULOIS fai un repaso dos órganos encargados de intervir na elaboración do D.CE. e sinala a insuficiencia da coordinación entre as distintas autoridades na execución do D.CE así como a falta de intervención das administracións subestatais na aplicación por vía normativa do D.CE.

O estudio sobre Gran Bretaña de ANDREW LE SUEUR e FRANCIS SNYDER analiza a influencia do D.CE nas diferentes instancias administrativas e resalta a importancia que se lle dá á coordinación entre os distintos departamentos. Por último estudian a escasa influencia do D.CE na Administración local.

Cerra o libro o estudio, interesante e de grande actualidade, de J. BARNES sobre o principio de subsidiariedade e as rexións europeas. A subsidiariedade non é un principio de distribución de competencias senón de execución destas, é dicir, de gradación das xa atribuídas. Coa aceptación deste principio pode haber problemas para determinar nas materias concorrentes cal é a Administración que pode responder de xeito máis eficaz ó desenvolvemento das políticas comunitarias. O autor sinala que o principio non constitúe un problema maior para a Comunidade, nin tampouco posiblemente para os estados membros que poden defende-los seus intereses ante a Comunidade. Pola contra a cuestión é proble-

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

mática nas relacións competenciais Comunidade-rexións tanto porque estas non son interlocutores directos no seu seo, como porque os órganos comunitarios van incidir con maior penetración, a resultas do Tratado de Maastricht, sobre competencias tipicamente rexionais: cultura, educación, política rexional, sanidade, medio ambiente.

En definitiva, a actualidade de debates como o da subsidiariedade e o das, aínda febles, innovacións introducidas polo Tratado de Maastricht na cuestión rexional fan desta obra unha achega sumamente interesante e actualizada neste ámbito. Así mesmo a amplitude e variedade de casos estudados permiten un achegamento profundo e enriquecedor á problemática rexional no ámbito comunitario. O/a lector/a con interese no tema dispón ademais de exhaustivos anexos documentais con lexislación e xurisprudencia e unha detallada bibliografía que facilitan un coñecemento máis profundo da cuestión. Nun momento en que o debate autonómico segue aberto no Estado español é de agardar que o libro contribúa a ofrecer solucións para resolver-lo problema, que sinalan varios autores, da falta de articulación de mecanismos de intervención das comunidades autónomas na creación e execución do dereito comunitario. 

M^o da Alba Nogueira López

*La conflictivitat competencial.
L'aplicació del dret comunitari
a Espanya*

Cèlia
Díaz i Pardo

Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1993.

A obra que nos ocupa constitúe unha interesante análise da conflictividade de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas con motivo da integración do dereito comunitario. A autora, Cèlia Díaz i Pardo, centra o seu traballo na aplicación e execución da normativa comunitaria, ou fase “descendente”, facendo ademais un detallado exame da xurisprudencia máis recente do Tribunal Constitucional.

O libro estrutúrase en cinco partes, estudando a primeira delas a singularidade do dereito comunitario e o dereito interno. A segunda parte, columna vertebral do traballo, aborda a cuestión da execución interna da normativa comunitaria e a distribución de competencias, e vese complementada polo estudio recollido nos capítulos tres e catro sobre os conflitos pendentes e as sentencias recaídas no Tribunal Constitucional. Na quinta parte faise unha breve presentación da problemática da participación das comunidades autónomas no proceso de decisión comunitario ou fase “ascendente” do dereito comunitario.

O primeiro capítulo sinala a singularidade do dereito comunitario con respecto ó dereito internacional. A autora destaca como peculiaridades: a **primacía** do dereito da Comunidade Europea sobre o dereito interno, cunha obriga de respecto desta primacía non só para o lexislador senón tamén para o xuíz ordinario; o **efecto directo** das normas comunitarias que conteñen unha obriga clara, precisa e incondicional, as cales poden ser invocadas polos cidadáns e institucións sen necesidade de mecanismos de transposición; o **principio de autonomía institucional** que implica a liberdade para escolle-lo procedemento e os órganos internos de execución; o **carácter cambiante das competencias comunitarias** debido a que non se delimitan mediante un sistema obxectivo, cumprindo ademais o artigo 235 do Tratado de Roma o papel dunha “cláusula de imprevisión” que permite ampliacións de competencias, o cal ocasiona unha diminución paralela das competencias internas (polo xeral das autonómicas).

O segundo capítulo aborda o tema central da obra: a execución interna do dereito comunitario e a distribución de competencias. Nel, faise en primeiro lugar un repaso sobre a titularidade da execución comunitaria para despois examinala tensión entre a repartición de competencias e o cumprimento das obrigas de dereito derivado.

En canto á **titularidade**, non hai unha instancia competente concreta para aplica-lo dereito comunitario. Segundo a autora a aplicación da normativa comunitaria non encaixaría no concepto de “relacións internacionais”, reservado en exclusiva ó Estado pola Constitución, que debe ser interpretado restrictivamente; pola contra facer valer ese título como habilitación equivalería a ampliar radicalmente as competencias estatais (recentralización). Neste sentido o Tribunal Constitucional sinala a inexistencia dun título habilitante específico pero apunta como criterio constante para resolver conflitos a distribución material de competencias que realiza o bloque constitucional. Así mesmo na STC 252/88 apúntase que “o único que as directivas impoñen neste punto é (...) que a Administración central sexa o interlocutor único da CEE no que toca ó efectivo cumprimento das determinacións comunitarias, pero esta é unha esixencia que (...) poderá ser satisfeita a través de fórmulas e expedientes diversos, e non só (...) mediante o exercicio directo e exclusivo pola Administración do Estado...”

Por outra banda a **tensión** entre a **repartición de competencias** e o **cumprimento** das obrigas de dereito derivado sitúa a autora ante tres tipos de problemas:

■ Definir que é “materia exterior”, cuestión esta controvertida debido á competencia exclusiva do Estado na materia. A título de exemplo, a autora salienta a opinión de A. MANGAS no sentido de que os conceptos de exportación e importación non poden ser invocados como competencia exclusiva do Estado, por formar parte do comercio “exterior”, cando se pretende configurar un “mercado interior”. Poderíase falar en cambio de intercambios intracomunitarios e só serían válidos os conceptos citados con respecto a terceiros países. Neste sentido o TC na STC 236/1991 pronúnciase en contra da invocación sistemática da prevalencia do comercio exterior e afirma a natureza diversa de comercio exterior e intracomunitario.

■ O carácter expansivo dos títulos xenéricos favorables ó Estado. A utilización de títulos, por parte do Estado, como a ordenación xeral da economía, a coordinación da actividade económica ou a normación básica para limitar ou influír na lexislación autonómica.

■ A esixencia de cumprimento das obrigas fai que o Estado, en coherencia coa súa competencia exclusiva sobre as relacións internacionais, se erixa en garante da execución da normativa comunitaria. Isto pode ocasionar que o Goberno central intente asumir competencias que non lle corresponden baixo o pretexto de asegura-lo correcto cumprimento das obrigas. A STC 79/1992 declarou a este respecto que “unha responsabilidade xurídica “ad extra” da Administración do Estado non xustifica a asunción dunha competencia que non lle corresponde, aínda que tampouco lle impide repercutir “ad intra” sobre as administracións públicas autonómicas a responsabilidade que en cada caso proceda”.

A autora analiza tamén os medios de control de que dispón o Estado para garanti-la aplicación polas comunidades autónomas do dereito comunitario.

O capítulo dous complétase cun exame no capítulo terceiro dos conflitos pendentes, a maior parte deles sobre materias de agricultura e gandería como lóxica consecuencia de se-la PAC o campo onde a política comunitaria é máis prolífica.


Na cuarta parte da obra a autora continúa o estudo da xurisprudencia examinando as sentencias recaídas das que,

despois de facer un percorrido en detalle polo seu contido, extrae uns principios consolidados polo TC na materia. O cerne desta xurisprudencia constitúe o principio de que as normas para a resolución de conflitos son as de dereito interno que establecen a distribución de competencias entre Estado e comunidades autónomas. Neste sentido, nin o Estado nin as comunidades autónomas poden considerar alterado o seu propio ámbito de competencias. Máis aínda, a STC 79/1992 afirma: "O Estado non pode ampararse por principio da súa competencia exclusiva sobre as relacións internacionais para estende-lo seu ámbito de competencias a toda actividade que constituía desenvolvemento, execución ou aplicación dos convenios e tratados internacionais. Se así fose, dada a progresiva ampliación da esfera material de intervención da CE, produciríase un baldeirado notable da área de competencias que a Constitución e os estatutos atribúen ás comunidades autónomas". Como peche deste conxunto de principios a autora sinala que tampouco cabe ignorar "a necesidade de proporcionarlle ó Goberno os instrumentos indispensables para desempeña-la función que lle atribúe o artigo 93 da Constitución española" (STC 252/88).

Xa no último capítulo C. DÍAZ I PARDO fai un breve repaso sobre o tema da participación das comunidades autónomas no proceso de decisión comunitario. A autora destaca as reflexións dalgúns autores no sentido de que a integración europea favorece os gobernos centrais na medida en que son estes os que representan ós estados membros no Consello e exercen un poder normativo sobre cuestións que eran competencias autonómicas. O baldeirado de competencias vese agravado polo excesivo detalle da normativa comunitaria e pola ampliación do abano de competencias da CEE.

A autora apunta os mecanismos de colaboración "ascendente" ensaiados ata o presente, fundamentalmente a Conferencia sectorial para asuntos relacionados coas comunidades europeas (1988) que chega a acordos de coordinación en materia de axudas públicas e en materia de intervención das comunidades autónomas nas actuacións do Estado en procedementos precontenciosos da CE. Por último, a maioría dos autores sinalan a necesidade de que a obriga de execución vaia acompañada dunha intervención na elaboración da normativa e consideran dúas posibilidades: a adopción de posicións comúns que manter polo Estado ante a CE; a participación na representación estatal.

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

En definitiva, esta obra é unha interesante contribución para o estudio dos conflitos de competencias que orixina a aplicación do dereito comunitario. O exhaustivo exame que se fai sobre a xurisprudencia máis recente contribúe a dar a coñece-las tendencias doutriniais do Tribunal Constitucional na materia. A autora, desde un punto de vista autonomista, apunta os principais puntos de conflito e sinala os problemas de integración no dereito interno que está ocasionando a execución do dereito comunitario. 

M^o da Alba Nogueira López

*Derecho de petición y
derecho de queja.*

Isaac
Ibáñez
García

Ed. Dykinson S.L., Madrid, 1993.

Nun Estado de Dereito gran parte das iniciativas cívicas desembocan e ultímanse no exercicio de dereitos políticos, e entre eles o de petición, que posibilitan, no plano obxectivo, a garantía da lexitimación do poder, ó tempo que no subxectivo condicionan e delimitan as experiencias máis decisivas na vida social dos cidadáns. É así que, se considerámo-los dereitos políticos no vértice das liberdades públicas, aparecen como instrumento de articulación interna da orde democrática do Estado de Dereito, mentres que se os consideramos desde o punto de vista dos cidadáns representan unha progresiva ampliación da súa consciencia e actividade política.

O autor recolle a doutrina sobre a decadencia do dereito de petición, indicando que non sobrevén pola introdución de novas e mellores vías para a reparación dos dereitos individuais violados –como parte daquela entende–, senón que a auténtica razón desa decadencia está na confusión do dito dereito como un dereito omnicompreensivo –propio de épocas pretéritas– e non como un verdadeiro dereito político.

Estima como punto de partida máis acorde coa verdadeira natureza do dereito de petición o de conceptualo como un dereito de participación cidadán, máis que coma un instrumento de defensa de dereitos, e é nela onde baseará o estudo sobre este dereito fundamental e político, do que podemos dividi-los seus dezasete capítulos en cinco partes.

Na primeira parte expóñense as nocións conceptuais dos dereitos de petición e de queixa e un catálogo das manifestacións de ámbolos dous.

Respecto da primeira cuestión, o dereito de petición defínese como aquel que ten o cidadán activo de expresa-las súas opinións ó corpo lexislativo, ó rei ou ós administradores públicos sobre asuntos de administración ou de organización; mentres que a queixa consistiría no dereito de recorrer que ten todo home que ve lesionados os seus intereses particulares por unha autoridade calquera ou por un individuo. Disto resulta que a petición é un dereito exclusivo do cidadán e, en cambio, a queixa é o dereito que a tódolos homes lles corresponde, sen necesidade de tomar en consideración para recibila ou resolvela a existencia política do que a presenta.

O libro contén, entre o obxecto posible das peticións, as peticións de interese privado, as denuncias de interese público, as propostas de interese público e as exposicións. O autor considera os dous primeiros casos manifestacións do dereito de queixa, mentres que o resto constitúen peticións en sentido estricto.

A segunda parte da obra comprende o relacionado co dereito de petición desde o punto de vista legal e xurisprudencial.

Xa na Constitución francesa de 1791 -relata o autor- se incluíu entre os dereitos naturais e civís a liberdade de dirixir-lles ás autoridades constituídas peticións asinadas individualmente, e tamén se consignou na Declaración dos Dereitos do Home e do Cidadán de 1793, que non chegou a aplicarse. A consecuencia de todo isto, e aínda que na Decla-

ración de Dereitos do Home de 1789 non figurase tal dereito, este pasou ó dereito constitucional cun recoñecemento practicamente universal.

En concreto, pártese da lexislación preconstitucional como a Lei 92/60, do 22 de decembro, que desenvolve o dereito de petición recoñecido no art. 21 do *Fuero de los Españoles* de 1945 (derogado expresamente pola actual Constitución), da que I. Ibáñez di que é claramente inconstitucional ó recoñecer só o dereito de petición individual e non colectivo, polo que a entende derrogada. Tamén se refire a este dereito a Lei do procedemento administrativo do 17 de xullo de 1958 no seu artigo 70 (hoxe derrogado expresamente pola Lei 30/92, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común), aínda que o artigo 34 se relaciona con ese dereito, ó tratar das oficinas de iniciativas e reclamacións, encargadas de recibir, estudar e fomenta-las iniciativas dos funcionarios e do público conducentes á mellora da estrutura e do funcionamento dos servicios administrativos. E, por último, o artigo 39 da Lei do réxime xurídico da Administración do Estado, do 26 de xullo de 1957, regula as peticións, mais quedou derrogado expresamente pola LRX e PAC de 1992¹.

A seguir, considérase o actual artigo 29², que regula o dereito de petición, da Constitución vixente³ como un dos preceptos constitucionais de máis difícil desenvolvemento legal. O artigo en cuestión establece no seu parágrafo primeiro que tódolos españois terán o dereito de petición individual e colectivo, por escrito, na forma e cos efectos que determine a lei. A xuízo do autor, resulta paradoxal que ós poucos anos de vixencia da Constitución de 1978 se regulase o exercicio da iniciativa lexislativa popular mediante a Lei Orgánica 3/84, do 28 de marzo, e aínda hoxe se atope falto de desenvolvemento un dereito, como o de petición, moito máis accesible e utilizado polos españois.

O autor enumera os esforzos infructuosos que realizou tendentes a conseguilo desenvolvemento legal do artigo 29 da Constitución, ata chegar a propoñer un borrador de anteproxecto de Lei Orgánica reguladora da forma e efectos do dereito de petición. Con este anteproxecto perseguía o desenvolvemento en España dun dereito de petición propio dun Estado moderno, no que se distinguisen as peticións-queixa, propias dos dereitos subxectivos e referidas ás denuncias

¹ Podemos dicir, ó noso parecer, que o dereito de petición no dereito administrativo se configura nestes momentos cos arts. 30, 35 k), 38.4, 42, 43, 44.5, 53, 54 e 70 da LRX e PAC de 1992.

² No anteproxecto da Constitución, no seu art. 29.1, dicíase que tódolos españois terán o dereito de petición ou reclamación persoal ou colectiva, por escrito, na forma e cos efectos que determine a lei.

³ No libro relaciónanse os artigos das anteriores constitucións que recoñecían o dereito de petición: os arts. 3 da de 1837, 3 da de 1845, 17 da de 1869, 3 da de 1876 e 35 da de 1931.

do anormal funcionamento dos servicios públicos, das peticións en sentido estricto ou políticas. Para as primeiras –precisa o autor– existe a institución do Defensor do Pobo e órganos similares das comunidades autónomas; as segundas débense tramitar por órganos políticos (Parlamento, Consello de Ministros, Presidente do Goberno, Ministros...).

Polo demais, examínase o artigo 77 da Constitución, precepto complementario do artigo 29, xa que contempla o exercicio do dereito de petición ante as Cortes. O artigo 77 prevé no seu parágrafo primeiro que as cámaras poderán recibir peticións individuais e colectivas, sempre por escrito, quedando prohibida a presentación directa por manifestacións cidadás; e no seu parágrafo segundo que as cámaras poderán remitirlle as peticións que reciban ó Goberno, o cal estará obrigado a explicarse sobre o seu contido, sempre que as cámaras o esixan. Este artigo ten o seu desenvolvemento nos regulamentos das dúas cámaras lexislativas, o Congreso dos Deputados e o Senado, cunha diferenza substancial deste último respecto ó primeiro: a Comisión de Peticións do Senado ou, senón, calquera grupo parlamentario poderá elevar ó Pleno do Senado unha moción que asuma o contido dunha petición, polo que esta posibilidade lle permite ó Senado promover unha “acción política” con respecto ás peticións recibidas.

Nos estatutos de autonomía das comunidades autónomas existe unha regulación similar á do artigo 77 da Constitución, en canto a que as súas asembleas lexislativas poderán recibir peticións individuais e colectivas, que serán examinadas polas comisións correspondentes, segundo os seus respectivos regulamentos.

A continuación, indica o autor o tratamento do dereito de petición por parte da xurisprudencia. Entre as sentencias do Tribunal Supremo que recolle, destaca unha que declara que o exercicio do dereito de petición obriga á Administración á cal se dirixa a petición a evacuar unha resolución decisoria que estime ou denegue a mesma, pois no caso contrario o dereito constitucionalmente establecido quedaría baleiro de contido e vulneraríase o artigo do texto constitucional relativo á eficacia dos dereitos fundamentais (art. 53.1 CE).

Por outra banda, o libro contén o segundo parágrafo do artigo 29 da Constitución, que establece que os membros das Forzas ou institutos armados ou dos corpos sometidos á dis-

ciplina militar poderán exercer-lo dereito de petición só individualmente, e de acordo co disposto na súa lexislación específica. A este respecto, o autor realiza dúas matizacións: 1ª. As peticións destes suxeitos poderán presentarse en forma colectiva en canto actúen como cidadáns e as súas peticións non afecten ó ámbito da súa actuación profesional⁴. En caso contrario, o dereito só poderán exercelo individualmente. 2ª. O dereito de petición nas Forzas Armadas regúlase por unhas disposicións anteriores á Constitución⁵, que non resultan inconstitucionais.

Á parte, dedícanse unhas liñas ó Servicio de Comunicación cos Cidadáns da Presidencia do Goberno, que ten como función estudar tódalas cartas que se reciban, a fin de responder de xeito obxectivo e veraz á diversidade de preguntas ou reclamacións que efectúen os cidadáns directamente ó presidente do Goberno. Como resultado da súa creación en 1982, o Goberno remitiu ás Cortes Xerais numerosos proxectos de lei que, ó seren aprobados por estas e convertidos en leis, solucionaron moitos problemas que os cidadáns suscitaron ó presidente⁶.

Na cuarta parte analízanse as regulacións deste dereito noutros ámbitos. Así, sinálase que na maioría das constituicións vixentes se recoñece con distinta terminoloxía o dereito de petición, tanto en réximes políticos democráticos coma en réximes carentes de liberdades. Nestes últimos é obvio que o dereito de petición é obxecto dun recoñecemento simplemente nominal, pois este dereito é inherente a un sistema democrático no que exista, ademais do dereito de petición, unha "liberdade de petición".

O artigo 57 do Regulamento da Asemblea Parlamentaria do Consello de Europa recoñece e regula o dereito de petición á mesma, que deberá versar sobre as actividades do propio consello, segundo as disposicións do seu estatuto. O dito artigo establece un trámite que o autor estima fastidioso para os peticionarios, como é que o seu asinamento se realice de acordo coa lexislación interna do país de residencia.

O dereito de petición nas comunidades europeas non se recoñeceu nos tratados constitutivos, senón que a súa orixe se remonta ó Regulamento da Asemblea Común da Comunidade Europea do Carbón e do Aceiro de 1953. O recoñecemento pleno do dereito produciuse en maio de 1981, mediante unha modificación do Regulamento do Parlamento

⁴ Artigo 11 do seu Borrador de anteproxecto de lei orgánica reguladora da forma e efectos do dereito de petición.

⁵ A regulación específica comprende o art. 199 das reais ordenanzas das Forzas Armadas, aprobado pola Lei 85/78, do 28 de decembro, e o Decreto 93/72, do 18 de xaneiro.

⁶ Como casos máis notables recollémo-la creación de prestacións non contributivas para os que non acrediten cotizacións suficientes para ter dereito a prestación contributiva ou o establecemento da asistencia sanitaria da Seguridade Social ás persoas sen recursos económicos suficientes.

Europeo, que dedica o seu capítulo XIV ás peticións. Así, o seu artigo 128 prevé que todo cidadán da comunidade terá dereito a presentar por escrito, a título individual ou con outros cidadáns, solicitudes ou queixas (peticións) ó Parlamento europeo, sempre que incidan no ámbito de actividades das comunidades europeas. O autor describe o procedemento de traballo da Comisión de Peticións do Parlamento europeo e subliña que mediante as peticións dos cidadáns, o Parlamento escoita a súa opinión pública e ós pobos que representa: as peticións son a un tempo un sinal e o medio de contribuír ó funcionamento democrático da comunidade.

Agora, no Tratado da Unión Europea, feito en Maastricht o 7 de febreiro de 1992, exprésase que calquera cidadán da unión, así como calquera persoa física ou xurídica que resida ou teña o seu domicilio social nun Estado membro, terá dereito a presentarlle ó Parlamento europeo, individualmente ou asociado con outros cidadáns ou persoas, unha petición sobre un asunto propio dos ámbitos de actuación da comunidade que lle afecte directamente. O autor afirma, en primeiro lugar, que non estaría de máis supedita-lo recoñecemento do dereito de petición, no caso de non nacionais residentes, ó principio de reciprocidade e, en segundo lugar, que a actual redacción do tratado suporá a falta de operatividade da Comisión de Peticións do Parlamento europeo, pois, ó recoñece-lo dereito de petición nos asuntos que afecten directamente ó peticionario, reconduce este dereito ás queixas, para as que se creou no tratado o Defensor do Pobo europeo; esta redacción supón, ó seu xuízo, un retroceso no recoñecemento do dereito respecto ó disposto no Regulamento do Parlamento europeo, xa que só recoñece as denominadas peticións-queixa.

Por último, o autor aborda a figura do defensor do pobo como un instrumento específico establecido nos estados modernos para a defensa dos dereitos e intereses subxectivos.

En España, esta institución, á que ten acceso directo o cidadán, prevese no artigo 54 da Constitución e regúlase na Lei orgánica 3/81, do 6 de abril. En concreto, terá a misión de colaborar á reforma da Administración a través principalmente da recepción de queixas dos cidadáns en relación coa conducta daquela. Para a institución –nun informe remitido ás Cortes Xerais en 1983– considérase “queixa” aquela pretensión formulada ó defensor por unha persoa indivi-


dual ou colectiva que, amosando un interese lexítimo, solicita a súa intervención para que se esclareza un acto ou unha resolución dunha Administración pública, dos seus axentes e autoridades administrativas, así coma nos casos de actuacións realizadas con ocasión de servicios prestados por particulares en virtude de acto administrativo habilitante, sempre que calquera dos feitos denunciados presuntamente vulneren o título I da Constitución ou se desvíen do previsto no seu artigo 103.1. O autor desenvolve o procedemento⁷ a seguir unha vez recibida a queixa, a cal –precisa– discorrerá a través dun procedemento áxil, gratuíto, rápido e flexible, e non suspenderá os prazos para a interposición dos recursos que procedan na vía administrativa ou xurisdiccional. Ademais, engade que o defensor do pobo estatal –xa que tamén existe nas comunidades autónomas⁸– ten lexitimación activa para interpoñer os recursos de inconstitucionalidade e de amparo, de oficio ou a instancia de parte, para contribuír así a unha maior garantía da supremacía da Constitución. Suscita I. Ibáñez a necesidade de reformar a actual LO do defensor do pobo para que este poida ter máis competencias como alto comisionado das Cortes Xerais que é.

Por outro lado, o Tratado da Unión Europea regula a figura do defensor do pobo comunitario. O seu artigo 138E establece que o Parlamento europeo nomeará un defensor do pobo, que estará facultado para recibir as reclamacións de calquera cidadán da unión ou de calquera persoa física ou xurídica que resida ou teña o seu domicilio social nun Estado membro, relativas a casos de mala administración na acción das institucións ou órganos comunitarios, con exclusión do Tribunal de Xustiza e do Tribunal de Primeira Instancia no exercicio das súas funcións xurisdiccionais substantivas. O autor sinala que a iniciativa para a creación dun “ombudsman europeo” se baseou principalmente en obter unha plena fiscalización da actuación diaria da Administración comunitaria, investigando e emendando todas ou a maioría das irregularidades no referente á tutela dos dereitos dos cidadáns europeos.

Nas derradeiras páxinas contense un útil cadro comparativo sobre as comisións de peticións e as institucións dos defensores do pobo nos estados membros da CE, onde se relacionan distintos aspectos: os fundamentos xurídicos, as competencias, os destinatarios, os solicitantes e os informes a que houbese lugar.

⁷ O funcionamento da institución réxese polo Regulamento de organización e funcionamento aprobado polas Mesas do Congreso e do Senado, por proposta do defensor, na reunión conxunta realizada o 6 de abril de 1993.

⁸ O art. 14 do Estatuto de autonomía de Galicia prevé o valedor do Pobo.

En suma, este estudio achegará ó lector o dereito de petición, dereito fundamental e político da Europa dos cidadáns, para que o coñeza, e servirá tamén para que os estados o fomenten realizando os esforzos necesarios para o seu pleno recoñecemento, pois este dereito é un vínculo fundamental dos cidadáns coas institucións democráticas. 

Francisco Javier Cancela Rodríguez

*La cuestión de
inconstitucionalidad.*

**Andrés
Ribas
Maura**

Ed. Civitas, Madrid, 1991.

Nesta obra faise unha análise da cuestión de inconstitucionalidade, instrumento que permite a calquera xuíz ou tribunal ordinario solicitar ante o Tribunal Constitucional a declaración de inconstitucionalidade dunha norma legal, se se cumpren determinados requisitos. A ampla lexitimación, así como a non limitación temporal para a súa utilización, fixeron pensar que este instrumento se había converter nun medio habitual do control de inconstitucionalidade das normas legais. Non obstante, a realidade puxo de manifesto que esta previsión non se cumpriu, mais a súa utilización produciu a declaración de inconstitucionalidade de normas legais en casos de especial transcendencia para a organización do Estado e para tódolos cidadáns. Os motivos de tan reducido uso, como di o propio autor, non son analizados neste estudio, nin é o seu propósito especular sobre as posi-

bles causas. Por iso, non perde este instrumento a súa virtualidade nin é necesario insistir sobre a importancia do seu estudio, no que vai ser imprescindible a análise da doutrina do Tribunal Constitucional, polo que ó longo da obra se fará continuamente referencia á mesma.

No inicio do estudio, o autor trata, despois de facer unha breve introducción histórica onde se mostra a orixe e evolución dos sistemas de control de constitucionalidade das leis, do regulamento e natureza xurídica da cuestión de inconstitucionalidade. Polo que se refire á súa **natureza xurídica** pode contemplarse, basicamente, desde dous puntos de vista diversos aínda que compatibles e complementarios:

- *a orixe*, que é procesual; trátase dunha cuestión de carácter prexudicial devolutiva, característica esta última que se configura como un presuposto indeclinable para a existencia mesma da cuestión. Este requisito é destacado polo Tribunal Constitucional, esixindo, aínda máis, a necesaria pendencia do proceso principal durante toda a tramitación e ata a resolución do xuízo constitucional, pois, doutro xeito, a extinción sen sentenza do proceso no que se suscitou a cuestión significa a decadencia sobrevida dos presupostos de apertura do proceso constitucional e tamén a súa extinción por falta de obxecto.

- *o obxecto*; dende este punto de vista, a cuestión de inconstitucionalidade concíbese como un instrumento máis de control de constitucionalidade das leis, polo que a súa finalidade derradeira é a mesma cá do recurso: asegurar que a actuación do lexislador se manteña dentro dos límites establecidos pola Constitución.

A primeira parte da obra introdúcenos en dúas cuestións fundamentais: a lexitimación na cuestión de inconstitucionalidade e o papel das partes litigantes no proceso *a quo*.

A lexitimación ou facultade de expoñer as cuestións ante o Tribunal Constitucional correspóndelle en exclusiva e con carácter irrevisable ó órgano xudicial que estea coñecendo un caso concreto. Agora ben, son varios os requisitos esixidos pola Constitución e a Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional para o exercicio desta prerrogativa xudicial:

- O órgano xudicial que suscita a cuestión debe coñecer, nun proceso, a resolución dun caso concreto e da validez da norma aplicable depende a resolución do caso. É ne-

cesario, así mesmo, que o órgano que presenta a cuestión sexa o competente para a resolución do proceso principal, e polo tanto, debe pronunciarse en principio sobre o fondo do litixio.

■ Forza de lei da norma ou normas que se cuestionan.

■ Contradicción, segundo o criterio do órgano xudicial, da norma con determinados proceptos constitucionais.

Estes dous últimos requisitos, que o son tamén da lexitimación, refírense ás distintas condicións que se predicán do obxecto do control nas cuestións de inconstitucionalidade.

Estes condicionantes, como di o Tribunal Constitucional, teñen como razón de ser a necesidade de asegurar que as cuestións sirvan estrictamente á súa finalidade; de aí a existencia dun control de admisibilidade polo mesmo para verificalo cumprimento daqueles.

Polo que se refire ós efectos da lexitimación xudicial, límitanse á mera presentación da cuestión ante o Tribunal Constitucional, sen posibilidade de comparecer e presentar novas alegacións no proceso constitucional subseguinte, de aí que algúns autores consideren que non se trata propiamente dunha lexitimación, opinión que non comparte Andrés Ribas Maura.

O papel das partes litigantes analízao o autor de xeito que nos decatemos de que a configuración da cuestión de inconstitucionalidade como un instrumento do que a utilización depende da exclusiva vontade do órgano xudicial non supón unha minusvaloración do papel que lles corresponde no proceso *a quo*.

O autor chega á conclusión de que o recoñecemento da “instancia de parte” na exposición das cuestións de inconstitucionalidade non ten outro carácter máis có dunha denuncia que non obriga ó xuíz a suscitá-la cuestión ante o supremo intérprete da Constitución.

Tal restricción da lexitimación das partes recibiu considerables críticas pola doutrina; afirmouse, entre outros argumentos, que supón unha negación do dereito de acceso á xustiza. Sen embargo, nin a Constitución nin o artigo 35.1 da LOTC permiten outra interpretación, e así o confirmou a análise que fixo do dito artigo o Tribunal Constitucional. Aínda máis, podemos dicir que a “instancia” das partes non provoca a apertura do trámite ou incidente previo previsto no

artigo 35.2 da LOTC para presenta-la cuestión, e tampouco a necesaria contestación expresa e explícita do órgano xudicial á pretensión das partes, xa que a mera aplicación da norma supón unha contestación en sentido negativo das súas pretensións.

As partes van intervir sempre que se produza o incidente previo á presentación da cuestión (artigo 35.2 da LOTC, incidente que só se abrirá cando o órgano xudicial teña un inicial “xuízo de posible inconstitucionalidade”). Este trámite procesual inexcusable ten unha considerable importancia, pois cumpre un dobre obxectivo:

■ Por un lado, a “salvagarda do principio de contradición”, aínda que a xurisprudencia do Tribunal Constitucional determinou que non é necesario que se produza a efectiva intervención das partes, senón que abonda que sexan “citadas en forma” e dispuxeran do prazo común, xunto co Ministerio fiscal, de dez días para formularen as súas alegacións. A xuízo do autor, faise un excesivo uso do principio xeral de antiformalismo en canto ó momento do cumprimento do trámite previsto no artigo 35.2.

■ Por outra banda, poñer ó dispor do xuíz un medio que lle permita coñecer a opinión dos suxeitos interesados co fin de facilita-la súa reflexión sobre a conveniencia ou non de proceder á apertura do dito proceso constitucional.

No capítulo terceiro faise un exame do **obxecto de control** da cuestión de inconstitucionalidade, analizándose cada un dos requisitos necesarios para a súa presentación. Saliéntanse os problemas que propoñen cada un deles e as diferencias que existen coa outra vía procesual de control de constitucionalidade das leis, como é o recurso.

Segundo o esquema descrito no apartado anterior, tres son os requisitos que se poden distinguir:

1º. Norma con rango de lei; neste punto non existen diferencias co obxecto de control no recurso, xa que a declaración de inconstitucionalidade, promovible vía recurso ou vía cuestión, pode afectar ás mesmas normas.

A falta de rango ou forza de lei impide suscita-la cuestión, incluso na hipótese de que, polo seu contido material, a norma deba revesti-la categoría formal de lei. A relación das normas susceptibles de cuestión de inconstitucionalidade recóllese no artigo 27.2 da LOTC, destacando o problema que presenta o control dos decretos lexislativos.

A Constitución e maila LOTC parecen permitir que o mesmo o realicen tamén os tribunais ordinarios. A doutrina neste punto aparece dividida; un sector é partidario da doutrina do *ultra vires*, é dicir, ós xuíces e tribunais correspóndelles apreciar se houbo un exceso no exercicio da delegación, resolvendo non conferir valor de lei naquilo no que se exceda o decreto legislativo.

Esta interpretación foi acollida polo Tribunal Constitucional, precisando que o control debe facerse baseándose en criterios estritamente xurídico-constitucionais; e nel deberá determinarse tanto se os preceptos cuestionados son, por razón do seu contido, contrarios á Constitución, como se se respectaron os requisitos formais para o exercicio da potestade legislativa pola vía delegada.

O autor, sen embargo, opina que é máis conforme co sistema de xurisdicción constitucional creado pola Constitución de 1978 e co principio de seguridade xurídica a interpretación que mantén o profesor Ignacio de Otto (“os tribunais ordinarios só poden inaplicar os decretos legislativos cando estes carecen patentemente incluso de aparencia de tales”). É por iso polo que Andrés Ribas Maura sostén que, xurdida a dúbida de constitucionalidade ante un decreto legislativo, o xuíz ordinario debe optar pola presentación da cuestión e a conseguinte implicación temporal do mesmo.

2º. Norma contradictoria cos preceptos constitucionais; á diferenza do previsto no recurso de inconstitucionalidade, na presentación da cuestión o órgano xudicial debe exteriorizalo razoamento que o move a cuestionala constitucionalidade.

A LOTC dálles ás argumentacións o carácter de requisito de admisibilidade, polo que a cuestión pode rexeitarse no trámite previo de admisión cando falten os ditos argumentos ou o seu contido sexa “notoriamente infundado” (exemplo deste último é a presentación dunha cuestión baseándose unicamente en motivos de forma no caso da lexislación preconstitucional).

O control da fundamentación de inconstitucionalidade non pasa de ser, na fase de admisión, practicamente un exame formal: a constatación da existencia dos argumentos do órgano xudicial.

O Tribunal dálles, neste tema, unha ampla marxe de flexibilidade a estes; procura, na base do principio de antifor-

malismo, entrar a xulgar sobre o fondo do asunto en interese da depuración obxectiva do ordenamento (na práctica, son contados os casos de inadmisión por falta notoria de fundamento).

A apreciación xudicial acerca da inconstitucionalidade das normas atópase ante un suposto especial no caso da lexislación preconstitucional: o problema é determinar cal é a normativa que hai que entender derogada e o papel dos órganos xudiciais e mailo Tribunal Constitucional nesta determinación.

Neste caso pódese concluír que queda nas mans dos xuíces e tribunais aplicar directamente o carácter superior e posterior da Constitución, ou “no caso de dúbida”, suscita-la cuestión ante o supremo intérprete da mesma.

3º. Norma aplicable ó caso e da que dependa a decisión xudicial; este requisito é unha condición consubstancial coa propia natureza da cuestión de inconstitucionalidade.

O Tribunal Constitucional, baseándose en principios xeais de antiformalismo na súa actuación e de interese na depuración obxectiva do ordenamento, fai unha interpretación flexible do vocábulo *fallo* (a decisión), ó entender que significa “pronunciamento decisivo ou imperativo dunha resolución xudicial, trátase de materia de fondo ou procesual” e adopte tanto a forma dunha sentenza definitiva coma a dunha resolución interlocutoria. Agora ben, o órgano xudicial exporá cal é, en concreto, a resolución que debe dictar e respecto da que se cumpre a condición de depender da norma legal cuestionada.

En canto ós requisitos de aplicabilidade e dependencia da norma legal (este último tamén denominado pola xurisprudencia constitucional “xuízo de relevancia”), é algo que lle compete decidir ó órgano xudicial.

O tribunal está obrigado a examinar e controlar en todo caso **o xuízo de relevancia** efectuado polo xuíz, xa que se trata dunha condición procesual que afecta de xeito esencial á presentación válida de toda cuestión. A intensidade deste control non poderá entrar no fondo, senón que se limitará a comprobar que existe a “aparencia de que tal fundamentación sexa procedente”, mais na práctica este control foi máis grande, e bastantes máis os casos de rexeitamento da cuestión de inconstitucionalidade por ausencia ou defectos do xuízo de relevancia.

Pola contra, segundo o Tribunal Constitucional, a inaplicabilidade da norma non provoca a inadmisión da cuestión, sempre que se cumpra o requisito da relevancia, posibilidade que se producirá nas disposicións transitorias e nas normas sobre a produción xurídica.

Na seguinte alínea, na análise da cuestión de inconstitucionalidade, faise referencia ós distintos trámites necesarios para a súa exposición e resolución. Para efectos sistemáticos, o autor distingue tres fases:

1ª. Tramitación e presentación polo órgano xudicial. Pódense destacar as críticas unánimes da doutrina ante a confusa redacción do inciso final do artigo 163 da Constitución; segundo este, os efectos producidos pola presentación da cuestión “en ningún caso serán suspensivos”.

A literalidade de tal dicción supoñía que a exposición da cuestión non había paralizar o proceso *a quo* no que xurdiu, producíndose así unha importante incongruencia coa propia natureza xurídica da cuestión de inconstitucionalidade. Sen embargo, esta contradicción foi superada pola LOTC mediante unha redacción que pretende respectar o espírito do texto constitucional: evita os efectos dilatorios.

Así, no seu artigo 35.2 establece que a cuestión só poderá suscitarse “unha vez concluído o procedemento e dentro do prazo para dictar sentenza”, é dicir, establécese como unha especie de cláusula de seguridade ante a obriga de suspender a decisión do proceso e agarda-la necesaria resolución do Tribunal Constitucional.

Sen embargo, a xurisprudencia constitucional flexibilizou en gran medida este requisito temporal, en primeiro lugar porque a existencia da conclusión do procedemento hai que entendela referida a calquera resolución interlocutoria, e non só á sentenza final. En segundo lugar, o Tribunal Constitucional admite, incluso respecto á sentenza definitiva, a presentación prematura en virtude dun principio de economía procesual, cando a ulterior tramitación resulte irrelevante desde o punto de vista da cuestión de inconstitucionalidade.

Polo tanto, o límite temporal inicial pódese situar practicamente dende o inicio do procedemento; en canto ó límite temporal final, este queda aberto ata o mesmo momento da decisión ou da votación da decisión no caso de órganos procesuais compostos, aínda que sen esquecer a súa posibilidade xa na fase de execución.

2ª. Tramitación polo Tribunal Constitucional. Non difire, en esencia, da realizada no caso do recurso de inconstitucionalidade. Tres son as etapas nesta tramitación:

a) "Trámite de admisión" no que o tribunal comprobará que non falten as condicións procesuais para suscita-la cuestións ou que esta non sexa notoriamente infundada.

Esta fase ten carácter potestativo porque a verificación das distintas condicións de procedibilidade, e, en consecuencia, o posible rexeitamento da cuestión por motivos de "forma" pode facerse na sentenza. A xuízo do autor, esta posibilidade debe utilizarse restrictivamente e con suma prudencia, debido ós importantes efectos dilatorios que se producen no proceso a quo; de feito, o Tribunal Constitucional fai un uso limitado de tal posibilidade.

b) Unha vez admitida a cuestión de inconstitucionalidade, normalmente mediante providencia, o procedemento continuará coa fase de comparecencia e formulación das alegacións polos distintos órganos do Estado e, no caso de afectar a unha norma legal dunha Comunidade Autónoma, polos seus órganos legislativo e executivo.

c) Sentencia do Tribunal Constitucional, concluído o trámite de alegacións e no prazo de quince días, prorrogables ata trinta, tras resolución motivada.

Xunto a estas dúas fases, poden unírselles dous incidentes comúns nas cuestións de inconstitucionalidade:

■ a acumulación, que procederá cando exista unha conexión de obxectos que xustifiquen a unidade de tramitación e decisión, trala audiencia previa dos comparecentes no proceso.

■ a suspensión do proceso, que se adoptará cando, aínda dándose a conexión obxectiva que xustifica a acumulación, a súa tramitación e aprobación provocaría unha dilación excesiva na conclusión do proceso xa iniciado; e, ademais, tendo en conta que a sentenza do proceso xa iniciado producirá efectos nas cuestións nas que a tramitación se suspende.

3ª. A resolución de toda cuestión de inconstitucionalidade admitida a trámite producirase, normalmente, mediante sentenza. Sen embargo, é posible a extinción mediante auto que terá lugar por dous motivos: porque a norma legal controvertida foi anulada en sentenza posterior á admisión

da cuestión, ou por desaparición ou extinción sen sentenza do proceso *a quo* que deu orixe á cuestión, ou decadencia sobrevida dos presupostos de apertura do proceso constitucional.

Os efectos da sentenza variarán, segundo sexa o sentido da mesma: desestimación por razón de forma ("non procede pronunciarse") ou de fondo, ou estimación, sexa parcial ou total.


Como efecto xeral de calquera sentenza, xunto co valor da cousa xulgada, o artigo 38.3 da LOTC establece que o órgano xudicial proponente quedará vinculado pola sentenza desde que tivese coñecemento dela, o que o Tribunal Constitucional fará con carácter inmediato, para os efectos da resolución do proceso *a quo*.

Cando a sentenza sexa estimatoria da inconstitucionalidade alegada polo órgano xudicial e produza a anulación da norma legal, non se admitirá calquera outra cuestión que insista sobre o mesmo obxecto.

Se a sentenza é desestimatoria, xorde o problema de se é posible a reiteración de novas cuestións sobre o mesmo obxecto. A LOTC deixa á apreciación do Tribunal a admisibilidade ou non da cuestión. Deste xeito, aínda que pode rexeita-la admisión dunha cuestión baseándose nunha resolución desestimatoria anterior, non se ve estrictamente vinculado polos seus propios precedentes variando a súa anterior interpretación se considera que existen causas ou elementos que o xustifiquen.

Neste punto suscítese a problemática da relación entre as cuestións de inconstitucionalidade e as sentencias nos procesos de control de constitucionalidade na vía de recurso. O Tribunal Constitucional avoga pola normal compatibilidade dos dous medios de control, de xeito que a imposibilidade de novos recursos sobre unha mesma norma e fundados na infracción de idéntico precepto constitucional, cando xa foron desestimados, non obstaculiza a posibilidade de cuestións que incidan sobre o mesmo obxecto, posibilitándose unha interpretación constitucional evolutiva que adapte o texto ós feitos históricos e sociais cambiantes, colaborando así á permanencia da Constitución.

Xa para rematar, o autor recolle no derradeiro capítulo un apéndice de xurisprudencia constitucional que nos permitirá apreciar a aplicación práctica da cuestión de inconstitu-

cionalidade, e concluir que a aplicación diaria da lexislación polos xuíces e tribunais non ten suscitado moita controversia, sobre todo se se compara coa producida polo desenvolvemento normativo do Estado autonómico. 

REGAP 

M^o Jordana Meruéndano Lira

*La caducidad en el derecho
administrativo español.*

Jaime
Rodríguez-Arana
Muñoz

Ed. Montecorvo, Madrid, 1993.

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz reflecte neste libro a estrutura e o funcionamento da institución da **caducidade**, a través da súa inserción teórica en distintas figuras da práctica administrativa.

Partindo da base da caducidade civil, entendida como “o fenómeno polo que, co transcurso de certo tempo que a lei ou os particulares fixan para o exercicio dun dereito, este se extingue”, agroma a primeira nota fundamental que define a caducidade administrativa: o seu carácter non automático, pois, á diferenza da caducidade civil, a súa efectiva concorrencia depende da Administración como servidora dos intereses xerais.

A caducidade pódese referir, no ámbito administrativo, á extinción de dereitos que nacen cunha vida predetermina-

da ou a unha forma de extinción do procedemento administrativo por paralización imputable ó interesado (art. 92 da Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común).

A declaración pública da Administración pola que estima finalizado o procedemento baséase na presunta vontade dos interesados de abandonalo (tese subxectiva) e na necesidade de evita-la súa dilación indebida (tese obxectiva).


A caducidade, é dicir, a declaración que –de non existir interese xeral– paraliza o procedemento por causa imputable ó interesado que, requirido pola Administración, permanece inactivo, predícase, en primeiro lugar, das concesións de servizos públicos (incumprimento declarado discrecionalmente pola Administración, polo concesionario dalgunha das condicións “esenciais” previstas no prego de concesión), e leva consigo a fin da concesión e a súa consecvente reversión, agás pedimento de prórroga en tempo ou rehabilitación ulterior. En segundo lugar, das concesións e autorizacións do dominio público, actos administrativos necesitados de aceptación, como consecuencia do incumprimento con culpa, declarado pola Administración, das obrigas esenciais do concesionario e a non consecución, subxacente, do interese público (a doutrina engadirá outras causas posteriormente, como a perda do obxecto concedido, a modificación das súas cualidades intrínsecas, etc.), caracterizando esta figura xurídico-administrativa cun matiz sancionador, contradictorio (audiencia do interesado para a corrección xurídica da declaración expresa de caducidade), e desencadeando, entre outras, as seguintes consecuencias: extinción da concesión e as obrigas e dereitos derivados da mesma, recuperación pola Administración do dereito de uso e aproveitamento concedido, reversión –en casos concretos– das instalacións construídas polo concesionario, inhabilitación do concesionario e perda da fianza constitutiva. A caducidade pode evitarse se a Administración prorroga o prazo para a execución de obras ou se rehabilita –discrecionalmente– a concesión. Do seo deste prisma xeral vanse reflectindo diferentes figuras administrativas de carácter especial. Así, a caducidade de concesións e autorizacións mineiras, que pode emanar polo esgotamento da mina, pola chegada do termo final ou pola renuncia e incumprimento grave das obrigas do concesionario; a caducidade en materia de hidrocarburos, como consecuencia do incumprimento das obrigas esenciais do concesionario; a ca-

ducidade das concesións e autorizacións de dominio público marítimo-terrestre, "que se produce como consecuencia de incumprimentos que afecten ó contido esencial do interese público inserido en toda concesión de dominio público (non realización das obras no prazo previsto, non pagamento do canon ou taxas no prazo superior a un por ano, alteración da finalidade do título, etc.); a caducidade de concesións de terras destinadas a constituíren explotacións familiares ou comunitarias; a caducidade das concesións e autorizacións de augas, por incumprimento de calquera das condicións esenciais ou prazos nelas previstos (Lei de augas).

En terceiro lugar, analízase a caducidade das licencias administrativas, que se producen "polo mero transcurso do tempo, independentemente das circunstancias subxectivas do titular e da súa actuación máis ou menos negligente", e de onde podemos extrae-las seguintes características básicas: matiz sancionador; declaración, tralo procedemento, pola Administración; relativa imputabilidade ó autor; posibilidade de ampliación do prazo establecido, a través da prórroga; interpretación restrictiva, etc.

E, finalmente, en cuarto lugar, faise unha referencia á caducidade do recurso contencioso-administrativo, que se produce como consecuencia da inactividade do demandante como efecto da non presentación en prazo da demanda contenciosa.

En definitiva, atopamos neste libro unha vía factible e documentada que se abre paso polo angosto e ensarillado panorama xurídico da **caducidade administrativa**, unha institución que produce a cesación da eficacia do negocio xurídico sobre o que se proxecta, e que persegue, ante todo, a predominancia da orde pública e da seguridade xurídica. O autor recada, na súa procura xurídica, numerosa xurisprudencia e cualificada doutrina administrativa e civil, analiza institutos xurídicos que van desde a concreción das concesións do servizo de subministracións de gas por canalización ou de estacións de servizo e de televisión privada á xeral modulación que a institución da caducidade recibe na literatura xurídica española, pasando por lúcidas referencias ás concesións de afloramento de augas en Canarias, á caducidade de licencias urbanísticas (cunha mención especial á Lei do 25 de xullo de 1990 e ó Texto refundido do 26 de xuño de 1992) ou á regulación de concesións de licencias de taxis e far-

macias; un estudio pormenorizado que, lonxe de redundar na tantas veces tratada institución xurídica da caducidade, ofrece un novo enfoque para o seu estudio e regulación, todo o cal vén “confirmar de novo o carácter relativista e movedizo das institucións xurídico-administrativas”. 

Lorenzo Mellado Ruíz

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 mecanografadas a dobre espacio nunha soa cara e numeradas, incluíndo de se-lo caso e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folia á parte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) e poderáselle engadir un subtítulo. Non conterà abreviaturas nin notas.
5. Incluíranse co título do artigo catro ou cinco descritores, polos que se poida clasifica-lo artigo.
6. Baixo o título colocárase 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 á 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 folia á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:
Libros:
AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.
Artigos:
AUTOR (ano): "Título do artigo", en título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.
Nos casos de máis de un traballo do mesmo autor e ano, a este engadiráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).
As citas, nas notas de páxina, referenciaranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.
12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismo, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegarase o enderezo postal e teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, a tódolos efectos.
15. Os autores comprométese a corrixilas probas de imprenta nun prazo de sete días, entendéndose que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:
Revista Galega de Administración Pública
EGAP. Fontiñas, s/n
15703 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA