

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número
7

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

1994

7

REGAP: Revista Galega de Administración Pública.— Nº 7 (1994)— .—
Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública, 1994—
v.; 24 cm.
ISSN: 1132-8371
Depósito legal: C. 1.596-91



© 1991, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edira: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Rúa de Madrid, 2 - 4. Polígono das Fontiñas.
15703 Santiago de Compostela
Tel.: (981) 57 08 00 / Telefax: (981) 57 15 40

Traducción e supervisión lingüística: Ana Belén Fortes López
Iolanda Galanes Santos
M^o Concepción Leal Gómez

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Gráficas Sementeira, S.A.
Chan de Maroñas - Obre. Noia (A Coruña)

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.
Solicitude de subscricións 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

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración
da Xunta de Galicia

REGAP

CONSELLO

Juan José Bértolo Cadenas

Secretario xeral da Consellería de Educación e
Ordenación Universitaria

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 Dovaló

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servicios 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 de 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

ESTUDIOS

Martín Bassols Coma	El ejercicio de actividades económicas por los entes locales. _____	11
Francisco Fernández Segado	El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: su problemática general. _____	39
Ángel Menéndez Rexach	Estatuto de la propiedad inmobiliaria: deberes y facultades. _____	69
Juan J. Solozábal Echevarría	Estado compuesto y Estado autonómico. _____	95
Álvaro Xosé López Mira	Unha aproximación constitucionalista ó xogo interrelacional: Estado-comunidades autónomas-entes locais (II). _____	121

NOTAS E COMENTARIOS

Eva Sanín Mariño	As unidades para a coordinación e o control de xestión. _____	213
José Luís Meilán Gil	Ética pública e formación de funcionarios. _____	223
Carlos I. Aymerich Cano	O principio de solidariedade interterritorial e a política rexional. _____	231

XURISPRUDENCIA

Marta García Pérez	A propósito da Sentencia nº 173/1993, do 9 de marzo de 1993, da Sala do contencioso-administrativo do TSX de Canarias. _____	263
--------------------	--	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

- A Administración portuaria e a súa lexislación específica: notas acerca do Proxecto de lei
295 _____ de creación do ente público Portos de Galicia. José A. Sarmiento Méndez

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- Xornada sobre a incidencia da LRXAP e do procedemento administrativo común no ordenamento urbanístico.
311 _____ EGAP, 4 de outubro de 1993. Ana M^o Blanco Nespereira
- Xornadas de estudio sobre empresa pública e privatizacións: unha polémica aberta.
321 _____ A Coruña, 23 e 24 de novembro de 1993. Ana M^o Blanco Nespereira
- Seminario iberoamericano de dereito tributario.
341 _____ Santiago de Compostela, 27 e 28 de setembro de 1993. Roberto I. Fernández López
- Xornadas de estudio sobre procedemento administrativo. IV Encontro hispano-argentino.
357 _____ EGAP, 15 e 16 de febreiro de 1994 Fco. Javier Cancela Rodríguez

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- La contratación laboral en las Administraciones Públicas.* Jaime Cabeza Pereiro
Landa Zapirain, Collado Luis, Santiago Redondo, Tenes Iturri.
383 _____ Ed. Civitas, Madrid, 1993.
- El régimen jurídico de los ilícitos urbanísticos. (Legislación estatal y autonómica).* Ana M^o Blanco Nespereira
Antonio T. Verdú Mira. Ed. Montecorvo,
387 _____ Madrid, 1993.
- Estado, privatización y bienestar.* Miguel Anxo Bastos Boubeta
391 _____ G. Rodríguez Cabrero (*Comp.*). Ed. Fuhem-Icaria
Barcelona, 1991.
- The public sector. Concepts, models and approaches.* Miguel Anxo Bastos Boubeta
397 _____ Jan-Erik Lane. Sage publications, London, 1993.

ESTUDIOS

Martín
Bassols
Coma

Lerrado de las
Cortes Generales.
Catedrático de
Derecho Administrativo

El ejercicio de actividades económicas por los entes locales*

1. Introducción

Creemos que para situar la problemática actual de la intervención de los Entes Locales en el campo de las actividades económicas, siguen teniendo plena actualidad los interrogantes que se plantearon en los primeros años del presente siglo, el ilustre Municipalista, Adolfo Posada (“La municipalización de servicios”, reproducido en *Escritos municipales y de la vida local*. Ideal Madrid, 1979) en los siguientes términos:

“Desde el punto de vista general de los principios: 1. ¿son propias del Municipio –como personalidad pública: autónoma– tareas intervencionistas, industriales y técnicas que la gestión directa del servicio exige?, 2. Desde el punto de vista de la capacidad o de la competencia téc-

* Una primera versión de este estudio se elaboró con vistas a una ponencia para las “Xornadas sobre servicios públicos locais” (Lugo 22-23 septiembre de 1992) organizadas por la Escola Galega de Administración Pública. Posteriormente se ha ampliado y estructurado para el Libro homenaje a D. José M^o Chico.

nica del Municipio ¿éste está como tal capacitado para lanzarse a la explotación industrial o simplemente para prestar eficazmente el servicio público con sus exigencias técnicas y administrativas. 3. Desde el punto de vista económico y financiero ¿puede el municipio prever y regular el efecto de su intervención en la economía general? ¿Puede prever y regular los efectos financieros en el régimen mismo del Municipio?" (pp. 271-2).

Evidentemente, estos interrogantes centran adecuadamente la problemática del tema que nos ocupa, incluso desde la perspectiva actual; una vez superadas las polémicas históricas sobre la municipalización de servicios que tanta trascendencia tuvieron hasta mediados del presente siglo, momento a partir del cual, ante el proceso de planificación y gestión estatal de las actividades económicas, el Municipio se replegó hacia una función más activa en el orden infraestructural (ordenación del territorio y urbanismo) y en el orden social (educación y sanidad). De nuevo, sin embargo, la crisis económica ha puesto de manifiesto nuevas formas de intervención económica de los Municipios, junto al proceso de las Privatizaciones que, también se proclaman para el mundo local¹.

2. Regulación de las actividades económicas en el régimen local anterior a la Constitución

Dado que el objetivo de este trabajo, es trazar un cuadro general de la problemática de las Actividades Económicas de los Entes Locales, parece conveniente iniciarlo con una referencia esquemática a las principales cuestiones que sobre esta materia se contenía en el Ordenamiento jurídico del Régimen Local previo a la Constitución. Y ello resulta, además, en parte obligado por cuanto dicho ordenamiento preconstitucional ha parcialmente sobrevivido a la Ley 7/1985, de 2 de Abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL); a través del Real Decreto Legislativo 781/1986 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en mate-

¹ Sobre las principales experiencias en materia de privatizaciones en la Administración local europea y norteamericana: H. LEPA-GE "Privatización y ayuntamientos". *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 1 de 1991. Sobre el tema en general Vid: J. RODRÍGUEZ-ARANA *Privatización de la empresa pública*. E. Montecorvo. Madrid, 1991.

ria de Régimen Local (TRRL), y, posteriormente, por la actualización y acomodación al régimen refundido a que se sometía en la Disposición Final 1 –de la LBRL al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1955–. Al contrario de lo ocurrido con los demás Reglamentos preconstitucionales en la materia (Población y Demarcación, Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico, Contratación y Bienes), el relativo a Servicios no ha sido, al menos hasta el momento, sometido a la anunciada operación de acomodación y actualización que, en principio, se había fijado para el plazo de un año.

Aun cuando pretender un acotamiento normativo de la actividad económica de los Entes Locales resulta una empresa prácticamente imposible de alcanzar, el legislador sobre el Régimen Local había logrado una aproximación notable con la promulgación del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales de 1955, texto en el que pretendió vertir o canalizar normativamente la actuación económica de las Corporaciones Locales. Inmediatamente hay que subrayar, no obstante, que esta actuación económica quedaba singularizada por la idea de servicios o actividades, por lo que se excluían otros sectores de actuación económica que se instrumentaban a través de otros cauces institucionales, tales como la contratación, las operaciones financieras y, en particular, las de crédito; y las obras municipales. En especial, el capítulo de las obras de urbanización, a través de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956 y sus sucesivas reformas de 1975 y 1990, se había transformado en un auténtico sector orgánico –el Urbanismo– cuya incidencia en la economía y, de modo especial, en la infraestructura de la economía local o urbana, es decisivo. Todo ello es indicativo, como destacábamos, de la dificultad de la identificación de lo estrictamente económico y como el acceso a este ámbito se puede instrumentalmente llegar por la vía de la contratación, de los servicios o bien de la obra pública. Y, así mismo, como a través de las obras se puede conectar con la idea de servicio: a este respecto son indicativas las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de Junio de 1979 (A. 2617) y la reciente de 21 de Enero de 1992 (A. 756) que consideran las obras de alcantarillado como “un auténtico servicio público, exigido como

obligatorio”, pese a que sea requerido como una “carga de los propietarios, en virtud de la filosofía imperante en la disciplina urbanística, inspirado en el principio del reparto de beneficios y cargas”.

Con las salvedades apuntadas respecto al acotamiento de la actividad económica, podemos pasar a describir, sumariamente, los principales aspectos del Reglamento de Servicios de 1955 en cuyo texto afloran gran cantidad de cuestiones dogmáticas; unas producto de una larga depuración histórica; otras que pretenden afrontar nuevos objetivos, –que todavía por la inevitable dificultad de su traducción normativa gravitan en el terreno interpretativo o se acumulan como un lastre– por la ausencia de un texto actualizado– a las regulaciones postconstitucionales.

1) Como ha destacado su principal comentarista –F. ALBI²– el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 no es propiamente, pese a su denominación, un texto regulador de los Servicios Públicos locales; sino de los modos o formas de Gestión, es decir de las fórmulas organizativas que el ordenamiento jurídico establece (desde el punto de vista, orgánico, funcional, financiero, técnico, etc) para poder atender con eficacia los cometidos asignados a las Corporaciones Locales.

Al pretender llevar a cabo sistemática y exhaustivamente esta determinación de los modos o formas Gestoras, el Reglamento no pudo abstraerse de presupuestos históricos o ideológicos que en su eclosión determinaron la afirmación de dichas formas: en concreto la dicotomía entre las formas directas y las indirectas en el marco del histórico y legislativo de las municipalizaciones en el que los precedentes italianos tuvieron una gran influencia configuradora en nuestra tradición del régimen local en la materia (fundamentalmente en los proyectos de reforma del Régimen local en el período 1902-1907 y, posteriormente, en el Estatuto Municipal de 1924)³.

En orden a la catalogación de formas gestoras, el nuevo texto, en armonía con las nuevas directrices del Derecho público –especialmente el económico de la época, y con los avances que ya se habían registrado en el campo estatal– amplía aquéllas en sus posibilidades y modelos, tanto para las directas como para las indirectas (así

² F. ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*. Aguilar, 1960, pp. 21 y ss.

³ Sobre la evolución histórica de la Municipalización de Servicios: A. POSADA *Municipalización de servicios*, op. cit., pp. 261 a 278; F. ALBI, “Tratado”, op. cit., pp. 85-157; M. CLAVERO ARÉVALO, “Municipalización y provincialización de servicios en la Ley de régimen local”, Madrid, 1952 y E.E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “La actividad mercantil e industrial de los municipios” en *Revista de Administración Pública* nº 17, 1955, pp. 87 a 139.

a la tradicional concesión, reconoce el concierto y el arrendamiento). El afán sistemático de la catalogación, en alguna ocasión no puede alcanzarse; como es en el caso de la llamada Gestión por Empresa Mixta (arts. 102 a 112) que constituye una de sus principales novedades y que ante la dificultad de encajarla en las más directas o indirectas, optó por constituir una sección reguladora específica para esta fórmula⁴.

2) Al estar vinculados, histórica e ideológicamente los distintos modos gestores al fenómeno municipalizador de los servicios y actividades económicas de los Municipios, el Reglamento se ve, análogamente, precisado a reflejar en su texto términos y connotaciones que revelan la influencia de escuelas o posiciones doctrinales que en aquella etapa están en plena transformación –en particular, la terminología del servicio público clásico, al estilo francés, que en aquellos momentos estaba experimentando una crisis por la aparición de los llamados servicios de carácter industrial y comercial que, a su vez, se entronca con la herencia de las concepciones italianas sobre la municipalización de actividades y servicios económicos, considerados objetivamente.

La convergencia de distintas influencias determina que el texto luzca una variada terminología. Por una parte, se habla de Servicios, sin más aditamento para aludir a aquellos propios de la competencia *in genere* de los Entes locales (los cuales tan solo permitirían una diferenciación entre los que “impliquen ejercicio de autoridad” y los de carácter “obligatorio mínimo”). Por otra, se utiliza la expresión en sentido propio de “servicio público”, preferentemente para referirse a la Concesión (arts. 114 a 137), como técnica gestora radicalmente opuesta a la gestión directa, y, en cuya regulación positiva, se vierten los moldes del régimen jurídico del servicio público en sentido clásico de influencia francesa.

3) Como una categoría distinta o intermedia entre los simples Servicios y los Servicios públicos, aparecen los Servicios Económicos que inicialmente se vinculan a la municipalización y provincialización y se adscriben a formas de Gestión directa o Mixta (para aludir a los mismos en la Gestión por Empresa mixta, se utiliza la expresiva nomenclatura, art. 102, de Servicios susceptibles de municipalización o provincialización). Para la delimitación

⁴ F. ALBI, *Tratado, op. cit.*, pp. 384 y ss.

de esta categoría de servicios económicos –que en ningún caso en el texto se adjetivan de públicos– se utilizan tres elementos configuradores que podríamos clasificar en: a) Estructurales, conforme el art. 46: que tengan naturaleza mercantil, industrial, extractiva, forestal o agraria, que sean de primera necesidad o de mera utilidad pública, aunque no se encuentren específicamente determinados en las enumeraciones de la competencia local (siempre que tengan por objeto el fomento de los intereses y el beneficio de los habitantes de la demarcación municipal o provincial) y que se presten dentro del correspondiente término municipal o provincial (aunque algunos elementos) del servicio se encuentren fuera de uno u otro. b) Funcionales, que los Entes locales asuman en todo en parte para su prestación “el riesgo de la empresa, mediante el poder de regularla y fiscalizar su régimen (art. 45.1); y c) Finalistas “la municipalización y las provincializaciones tenderán a conseguir que la prestación de los servicios reporte a los usuarios condiciones más ventajosas que las que pudiera ofrecerles la iniciativa particular y la gestión indirecta” (art. 45.2).

De la conjunción de estos datos se pone de manifiesto que objetivamente este tipo de actividades o servicios no existen en sí mismos considerados, sino que son una creación o una determinación legal que la norma remite a su concreción, a través del llamado trámite municipalizador, en el que se “conforman” los servicios susceptibles de municipalización o provincialización⁵. Al propio tiempo, en la selección de estas actividades de tipo económico, las hay que se correspondan exactamente con lo que presta la iniciativa privada junto con otras que tienen matices o aspectos muy próximos a los servicios públicos objetivamente considerados incluso en sentido clásico. Todo este conjunto de evaluaciones, a su vez, pueden determinar su asunción en régimen de monopolio o en concurrencia con los particulares. Las únicas salvedades para esta configuración parecen radicar en su incompatibilidad con los servicios que supongan ejercicio de autoridad y en aquellos que a pesar de tener un carácter económico tienen naturaleza obligatoria, por declaración legal (arts. 42 y 69 del Reglamento).

⁵ Después de su exhaustivo estudio F. ALBI, *Tratado*, p. 263 concluye: “... la municipalización no es, ni más ni menos para la legalidad vigente en España, que la simple exigencia de una autorización ministerial para el establecimiento de actividades económicas de la competencia local que no tenga carácter obligatorio y no hayan de prestarse mediante concesión. Eso es todo”.

3. Los principios constitucionales en el orden económico y su reflejo en la legislación del régimen local

1. Constitución económica y régimen local

El texto Constitucional de 1978 no contiene ninguna referencia explícita a la actuación de los Entes Locales en el campo económico, sin embargo del conjunto de los preceptos que contienen cláusulas económicas dirigidos a todos los poderes públicos, junto con el reconocimiento a la autonomía municipal, pueden deducirse una serie de corolarios que determinan un nuevo panorama en el Derecho Local Económico.

A tal efecto, pueden formularse las siguientes consideraciones:

a) Los arts. 39 a 52 de la CE enumeran una serie de principios la política social y económica referidos todos ellos a materias íntimamente relacionadas con la vida local, tanto en su dimensión territorial (medio ambiente, urbanismo, patrimonio histórico-artístico, etc.) como en su dimensión comunitaria o personal (protección a la familia, pleno empleo, protección a la salud, deporte, consumo, tercera edad, atención a disminuidos físicos, etc). Bien es cierto que estos principios no son directamente determinantes de competencias para los poderes públicos implicados –Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales– pero conforme al art. 53.3 informan la legislación positiva –la legislación sobre el Régimen Local– y la actuación de los poderes públicos. En consecuencia, para los Entes locales dichos principios pueden ser fuente directa o indirecta de inspiración legitimadora de actuaciones, máxime si se tiene en cuenta el reconocimiento a la autonomía para la gestión de los respectivos intereses de la comunidad local a la que sirven (art. 137 y 140 de la CE).

Puede, a primera vista, parecer paradójico que un texto constitucional que atiende a una profunda descentralización y proclame en diversos de sus preceptos, el principio de solidaridad y equilibrio económico en las diversas partes del territorio nacional (art. 2.131 y 138), no contenga ninguna cláusula que subraye el protagonismo

de los Entes Locales en el desarrollo y el progreso económico. El reconocimiento de una acción genérica en favor del desarrollo económico o de la actividad económica en general solo está reconocido a las Comunidades Autónomas (art. 148.1.13) y al Estado (art. 149.1.13). La razón de esta exclusión u omisión hay que entenderla en un doble sentido: a) Para la Constitución, la dirección global de la economía corresponde en, primer lugar, al Estado y, en subordinación a este orden unitario a las Comunidades Autónomas en relación con sus competencias; b) La autonomía local, se reconoce constitucionalmente, pero su regulación y disciplina corresponden a la legislación general y sectorial del Estado y de las Comunidades Autónomas, por lo que en todo caso compete a dicha legislación –y no a la Constitución– la previsión de una acción económica de los Entes Locales.

De todo ello se deduce, que la posible actuación genérica en el orden económico de los Entes Locales⁶, no sólo debe desarrollarse con estricta sujeción a los principios constitucionales, sino de conformidad con la política económica general –expresada en la legislación estatal o autonómica– por cuanto es manifiesto que a nivel local las exigencias económicas no se perciben como demandas económicas, sino como auténticas necesidades sociales, cuya pretensión de satisfacción integral pueden provocar distorsiones en la política económica general e, incluso, comprometer obligaciones internacionales del propio Estado (en particular, las derivadas de la Comunidad Económica Europea). De esta suerte, cuando el art. 25 de la Ley Básica del Régimen Local declara que “el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos, contribuyan a satisfacer necesidades y aspiraciones de la Comunidad vecinal”, lógicamente deberá interpretarse que todo ello tiene que tener lugar en el marco de lo establecido en la legislación o, como en el párrafo 2 de este mismo artículo se especifica “en los términos de la legislación del Estado y las Comunidades Autónomas”. Posiblemente, la Ley de Régimen Local que constantemente apela a la coordinación entre Administraciones y a las relaciones de colaboración entre las mismas, debería haber precisado más en lo referente al orden económico, a fin de evitar posibles disfunciones.

⁶ Entre las obras de carácter general: R. MARTÍN MATEO, *Derecho público de la economía*, Madrid, 1985; S. MARTÍN-RETORTILLO, “Derecho administrativo económico”, vol. I (1988) y II (1991); MARTÍN BASSOLS COMA, *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1988.

b) En lo que afecta a la participación directa en el orden productivo económico, el art. 128.2 de la Constitución proclama que "se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante Ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas, cuando así lo exigiere el interés general"⁷.

Evidentemente, este artículo está formulado con carácter general y abstracto para todos los poderes públicos (Estado, Comunidades Autónomas y Entes locales), pero, en cada una de estas esferas, los conceptos determinantes de este precepto tienen significados propios y peculiares, más allá incluso de la dimensión histórica que, en cada uno de ellos, haya tenido la asunción directa de actividades económicas: municipalización, provincialización de servicios y nacionalización. La aplicación de estos preceptos al mundo local, especialmente en lo que atañe a la idea de esencialidad y de monopolio (especialmente en lo que afecta a los monopolios de hecho que se dan en el régimen municipal por la ocupación de las vías e infraestructuras públicas), no permiten una simple mecánica de su literalidad, sino que precisan de unas matizaciones por parte de la legislación de desarrollo constitucional que no se ha visto exenta de dificultades interpretativas como tendremos ocasión de observar al analizar la legislación general y autonómica de régimen local.

2. La regulación en la legislación básica del régimen local

La Ley 7/1985 de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local contiene en su texto un Título VI, bajo la rúbrica "Bienes, Actividades y Servicios y Contratación", dentro del cual se contempla un breve Capítulo II (arts. 84 a 88) sobre las Actividades y Servicios". Algunas de las insuficiencias o lagunas de esta regulación han sido colmadas por los arts. 88 a 110) del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (Real Decreto-legislativo 781/1986 de 11 de Abril). En cualquier caso, debe recordarse que al tratarse de una Ley Básica que pretende regular o ser la nor-

⁷ Además de las referencias de la nota anterior: F. GARRIDO FALLA, "Tratado de derecho administrativo", vol. II, Madrid, 1992; R. GÓMEZ FERRER, "La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales" en *Homenaje a García de Enterría*, tomo V, pp. 3834 y ss.; G. ARIÑO, "La empresa pública" en vol. II del *Modelo económico en la Constitución* (obra dirigida por F. GARRIDO FALLA), Madrid, 1981; J. SALAS, "La provincialidad de servicios, iniciativa pública en la actividad económica y reserva al sector público en el ámbito provincial" en el vol col. *La provincia en el sistema constitucional*, Madrid, 1991 (obra dirigida por R. GÓMEZ-FERRER), Madrid, 1991; y F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, 1992.

ma institucional del régimen local atiende a los aspectos de globalidad y de capacidad general, que deberán ser completadas por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, según su respectivo ámbito de competencias para cada sector. (art. 26.1 de la LB). A este respecto, conviene tener en cuenta las siguientes consideraciones.

a) la Ley, en principio, distingue entre Actividades económicas y servicios públicos locales, aún cuando no mantiene hasta sus últimas consecuencias esta distinción, ni ofrece criterios inequívocos para distinguir ambos conceptos⁸.

b) El art. 85.1 formula una definición de Servicio público local, extraordinariamente genérica, considerando como tales “cuantos tienden a la consecución de los fines señalados, como de la competencia de las Entidades locales”. La definición es tan imprecisa que cualquier competencia municipal podría ser u ostentar la condición de servicio público local en cuanto “contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal” (art. 25) Aunque la reciente jurisprudencia –Sentencia 28 de Mayo de 1991 (A 4298)– intenta determinar con cierta precisión el concepto de servicio público local, a través de sus notas clásicas y de su contenido prestacional (los Ayuntamientos como “dadores de prestaciones), lo cierto es que en algunos supuestos se acude simplemente a la idea genérica finalista: así la Sentencia de 27 de Enero de 1992 (A.636) declara que “la organización y realización de Festejos con motivo de las fiestas patronales es actividad que merece la calificación de actividad de servicio público, por cuanto a través de la misma se satisfacen aspiraciones de la comunidad vecinal”.

Ahora bien, en relación con el artículo que comentamos, pronto se observa que, interpretado en su contexto, su finalidad no es tanto la de definir la idea de servicio público local, como la de detallar los tipos o modos de gestión, directa o indirecta de los mismos, conforme corresponde a una norma básica. Al propio tiempo y, en este orden de consideraciones, el art. 85.2 prescribe que “en ningún caso, podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de autoridad”. (La Sentencia de 26 de Mayo de 1990, ha precisado que en ningún caso podrá prestarse por gestión indirecta el servicio de Recaudación municipal).

⁸ Vid. con carácter general: F. SOSA WAGNER, *La gestión de los servicios locales*, Civitas, 1992.

c) Junto a los servicios públicos locales, el art. 86.1 alude a la categoría de las “actividades económicas”, a efectos de proclamar que “las entidades locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas, conforme al art. 128.2 de la Constitución”. En principio podría pensarse que para la Ley, las actividades económicas son las propias de la empresa privada o del giro y tráfico del sector privado, pero esta equivalencia no es tan clara por cuanto en el párrafo 2 de este artículo se especifica que “cuando el ejercicio de la actividad se haga en régimen de libre concurrencia, la aprobación definitiva corresponderá al Pleno de la Corporación que determina la forma concreta de gestión de Servicios”; y a mayor abundamiento, el párrafo 3 de este mismo artículo contempla la posibilidad de “actividades esenciales” a efectos de su reserva al sector público. De todo ello parece que puede concluirse, la posibilidad de actividades económicas que sean auténticos servicios públicos económicos o de contenido económico, junto a actividades económicas que no tengan o no alcancen esta categoría. En este sentido, la anterior Sentencia que califica a las fiestas patronales como actividad de servicio público (S. 27 de Enero de 1992), precisa que tal “actividad tiene un contenido económico, susceptible de ser prestado por empresario particular, por cuanto no implica ejercicio de poderes soberanos... la Corporación puede prestarlo indirectamente mediante contrato, dicho concreto y específico servicio)⁹. Desde esta última perspectiva, podría considerarse que todo servicio público que no implique ejercicio de autoridad es un servicio económico o una actividad económica prestada bajo la forma de servicio.

⁹ La Sentencia de referencia añade “debe pensarse que en el ámbito del Derecho administrativo, no existe pese a que otra cosa pudiera parecer, a tenor de la Ley de Contratos del Estado, un contrato específico de servicio público, sino que es necesario hablar de una pluralidad contractual diferenciada, a través de la que es posible dar cabida a todo tipo de gestión indirecta de un determinado servicio público”.

d) Finalmente, el art. 86.3 declara “la reserva de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de gas y calefacción, mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte público de viajeros; servicios mortuorios”. Esta enumeración es meramente enunciativa a nivel de la Ley básica, puesto que inmediatamente se complementa con la siguiente cláusula general “el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus res-

pectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley idéntica reserva para otras actividades y servicios”.

La primera consideración que ofrece este precepto es la equiparación entre “actividades o servicios” “a efectos de la declaración de esencialidad, terminología que contrasta con la de “recursos o servicios esenciales” del art. 128.2 de la CE, lo cual fuerza la conclusión que para la Ley, prácticamente, las actividades económicas son equivalentes a servicios económicos. La enumeración de los servicios o actividades que se declaran esenciales, coinciden prácticamente con la lista de los servicios que el art. 26.1.a) califica como obligatorios en todos los municipios. La Ley reguladora de las Bases del Régimen Local –en cuanto Ley formal– califica a esta categoría de servicios o actividades como esenciales a efectos de su reserva al sector público, reserva, por lo tanto, que afecta al ejercicio o asunción de los mismos, conforme al espíritu del precepto constitucional. Ahora bien, lo que resulta un tanto contradictorio es la circunstancia que tengan que declararse expresamente reservados unos servicios que por Ley son a la vez obligatorios en su implantación. Por todo ello, la Ley de Bases del Régimen Local, como Ley de reserva, parece atender más a la forma de gestión, monopolística o en libre concurrencia, que a la asunción o titularidad pública de la actividad o el servicio, tal como parece desprenderse del art. 128 CE. En efecto, el último inciso del párrafo 3 del art. 86 proclama que “la efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma”, de ahí que la expresión monopolio del art. 128.2 de la CE no parece utilizarse como efecto determinante de la reserva, –máxime cuando en el orden local los servicios obligatorios todos ellos están vinculados a monopolios de hecho (vía pública)– sino como un modo de gestión que se excluye potencialmente de la libre concurrencia. Y decimos, potencialmente, por cuanto el carácter facultativo de la efectiva asunción en régimen de monopolio, da a entender implícitamente que cabe una reserva en régimen no monopolista, deducción que ha sido desarrollada por la legislación local autonómica, y que se desprende, también de la legislación sectorial estatal, como es la paradigma-

tica situación prevista en la Ley 10/1987 de 15 de Mayo sobre Combustibles gaseosos (art. 1 y 6).

e) Para la asunción de actividades económicas, el arts. 86 Ley Básica invoca simplemente el art. 128.2 de la CE que reconoce la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas. El Texto Refundido de las Disposiciones del Régimen Local (arts. 97 y ss) con apoyo en las referencias que todavía se contienen en los arts. 22.f y 47.3.f) de la Ley Básica a los expedientes de municipalización o provincialización, somete dicha asunción a un rígido procedimiento de aprobación que, paradójicamente, sólo se diferencia de la asunción de los servicios reservados en régimen de monopolio por el quorum exigido en la Corporación y en la ausencia de la aprobación definitiva de la Comunidad Autónoma.

4. Las actividades económicas en el régimen local autonómico

Como ha destacado la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Enero de 1990, la Ley 7/1985 de 2 de Abril, Reguladora de las bases del Régimen Local "no es un texto básico precisado de ulterior desarrollo articulado, sino de fijación de límites dentro de los cuales las Comunidades Autónomas pueden hacer sus regulaciones particulares, pero en la inteligencia de que sus normas son directamente aplicables". Pues bien dentro de estos límites y atendiendo el denominado carácter bifronte del Régimen Local –como materia atribuida al Estado y a las Comunidades Autónomas– las Comunidades Autónomas con competencia legislativa han procedido a dictar normativas específicas en las que han abordado el tema del régimen de las actividades económicas de los Entes Locales dentro de sus respectivos territorios.

Nos vamos, a continuación, a referir a dos de estas experiencias en las que cabe apreciar, junto a la importancia atribuida a la gestión económica local, el grado de diversidad en la nomenclatura e interpretación de los conceptos básicos contenidos en la Ley Básica del Régimen Local.

1. La Ley municipal y del régimen local de Cataluña

Las materias que nos ocupan, sistemáticamente están encuadradas en el Título XIX, bajo la rúbrica “del Patrimonio, Obras, Actividades, Servicios y Contratación” (arts. 183 a 289) y en concreto en el Capítulo II (arts. 218 a 254 (Obras, Actividades y Servicios).

La Ley distingue entre “actividades de interés general” a cargo de los particulares” (arts. 222 a 226) y el ejercicio de actividades económicas a cargo de los Entes locales (art. 227). En relación con esta contraposición lo significativo del texto es la previsión de un Régimen de Acción Concertada entre los Entes Locales y los particulares que lleven a cabo “actividades sociales o económicas de interés público” (art. 226.2). La norma no define este tipo de actividades materialmente, sino sólo por su finalidad, por lo que, en todo caso, deberá atenerse, tal como especifica el art. 226 a la ordenación del sector de conformidad con la legislación estatal o comunitaria e, incluso eventualmente a las reglamentaciones locales.

En relación con las actividades económicas de los Entes Locales, la Ley distingue los siguientes conceptos y términos: 1) Actividad Económica en régimen de libre competencia (art. 227). 2) Actividad Económica cuyo objeto es la prestación de un servicio público esencial reservado por Ley a los Entes Locales, (art. 228). 3) Servicios Públicos locales. 4) Servicios locales de carácter económico (arts. 238 y 247). Del análisis de la Ley, inmediatamente se advierte que la finalidad de esta clasificación descansa en la adscripción de un determinado modo de gestión, que a caracteres diferenciales sustantivos. En el art. 233 se enumeran los modos de gestión que admite la Ley autonómica que en esencia son los mismos que los previstos en el art. 85 de la LBRL, con dos salvedades: 1) la admisión dentro de la categoría de los Organismos autónomos, de los de carácter industrial, comercial, financiero o industrial¹⁰, y 2) la reducción de la prohibición de prestar los servicios que impliquen ejercicio de potestades de coacción (sustituyendo la nomenclatura estatal, de “servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad) en la figura gestora del arrendamiento (art. 245.2). De la combinación de las actividades y servicios con los modelos gestores se obtiene el siguiente cuadro.

¹⁰ Vid. la ponencia de J. GALLOFRE, “Los organismos autónomos locales” en estas Xornadas.

■ Actividades económicas en régimen de libre concurrencia. Para su ejercicio se exigirá la tramitación del expediente, equivalente al expediente municipalizador (art. 227.2), a excepción de "si se trata de la simple administración o explotación por el Ente local de su patrimonio" (art. 227.4)¹¹. Las únicas fórmulas admitidas para la gestión de estas actividades son: los Organismos autónomos de carácter comercial o industrial; la Sociedad mercantil de capital público o cooperativa.

■ Las actividades económicas que tengan por objeto un servicio público esencial reservado por Ley a los Entes Locales, deberán adoptarse mediante el procedimiento municipalizador previsto en el art. 227, con la particularidad de que deberán formar parte de la comisión de estudios los representantes de los usuarios. Para la aprobación de su establecimiento se requerirá simplemente la aprobación de la Corporación si se va a prestar en régimen de libre concurrencia o bien con la aprobación de la Generalidad si la prestación se acuerda en régimen de monopolio (art. 229.2). Para la prestación de los servicios reservados, la Ley admite cualquier forma de gestión.

■ Para los servicios públicos locales, sin ulterior especificación, la Ley contiene el núcleo fundamental de la regulación, con vistas tanto a la gestión directa como, en su caso a la concesión administrativa (arts. 230 a 251).

■ Para los llamados simplemente servicios económicos, sin que la Ley especifique si se trata de los reservados o de las actividades económicas en libre concurrencia, se prevén preceptos especiales en orden a las modalidades de gestión por Sociedad mercantil municipal (arts. 238 a 240) y a la Sociedad Mixta (arts. 247 y 248). En principio, podría considerarse que las especificaciones que se contienen en estos artículos son comunes a todos los supuestos de Sociedad municipal o mixta, sin embargo de un análisis detallado y sistemático de estos preceptos se desprende que su operatividad sólo puede tener virtualidad cuando nos hallamos ante auténticos servicios públicos económicos (reservados o no) y no ante meras actividades económicas en libre concurrencia. Y ello cabe percibirlo, entre otros, del art. 240.3 que somete a las Sociedades municipales "en cualquier caso, la adquisición de bienes y la ejecución de obras se someterán a procedimientos que se adapten a los principios de publicidad

¹¹ F. LISET BORRELL, *La actividad empresarial de los entes locales*, Abella, Madrid, 1990, p. 67, denomina a este tipo de actividades "actividad económica doméstica de los entes locales".

y concurrencia, propios de la contratación administrativa". Este requisito sólo resulta justificable para una actividad económica erigida en servicio público, no para cualquier actividad económica en concurrencia para cuya prestación se eligiera el modo gestor de la Sociedad Municipal. Con ello se evidencia, que el texto de la Ley maneja unas categorías que al no definir las ni precisarlas con rigor, forzosamente entran en colisión y confusión.

2. La legislación de régimen local de Navarra: la acción socioeconómica de los entes locales

La Ley Foral 6/1990 de 2 de Julio de la Administración Local de Navarra contiene especialidades dignas de ser destacadas por cuanto en su Título V, bajo la rúbrica –"Actividades, Servicios y Obras"– dedica un Capítulo II sobre los Servicios Públicos (arts. 185 a 211), dividido en tres Secciones (19 Disposiciones Generales, Formas de Gestión y Servicios Económicos) y un Capítulo V (arts. 216 a 220) con la expresiva rúbrica "Acción Socioeconómica". Con vistas a esta sistemática, pueden formularse las siguientes consideraciones:

a) La Ley parte del loable propósito de distinguir o matizar, sistemática y materialmente, los Servicios Públicos de los llamados Servicios económicos y, a su vez de la llamada Acción Socioeconómica.

Este deslinde, en el orden material, no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias, por cuanto al intentar delimitar los Servicios económicos (art. 204) tiene que utilizar como equivalente los vocablos "ejercicio de la actividad" o "la prestación del servicio" y, asimismo, al aludir a la Acción socioeconómica se apela a "explotar actividades industriales, mercantiles, agrícolas u otras análogas de naturaleza económica, conforme al art. 128,2 CE, así como potenciar la creación y desarrollo de iniciativas locales de empleo con dicha finalidad". Las referencias a "ejercicio", "prestación" o "explotación" no logran imprimir la suficiente nitidez diferenciadora.

Sin embargo, a efectos de régimen jurídico y determinación del grado de intervención del Ente local en la actividad o el servicio desarrollado si cabe atribuir efec-

tos a la sistemática prevista de la Ley: mientras que la incidencia de la regulación es máxima en los servicios públicos, para los de carácter económico, se tutela fundamentalmente el sistema de su establecimiento y, finalmente para la acción socioeconómica se flexibiliza el marco de intervención.

b) En cuanto a los Servicios que califica de económicos se atiende a un doble criterio: los reservados al sector público local mediante Ley del Estado o de la Comunidad Autónoma (que podrán prestarse en régimen de monopolio o sin monopolio) y los no reservados.

Respecto a los no reservados en favor de las Entidades Locales, la Ley exige la “previa municipalización mediante la tramitación de expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida y que comprenderá cuantas formulaciones de carácter técnico, jurídico, financiero y social afectan al servicio o actividad y determinación de gestión del mismo”. En este contexto, la Municipalización se utiliza sólo como expediente para asumir la explotación de servicios o actividades que no cuenten con una cobertura de reserva en favor de los entes locales, tanto en la legislación estatal como autonómica. La forma de gestión de estos servicios municipalizados, será preferentemente “a través de Sociedad mercantil, de la Entidad local en el capital social, o de Cooperativa” (art. 206). Como causas de cese de la municipalización se prevén: expiración del plazo, revocación por falta de concurrencia de circunstancias que motivaron su implantación y la producción de pérdidas continuadas en la gestión (art. 207).

Por el contrario para aquellos servicios o actividades que cuenten con la cobertura de una reserva a favor de los Entes locales en la legislación del Estado o de la Comunidad Autónoma podrán ser prestados en régimen de monopolio o sin monopolio, pero de la interpretación sistemática de los arts. 204 y 209 se desprende que la prestación en régimen de monopolio debe estar prevista en la propia norma con rango de Ley, correspondiendo a los Entes locales la decisión de su efectiva implantación en función de sus necesidades y de la capacidad de la propia Entidad (art. 204.1), puesto que conforme el párrafo 2 de dicho artículo (“únicamente procederá el monopolio respecto de actividades o servicios reservados al sector pú-

blico local mediante Ley del Estado o de la Comunidad Autónoma).

Si el servicio o actividad se prestara en régimen de sin monopolio, bastará el acuerdo del Pleno de la Corporación con determinación de la forma de del servicio “y previo expediente comprensivo de los aspectos sociales, financieros, técnicos y jurídicos de la actividad, y acreditativo de la idoneidad de la modalidad gestora proyectada” (art. 209.1). Este expediente sólo se diferencia de municipalización que hemos examinado anteriormente (art. 205.2) en que no es necesaria la exposición al público del mismo y que tampoco es precisa la mayoría absoluta de sus miembros para la aprobación.

Por el contrario, si el servicio se va a prestar en régimen de monopolio, se requerirá la exposición al público y la aprobación de la Corporación por mayoría absoluta de sus miembros y “requerirá la aprobación del Gobierno de Navarra”, con la especificación que “se otorgará discrecionalmente en función de la concurrencia de circunstancias de interés público legitimadoras de la exclusión de la iniciativa privada en la actividad o servicio de que se trate. La resolución del Gobierno de Navarra deberá recaer en un plazo de tres meses desde la recepción del expediente completo, teniendo el silencio carácter positivo” (art. 209). Desde luego el pronunciamiento de la Comunidad Autónoma sobre la legitimación de la exclusión de la iniciativa privada resulta un tanto anómala, cuando esta decisión legitimadora está ya incluida en la Ley que ha reservado con monopolio el servicio o actividad al Ente local. Este pronunciamiento de la Comunidad Autónoma sólo tendría su justificación plena si la Ley de reserva facilitara la opción para la prestación con o sin monopolio del servicio o actividad.

Los artículos 210 y 211 determinan que la aprobación del servicio en régimen de monopolio comporta la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectos al servicio, con la posibilidad de acordar la expropiación de empresas o el rescate de concesiones, con un previo aviso de seis meses de antelación a los interesados. En caso de no establecerse el servicio en el plazo de dos años, procederá la reversión. De forma análoga, procederá la reversión, cuando desapareciere el servicio o cesare su prestación en régimen de monopolio en el plazo de diez años.

c) En el capítulo dedicado a la Acción socioeconómica (arts. 216 a 220) se habilita a las Entidades locales para llevar a cabo distintas actuaciones que tengan como finalidad primordial “satisfacer las necesidades de las colectividades que representan mediante la utilización preferente de recursos humanos y materiales propios de las mismas” (art. 216). Entre ellas deben distinguirse las siguientes, con sus respectivos medios gestores:

■ Los entes locales podrán adoptar medidas de protección y promoción del aprovechamiento de los recursos naturales e industriales ubicados en su territorio, todo ello “coordinadamente la acción con la del Estado o de la Comunidad Foral en el ámbito de sus respectivas competencias” (art. 216.2).

■ Llevar a cabo la explotación de actividades industriales, mercantiles, agrícolas u otras análogas de naturaleza económica conforme al artículo 128.2 de la Constitución, así como potenciar la creación y desarrollo de iniciativas de empleo con dicha finalidad (art. 216). En el marco del esquema de la Ley, esta declaración equivale a una reserva (sin monopolio) en favor de los Entes locales para que puedan prestar dichas actividades sin necesidad de la previa municipalización, prevista en el art. 205). Por todo ello, los Municipios podrán asumir el desarrollo de estas actividades unilateralmente –la ley utiliza la expresión “en forma exclusiva” que puede inducir a confusión– mediante la constitución de Sociedades mercantiles cuyo capital social le pertenezca íntegramente, o bien “en colaboración con otras entidades públicas o privadas y los particulares a través de Sociedades Mixtas”. Se exigirá expediente de municipalización cuando la Entidad local participe “en más de un tercio de capital social”, requisito que sólo parece necesario cuando la sociedad tenga estructura mixta (art. 217.2). Para estas Sociedades mercantiles la Ley impone una serie de elementos o requisitos –que en el fondo no son otra cosa que modulaciones respecto al régimen de los servicios económicos–: adopción de la forma de sociedades anónimas o cooperativas de responsabilidad limitada, sus estatutos garantizarán la máxima autonomía en el funcionamiento de la sociedad y establecerán las causas tasadas de dependencia de la autoridad local (art. 217), y finalmente “la gestión económica se realizará en régimen de libre con-

currencia con la iniciativa privada, sin ventajas de carácter fiscal con respecto a ésta, y se ajustarán al principio de rentabilidad" (art. 218.1). Estas precisiones que en definitiva deberían ser predicables análogamente a los servicios económicos no monopolizados, se incorporan en el texto de la ley, posiblemente a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Octubre de 1989, dada la similitud de las actividades e iniciativas, previstas.

■ Por lo que afecta a las iniciativas locales de empleo, el art. 220 preve fórmulas de potenciación distintas a las de pura gestión económica, como son las llamadas Agencias de Desarrollo y la aprobación de reglamentaciones que contemplen dichas iniciativas a efectos de otorgamiento de subvenciones, avales y cualesquiera otras medidas que se estime oportunas. Como señala *España Oroz*, comentarista de este precepto de la Ley Foral¹², las Agencias de Desarrollo coinciden con los servicios especializados de consultoría para la asistencia técnica de pequeños empresarios (especialmente, gerencia, marketing, organización del trabajo y finanzas). Aunque la Ley no especifica el sistema de gestión de estas agencias, el citado autor considera que podrán prestarse por los diversos métodos directos (Organismo autónomo local o sociedad mercantil).

5. Nuevas formas de intervencionismo económico local y la problemática de sus límites: la interpretación jurisprudencial del principio de especialidad del objeto social en la Empresa pública local.

La crisis económica de los años setenta y ochenta ha afectado fundamentalmente a la pérdida de puestos de trabajo y a la desaparición de empresas. Estos hechos han tenido a nivel municipal una gran repercusión, por ser el marco donde estos conflictos se viven a nivel personal y comunitario. Las acciones de fomento de las Corporaciones se canalizaban a través de la gestión de las infra-

¹² Vid. "Comentarios a la Ley foral de la Administración local de Navarra" (dirigido por M. RAZQUIN LIZARRAGA y A. SERRANO AZCONA), G. de Navarra.

¹³ Vid. con carácter general X. GREEFFE, "Territoires en France: Les enjeux économiques de la décentralization". *Económica*, 1984. En relación con las experiencias italianas "Los distritos industriales y las pequeñas empresas. Distritos industriales y cooperación interempresarial" (edición española M. TERESA COSTA CAMPI), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1991.

¹⁴ Vid. J.C. NEMERY, "L'interventionnisme économique" en "La libre administration des collectives. Reflexion sur la décentralisation". *Económica*, París, 1984, pp. 141-161.

estructuras urbanísticas que favorecían el establecimiento de nuevas industrias en el territorio. Al cambiar el signo económico, este tipo de medidas han resultado insuficientes para atraer y mantener el tejido industrial. Por todo ello, los Municipios, sensibles a la crisis de los puestos de trabajo han desplegado un nuevo tipo de intervencionismo cuyo objetivo final es el mantenimiento y creación de nuevos empleos, a través de una serie de medidas directas (exenciones a los impuestos locales, subvenciones, cesiones de terrenos, etc.), indirectas (participación en empresas, otorgamiento de garantías o avales) y mixtas (formulación a través de sociedades propias de iniciativas empresariales y asesoramiento a fin de animar la acción empresarial)¹³. Este cambio en las técnicas de actuación han tenido ya algún reflejo en la legislación del Régimen local comparado –la reforma francesa de los primeros años ochenta¹⁴– e incluso en nuestro país, como hemos tenido ocasión de examinar en la legislación de Navarra en materia de Régimen local (acción socioeconómica).

¹⁵ V. COUSSIRAT-COUSTERE, "Les interventions économiques des collectivités locales face au droit communautaire de la concurrence" en *L'interventionisme économique. La libre administration*, op. cit., pp. 197-196.

¹⁶ Para una visión panorámica de las diversas experiencias. X. GREFFE "Descentralizar en favor del empleo. Las iniciativas locales de desarrollo". Ministerio de Trabajo y SS., 1990.

¹⁷ La sentencia de referencia ha merecido comentarios de distinto significado: Vid. J. M^a CUEVAS "El caso Iniciativas S.A. Los límites del sector público en la economía" (Diario *El País*, 18-nov.-1989, p. 74) y SO-SA WAGNER "Comentarios a la desafortunada sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 1989" en la *Revista del Poder Judicial* n^o 19, pp. 309 y ss.

Esta nueva modalidad de intervencionismo ha creado problemas de interpretación jurídica en orden a sus límites en el orden interno y en relación con el derecho comunitario europeo¹⁵. Nuestra jurisprudencia administrativa ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un caso concreto de esta modalidad de intervencionismo que cuenta ya con amplias experiencias en el derecho comparado¹⁶.

1. Para la interpretación de la normativa del régimen local en materia de actividades económicas reviste especial interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Octubre de 1989 sobre la Sociedad Mercantil "Iniciativas, S.A." del Ayuntamiento de Barcelona, cuyos pronunciamientos, en el orden sustantivo y en el procesal, se prestan a diversas consideraciones críticas¹⁷. En cuanto a los hechos determinantes se trataba de la impugnación por una Organización empresarial de la constitución por el Ayuntamiento de Barcelona de la Sociedad Privada Municipal, Iniciativas, S.A., cuya finalidad era la promoción y participación en actividades económicas y sociales que contribuyan al desarrollo del entorno socioeconómico, potenciando iniciativas empresariales, participando en proyectos empresariales y en operaciones de capital-ries-

go, gestionando ayudas y trámites, así como llevando a cabo funciones de asesoramiento, estudio general y elaborando planes de viabilidad, reconversión y reindustrialización (art. 3).

Los motivos de impugnación del citado acuerdo se cifraban en esencia en los siguientes: incompetencia del Ayuntamiento para las actividades de fomento, las actividades económicas-empresariales son ajenas al ámbito material de las competencias que enumera el art. 25 de la Ley de Bases del Régimen Local (art. 25) e incompatibilidad con los Tratados de la CEE (las condiciones de preponderancia e influencia dominante del Municipio sobre la libre competencia de la citada sociedad en una economía de mercado). La demanda fue desestimada en la primera instancia y apelada ante el Tribunal Supremo, cuyos principales pronunciamientos pueden sintetizarse con arreglo al siguiente esquema:

a) Frente a la argumentación de que las actividades empresariales son ajenas al ámbito material de la competencia local, la Sentencia, en su segundo fundamento, formula la siguiente consideración, después de aludir al art. 38 de la CE, "el art. 128,2 de la misma CE también reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, precepto, este último, que en la esfera local ha sido desarrollado por el art. 86,1 de la ya aludida Ley básica de 2 de Abril de 1985 al establecer que las Entidades Locales, mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida podrán ejercer iniciativas para el ejercicio de actividades económicas, conforme al art. 128.2 de la CE, con lo que se proclama en nuestro sistema constitucional la coexistencia de los dos sectores económicos de la producción, el privado y el público que constituyen lo que se ha dado en llamar un sistema de economía mixta". De esta suerte, añade la Sentencia, se aparta "nuestra Constitución del orden político anterior en el que primaba el principio de subsidiaridad de la empresa pública respecto de la privada y en el que únicamente se admitía la pública ante la inexistencia o la insuficiencia de la privada, habiendo alcanzado ahora ambas el mismo rango constitucional".

b) De la coexistencia de iniciativas públicas y privadas en el mercado no se deduce una total equiparación, pues la creación de empresas públicas para fines empre-

sariales está sujeta a dos condiciones” que la actividad empresarial que se vaya a desarrollar con la empresa pública sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de su creación y que en el ejercicio de la actividad económica empresarial de que se trate la empresa pública se someta sin excepción ni privilegio alguno, directo ni indirecto, a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado”.

La exigencia del interés público en la asunción de actividades por la empresa pública, la deduce la Sentencia –además de la propia dicción del art. 86.1 de la Ley Básica de Régimen local– de preceptos constitucionales; “todas las actuaciones de los Órganos de la Administración pública deben responder al interés público, que en cada caso y necesariamente siempre ha de concurrir (art. 102.1 de la CE), tanto si se trata de actos de autoridad, como de actuaciones empresariales, pues en cuanto a estas últimas el art. 31.2 de la propia constitución también exige una equitativa asignación de los recursos públicos y que su programación y ejecución responda a criterios de eficiencia y economía, lo cual no es compatible con actuaciones empresariales públicas carentes de justificación”.

c) Tras estas declaraciones generales, la Sentencia para verificar la concurrencia o no del interés público en la citada empresa atiende, en primer lugar, al objeto social de la misma tal como aparece cifrado en los Estatutos de la Sociedad (art. 3), anteriormente reproducidos. Y en tal sentido, la Sala aprecia “ambigüedad, la inconcreción, la vaguedad, la generalidad, la imprecisión, la indefinición y la indeterminación de la concreta o concretas actividades o actividades que hubiera de desarrollar la nueva sociedad, pues, son prácticamente posibles todos los negocios y actividades dentro del omnicomprendido enunciado general que reseña el objeto social del art. 3 del citado de los Estatutos, que no especifica ninguna concreta actividad o negocio que se vaya a realizar, sino sólo los indicados enunciados generales”. Esta inespecificación, conculca “el principio de especialidad de las empresas públicas que exige determinar con rigor y precisión el objeto de la empresa pública y la actividad o negocio que ella deba desarrollar, pues sólo conociéndolos la misma se podrá examinar en todos sus aspectos (técnico, económico, social, jurídico) y se podrá deter-

minar después objetivamente si su ejercicio conviene o no al interés público, es decir, si interesa al bien común que se crea y nazca una empresa pública que ejerza aquella o aquellas concretas actividades empresariales o económicas”.

d) Dado que la verificación a la adecuación del objeto social de la Sociedad en cuestión no fue planteada ni por la parte demandante ni por la Sentencia de instancia, se apeló para su introducción en el proceso, el art. 43.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por parte del Tribunal Supremo, dándose oportunidad a las partes para exponer nuevos motivos que versaron sobre la posibilidad de inscripción registral de sociedades en tales condiciones de indefinición e incluso de la propia impugnación de la inscripción –que fueron consideradas por la Sala como cuestiones ajenas a esta jurisdicción– o sobre el carácter de las actividades desarrolladas por la Sociedad desde su constitución, así como los aumentos de capital posteriores, cuestiones todas ellas ajenas al motivo principal de la impugnación, pero que la Sala refleja y comenta en el cuerpo de la Sentencia en evidente apoyo a su *ratio decidendi*.

Precisamente, en atención a que el motivo que determinara del fallo anulatorio deriva del art. 43.2 de la LJ, se interpuso, primeramente, recurso contencioso-administrativo de Revisión que fue declarado improcedente y, contra el mismo, Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, que también fue desestimado por Sentencia TC de 21 de Febrero de 1991. A los presentes efectos conviene simplemente dejar constancia que el Tribunal Constitucional considera: 1) que en la verificación de la adecuación o no de la Sociedad al interés público, el Tribunal Constitucional no puede suplantar al Tribunal Supremo, 2) que tampoco pueda pensarse “en una discriminación en la aplicación de la Ley por las Administraciones públicas, pues es manifiesto que empresas públicas y privadas tienen al menos una notoria diferenciación cuando concurren en la economía de mercado; la necesidad de justificar la existencia de un interés público que legitime la creación de aquéllas, así como la decisión de optar por un régimen jurídico que regula su actuación, bien diverso del normalmente previsto para las Administraciones públicas. No se trata, pues, de supuestos de hecho, a estos efectos homogéneos”.

2. Con independencia de los supuestos de hecho que concurren en esta importante Sentencia y del sentido del fallo –en cuanto pretende erigir como constitutiva de la empresa pública el principio de la especialidad de su actuación–; y como parámetro principal, la verificación de la concurrencia del interés público –parece necesario formular algunas consideraciones a la vista de estar en presencia de una cuestión en la que concurren aspectos jurídico-administrativos y mercantiles, máxime cuando el régimen jurídico de estos últimos ha sufrido una modificación significativa con posterioridad a la fecha de la Sentencia: la Ley 19/1989 de 25 de Julio de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas europeas en materia de Sociedades; el Real Decreto-Legislativo 1564/1989 de 22 de Diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y el Real Decreto 1.597/1989 de 29 de Diciembre por el que se aprueba el Reglamento Mercantil.

a) La Sentencia del TS advierte que el objeto del proceso está constituido “por la peticionada declaración de nulidad del acuerdo municipal que aprobó la constitución de la repetida Sociedad mercantil, habiéndose de significar que, obviamente, aquí no se trata de discernir si es o no válida e inscribible en el Registro Mercantil una Sociedad anónima con dicho indeterminado objeto, según las leyes mercantiles, o si es o no posible la impugnación registral que en tales condiciones de indefinición de objeto hubiera podido practicarse en el Registro de esta Sociedad –temas evidentemente ajenos a nuestra jurisdicción– sino que lo de que aquí se trata de constatar es si el interés público pedía, aconsejaba o hacía oportuno la creación y aprobación en aquella forma de esta Sociedad, extremos que no sólo estaban enteramente sin justificar, sino que era imposible conocerlos ante la imprecisión e indeterminación de los negocios o actividades que hubiese de afrontar la nueva Sociedad, todo lo cual conduce a anular la indebida aprobación que a su constitución dió el Acuerdo Municipal”.

De este pronunciamiento del Tribunal Supremo se deduce que la institución de una Sociedad Mercantil por una Corporación municipal se estructura en dos fases típicas: una esencialmente jurídico-administrativa de aprobación de la creación de la misma, valorando la concu-

rrencia del interés público a la vista de los aspectos técnicos y de los proyectos de estatutos que pretenden regirla; y una segunda fase, netamente jurídico-mercantil: obtenida la aprobación municipal, la Corporación procede al negocio jurídico de constitución de la Sociedad anónima en escritura pública, para que con posterioridad a su inscripción en el Registro mercantil, aquella adquiera personalidad jurídica pueda actuar. En cada uno de estas fases se protegen distintos intereses de los miembros de la sociedad o de terceros. En la fase de constitución de la Sociedad, la doctrina ha debatido ampliamente sobre el grado de determinación del objeto social, así mientras algunos son partidarios de la necesaria concreción de las actividades principales y complementarias, otras corrientes, por el contrario, llegan a admitir objetos genéricos, sobre la base de distinguir entre actividades sociales propiamente dichas y actos o medios jurídicos de los que la sociedad puede valerse¹⁸. La Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros viene exigiendo el requisito de la concreción de actividades, pero con amplias matizaciones, prohibiéndose, por considerarse indeterminados, aquéllas fórmulas omnicomprendivas de toda posible actividad comercial o industrial en las que se emplean términos absolutamente genéricos, pero no cuando se determinan actividades plurales o sectoriales. El art. 117 del nuevo Reglamento del Registro Mercantil, recoge en gran medida estas orientaciones al determinar que los Estatutos harán constar la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integran (no pudiendo incluirse en el objeto social los actos jurídicos necesarios para la realización de cualesquiera otras actividades), pero permitiendo como novedad que “si se pretendiera que las actividades integradas del objeto social puedan ser desarrolladas por la Sociedad total o parcialmente de modo indirecto, mediante la titularidad de acciones o de participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo, se indicara así expresamente”. Desde esta nueva legalidad, difícilmente se hubiera podido considerar indeterminado el objeto de la sociedad en cuestión en el momento de la constitución de la misma.

Estas referencias al objeto social lo son, por lo que respecta al Derecho común de Sociedades Anónimas¹⁹, puesto que la legislación especial puede delimitar tipos espe-


¹⁸ Sobre el tema H. SÁNCHEZ RUS, *Entidades mercantiles con regulación especial*. Centro de Estudios Hipotecarios. Madrid, 1989.

¹⁹ Para una amplia exposición sobre el tema en el Derecho español y en el comparado J. C. GARCÍA DE ALBIZU, *El objeto social en la sociedad anónima*. Civitas, Madrid, 1990.

ciales de sociedades y restringir legalmente el objeto social a un único objeto social o a algunos específicos (sociedades de seguros, gestión de fondos de inversión, deportes, etc). En estos supuestos si que habría que admitir el principio de especialidad, no por razón de la voluntad de los otorgantes, sino por disposición específica de la Ley. Las Sociedades Municipales tienen algunas especialidades, además de las organizativas, pues por lo pronto su actividad se debe circunscribir a un término municipal (especialidad territorial). Ahora bien, sorprende que de la anulación del acto administrativo de aprobación de la creación de la Sociedad (el fallo denomina constitución, pero en realidad la constitución se produce en la segunda fase de otorgamiento de la escritura pública e inscripción registral) no se deriven consecuencias para la existencia de dicha Sociedad que parece que pueda seguir actuando y su título constitutivo es inatacable. Obviamente, habrá que considerar que la anulación de los presupuestos administrativos habilitantes del negocio jurídico fundacional de la Sociedad han desaparecido como causa jurídica. Ahora bien, conforme al derecho vigente esta declaración de nulidad del acto administrativo legitimador, una vez constituida e inscrita en el Registro Mercantil, paradójicamente no tiene una vía clara para materializar sus efectos, salvo en los casos en que la misma en acatamiento de la declaración de nulidad proceda a su disolución. Y ello, por cuanto –salvo en el supuesto de la sociedad constituida y no inscrita a la que se aplican las reglas de la sociedad irregular (art. 16 del Texto Refundido de SA)– las únicas causas para declarar la nulidad, anulación o inexistencia de una Sociedad inscrita son las señaladas en el art. 34 del Texto Refundido: por resultar el objeto social ilícito o contrario al orden público, por no expresarse en la escritura de constitución o estatutos sociales (la denominación, las aportaciones, la cuantía del capital, el objeto social, etc) por incapacidad de todos los socios fundadores y no concurrir en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos. Para supuestos análogos a los del fallo, la pérdida de causa jurídica de constitución de la sociedad habría que asimilarse a algunos motivos de nulidad, tales como resultar el objeto contrario al orden público o la no expresión correcta del objeto social.

b) Si bien la Sentencia considera que los requisitos de la legislación mercantil son ajenos a su decisión y planteamiento, lo cierto es que erige al requisito de la determinación del objeto social de la Sociedad como parámetro para la verificación de la concurrencia del interés público y de la afirmación del principio de especialidad en la empresa pública, principio eminentemente limitativo –que, principalmente, la doctrina francesa ha mantenido siempre para las Entidades institucionales²⁰–, pero de dudosa aplicación al campo de las sociedades mercantiles.

c) En conclusión, lo paradójico de la Sentencia reside en que para salvaguardar intereses extramercantiles y extrasocietarios –los intereses públicos de la comunidad local– ante la aparición de una Sociedad mercantil (que para una pluralidad de cometidos va a sustituir a la Corporación municipal como Administración regida por el Derecho público) se utilizan técnicas y parámetros de control propios del Derecho mercantil, cual es la exigencia de la concreción del objeto mercantil que, en última instancia, desembocaría en un hipotético principio de especialidad de la empresa pública. Todo ello cuando cada día, es más flexible la interpretación mercantilista de los expresados requisitos en contraste con la siempre muy cautelosa doctrina mercantilista de advertir los peligros en que pueda incurrir la empresa pública municipal en el campo de la responsabilidad y patrimonial²¹.

Todas estas consideraciones abonan la necesidad de promulgar un nuevo Reglamento de Servicios de las Entidades Locales que adecue los aspectos o facetas estrictamente jurídico-administrativas de las Sociedades municipales con la nueva realidad jurídica, surgida a partir del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 a fin de evitar incongruencias y poder valorar la incidencia de los posibles vicios de los actos administrativos constitutivos en el régimen mercantil de las mismas. 

²⁰ Sobre el alcance del principio de especialidad en el Derecho público económico francés: B. JEANNEAU, "Droit des services publics et des entreprises nationales", Daloz, 1984, pp. 174 y ss. (290 y ss.); LINOTTE y A. MESTRE, "Services publics et droit public économique", vol. I, pp. 222 y ss. En general J. C. DOUENCE, "La spécialité des personnes morales publiques en droit administratif français", *Revue Droit Public*, 1972, pp. 753 y ss.; J. CARBAJO, "Droit des services publics", Dallos, 1990, pp. 76 a 79.

²¹ Sobre los peligros o riesgos de las sociedades unipersonales en el ámbito local. Vid. J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, "La sociedad privada municipal", *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 179, 1973, pp. 450-479.

Francisco
Fernández
Segado

Catedrático de
Derecho Constitucional.
Universidad de Santiago

El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: su problemática general*

El sistema general de distribución de competencias. Introducción

El Estado autonómico entraña, como elemento imprescindible, un reparto del poder político y administrativo entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que a su vez se traduce en la articulación de un sistema de distribución de competencias entre el primero y las segundas, con el que trata de rellenarse de contenido a la autonomía de que gozan las Comunidades. El reparto de competencias es, sin ningún género de dudas, la cuestión más compleja de cuantas ha debido resolver nuestro constituyente en relación con el modelo del Estado autonómico.

La existencia de dos tipos de Comunidades, desde la perspectiva del acceso más o menos rápido a un mayor

* Este texto reproduce, con las adaptaciones estrictamente indispensables, la exposición verbal realizada por su autor en la Escola Galega de Administración Pública el día 23 de junio de 1993, en el curso de las "Xornadas de estudio sobre a Rexión como espacio político e administrativo".

techo competencial, la vigencia del principio dispositivo, la necesidad de preservar la unidad y racionalidad del sistema resultante, son algunas de las diferentes circunstancias que han conducido a complejizar el sistema final –por lo menos hasta el momento presente– resultante.

Si a la propia complejidad del sistema se añaden los mutuos recelos existentes entre los órganos centrales y los autonómicos, se comprende perfectamente la constante apelación al arbitraje del Tribunal Constitucional por parte de unos y de otros, circunstancia que se ha traducido en una copiosísima jurisprudencia difícilmente sistematizable.

Esta circunstancia no debe conducirnos a pensar que la jurisprudencia constitucional sea una pura casuística, en la que no es posible fijar pauta alguna de interpretación que vaya más allá de la solución al caso concreto que cada sentencia viene a resolver. Por el contrario, como bien dice Pérez Royo, hay sentencias en las que el Tribunal ha establecido pautas de interpretación de carácter más comprensivo y de proyección más general. Y hay, sobre todo, una definición de determinados elementos de verdadera relevancia en el sistema de reparto competencial, sin atención a los cuales difícilmente puede ser comprendido el modelo. De ahí la trascendencia de la doctrina constitucional en este aspecto fundamental del Estado autonómico.

Por lo demás, el hecho de que nuestro constituyente deje a cada Comunidad, por mor del principio dispositivo, la posibilidad de asumir competencias diferenciadas dentro, desde luego, del marco delimitado por la propia Norma suprema, implica claramente una opción a favor de la heterogeneidad, en detrimento de la homogeneidad. Bien es verdad que la realidad nos muestra que pese a esta potencial diversidad, existe una relativa uniformidad sustancial en lo que atañe a los poderes que corresponden al Estado en todas las Comunidades Autónomas, fruto de un nivel semejante de competencias, por lo menos, en dos grandes bloques de Comunidades: aquellas que vieron aprobado su Estatuto según el procedimiento del artículo 151.2 (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía), a las que habría que añadir Valencia, Canarias y Navarra, en virtud de sendas Leyes Orgánicas de transferencia y delegación las dos primeras y de la Ley de

Amejoramiento del Fuero la tercera, y aquellas otras cuyo Estatuto se aprobó de conformidad con las previsiones del artículo 146 (las diez restantes Comunidades). Ello no obstante, es obvio que dentro de cada bloque existen notables divergencias en cuanto a los niveles competenciales asumidos.

a) *Las técnicas de distribución competencial*

Muy diversas son las soluciones con las que los Estados federales o regionales han tratado de responder al problema de la distribución de competencias. Es la técnica del «sistema de lista» la más característica del Estado federal. Con todo, el recurso a la lista ha experimentado a lo largo del tiempo una notable evolución.

En el primer federalismo lo común es la existencia de una única lista en la que se recogen las competencias que asume la Federación. Este es el caso de la Constitución federal norteamericana de 1787, cuyo artículo 1º, sección octava, enumera las facultades del Congreso de los Estados Unidos, que, lógicamente, se consideran competencias de la Federación. Será el caso igualmente de la Constitución suiza de 1874.

En los sistemas federales posteriores se opta por establecer varias listas de competencias en las que se contemplan las atribuciones asumidas por el Estado federal y por los Estados miembros. Así, en la Constitución del Reich alemán de 1919 (Constitución de Weimar), se fijaban dos listas de materias sobre las que el Reich asumía la facultad de legislar en exclusiva (materias previstas por el art. 6º), o sobre las que, simplemente, el Reich podía legislar (materias enumeradas por el art. 7º), correspondiendo a los Länder tal facultad caso de que el Reich no ejercitara su derecho. Asimismo, los artículos 8º al 11º enunciaban otras materias sobre las que, en determinados supuestos, podía el Reich establecer un conjunto de reglas.

La Constitución federal de la República Austríaca de 1929 optará ya por el sistema de tres listas, fórmula que será asumida en términos muy similares por nuestros constituyentes de 1931. Por la primera de esas listas se atribuye a la Federación la legislación y la ejecución di-

recta sobre un conjunto de materias; por la segunda, se otorga a la Federación la competencia legislativa y a los Estados miembros la ejecución; finalmente, la tercera lista enuncia un bloque material en el que el reparto competencial se basa en la atribución a la Federación de la legislación básica, mientras que el desarrollo legislativo y la ejecución permanece en manos de los Länder.

La Ley Fundamental de Bonn se ajusta al esquema de la triple lista, utilizando asimismo los conceptos técnicos de exclusividad (*ausschließliche Gesetzgebung*) y concurrencia (*konkurrierende Gesetzgebung*) (arts. 73 y 74) con la finalidad de precisar el alcance de las funciones asignadas a la Federación y a los Länder. De las tres listas, la primera acoge las materias sobre las que la Federación tiene la competencia legislativa exclusiva (art. 73); la segunda, el ámbito material al que se extiende la legislación concurrente, en el bien entendido de que en estas materias, los Länder asumen la competencia legislativa en la medida que la Federación no haga uso de tal competencia; por último, la tercera lista (art. 75) contempla un elenco de materias sobre las que la Federación queda facultada para dictar las reglas básicas, las normas básicas, correspondiendo a los Länder el desarrollo legislativo.

Por último, la Constitución italiana de 1947, ajustándose a una solución bastante más simple, propia de un Estado regional, establece una única lista, que acoge las competencias asumibles por las regiones.

Junto al sistema de lista o listas, la distribución competencial se articula sobre la base de una cláusula residual.

Ante el silencio de la Constitución norteamericana, la Enmienda décima, aceptada en 1791, incorporaría una cláusula de esta naturaleza, a tenor de la cual: "Las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservadas a los Estados respectivamente, o al pueblo".

Con posterioridad, el recurso a la cláusula residual se ha venido repitiendo en la mayoría de los Estados federales. Quizá el último ejemplo significativo lo encontremos en la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 30 prevé que: «El ejercicio de los poderes públicos y el cumplimiento de las funciones públicas competen a los Länder, a menos que la presente Ley Fundamental disponga otra cosa o establezca otra regla».

En todo caso, conviene advertir con Muñoz Machado que las cláusulas de competencia residual no operan de manera automática, atribuyendo al ente a cuyo favor están establecidas, todas las materias que no se hallan expresamente enunciadas en las listas de competencias. Lo común, por el contrario, es que antes de proceder a la aplicación de la cláusula residual se lleve a cabo una interpretación del alcance de las competencias expresas para determinar si algún asunto que no ha sido objeto específico de reparto entre los poderes, puede entenderse implícito en aquellas competencias expresas.

Por lo general, las listas de reparto de competencias son siempre listas de materias, si bien, frente a lo que pueda pensarse, las técnicas de distribución empleadas son mucho más complejas de lo que podría resultar de un mero reparto material. De entrada, es clara la imbricación de unas materias con otras. Además, es poco frecuente –o por lo menos son escasas las materias en que así acontece– la atribución de la totalidad de las competencias sobre una materia a una sola instancia de poder. Por contra, lo normal es que se lleve a cabo un reparto de funciones en relación a una misma materia. De esta forma, a una instancia se le atribuirá la competencia legislativa mientras que a otra corresponderá la ejecutiva, siendo igualmente posible la compartición de una misma función: así, a una instancia puede corresponder la legislación básica, y a otra la legislación de desarrollo.

Los sistemas de distribución competencial se cierran mediante el recurso a técnicas de articulación capaces de resolver los variados problemas interpretativos que pueden suscitar las listas de reparto competencial.

Puede decirse finalmente que la Constitución de 1978 se ubica dentro de este marco general, de gran complejidad por lo demás, arbitrando algunas soluciones en verdad originales.

b) Principios que rigen el sistema distributivo en la Constitución. La incidencia del criterio del «interés respectivo»

I. Los Estatutos de Autonomía, tal y como ya hemos visto, son las normas llamadas a precisar «las compe-

tencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución por cada Comunidad Autónoma. Quiere ello decir que la asunción de competencias se asienta en el principio dispositivo. Bien es verdad que la misma se ha de realizar con perfecta observancia del marco constitucional, o lo que es igual, de las reglas constitucionales previstas al respecto.

La distribución de competencias debe ajustarse a un conjunto de principios generales que la propia Norma suprema enuncia, y de entre los que conviene recordar ahora los principios de unidad y autonomía, proclamados por el artículo 2º. Junto a ellos, el criterio nuclear sobre el que parece vertebrarse el reparto de competencias es el de asignación a cada instancia de poder (central y autonómica) de cuanto concierne a la gestión de sus «respectivos intereses». Tal es lo que nos viene a indicar el artículo 137 de la Constitución, que tras enumerar los entes territoriales en que se organiza el Estado (municipios, provincias y Comunidades Autónomas), proclama el principio de autonomía de todas estas entidades «para la gestión de sus respectivos intereses». Queda así enunciada una de las «naciones intrínsecas» a la Constitución (STC 35/1982, de 14 de junio), en función de la cual lleva ésta a cabo la distribución de competencias.

Esta «noción intrínseca» ha generado una doctrina constitucional oscilante, que si bien en un primer momento pareció convertir el criterio del «interés» en uno de los principios hermenéuticos del sistema de reparto competencial, en un momento ulterior –por lo demás muy prematuro, pues puede fijarse a partir de la Sentencia 37/1981– ha perdido toda virtualidad interpretativa, entre otras consideraciones, por la razón obvia de que el constituyente ha tenido muy presentes los respectivos intereses de la nación y de los entes territoriales a que se refiere el artículo 137 a la hora de concretar los listados de materias de los artículos 148 y 149 de nuestra «Lex Superior».

Conviene que nos detengamos brevemente en la referida evolución jurisprudencial.

En sus primeras Sentencias, el Tribunal Constitucional abordó con cierto detenimiento la noción de «interés», calificándolo de distintas maneras: «general», «pro-

pio», «respectivo», «supracomunitario» o «predominante». Especial importancia adquiriría al respecto la diferenciación «interés general-intereses respectivos», recogida por la misma Constitución, que si en su artículo 137 vincula la autonomía de cada entidad territorial a la gestión de sus «respectivos intereses», en sus artículos 150.3 y 155.1 alude específicamente al «interés general» y al «interés general de España»; en el primer caso, en relación a las leyes de armonización, que sólo podrán dictarse cuando así lo exija el «interés general»; en el segundo, en conexión con las medidas de coerción estatal frente a una Comunidad Autónoma que, entre otras circunstancias, atentare gravemente al «interés general de España».

La utilización constitucional de estos conceptos parecía conducir a la identificación del «interés general» con el sólo interés de la nación española, quedando al margen, cuando no a veces en situación contrapuesta, los intereses de los entes territoriales en general y de las Comunidades Autónomas en particular. El mismo Tribunal parecía alinearse en esta posición cuando en una de sus primeras Sentencias hacía notar que la Constitución «contempla la necesidad –como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación– de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad (...) tanto en relación a las Comunidades Autónomas (...), como a los entes locales» (STC 4/1981, de 2 de febrero).

Nuevamente, en la Sentencia 25/1981 parecía repetirse la antítesis «interés general-intereses propios de las Comunidades Autónomas», al afirmar el Tribunal que estas últimas «tienen como esfera y límite de su actividad en cuanto tales los intereses que les son “propios”, mientras que la tutela de los “intereses públicos generales” compete por definición a los órganos estatales» (STC 25/1981, de 14 de julio). Sin embargo, en la misma Sentencia, cuatro magistrados formalizaban su voz discrepante en un Voto particular en el que, entre otras cuestiones, incidían en el tema al significar que en ciertos casos las Comunidades Autónomas actúan en colaboración con otros órganos constitucionales del Estado, promoviendo los intereses generales.

La evolución de la doctrina constitucional sentada por el Tribunal no es, sin embargo, rectilínea, sino que, co-

mo advierte Tomás y Valiente, nos muestra un cierto cuidado por establecer matizaciones sucesivas que impidan tanto la identificación de «interés general» con «interés de España», de manera que sólo el de la nación sea tenido como «interés general», como la contraposición entre los «intereses respectivos» del Estado y de las Comunidades Autónomas.

El concepto de «interés predominante», contemplado ya por la Sentencia 4/1981, podía servir a tales fines, al querernos revelar la inexistencia de intereses enfrentados. De otro lado, en la Sentencia 1/1982, el Tribunal contemplaría la necesidad de una articulación entre los «intereses propios» de cada Comunidad y los «generales» de la Nación, articulación que corresponde al Estado y sin la que el principio de unidad del ámbito económico nacional sufriría graves quebrantos (STC 1/1982, de 28 de enero).

El Tribunal ha tratado, pues, de aclarar que la expresión «interés general» no es equiparable sin más a interés de la nación, puesto que las Comunidades Autónomas también coadyuvan al interés general. De otra parte, no cabe contraponer los «intereses respectivos» de los entes autónomos al «interés general» del Estado. Es fácil que en ocasiones confluyan; será el momento de buscar el «interés predominante», pero en todo caso, unos y otros intereses son perfectamente articulables.

II. Una evolución similar puede apreciarse en relación con el papel desempeñado por la doctrina de los «intereses respectivos» en cuanto criterio hermenéutico de delimitación competencial.

Esta doctrina será abordada por vez primera en la Sentencia 4/1981. Parte el Tribunal de la consideración de que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo; ello explica que el artículo 137 delimite el ámbito de los poderes autónomos, circunscribiéndolos a la «gestión de sus respectivos intereses», lo que a su vez «exige que se dote a cada ente de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo» (STC 4/1981, de 2 de febrero). Esta conexión entre competencias e «interés respectivo» se refuerza aún más en la Sentencia 32/1981, en la que el Tribunal razona que «si el poder público ha de

distribuirse entre más entes que los anteriormente existentes, cada uno de éstos ha de ver restringida lógicamente parte de la esfera de dicho poder que tenía atribuida». En definitiva –concluye el Tribunal (STC 32/1981, de 28 de julio)–, «hay que efectuar una redistribución de competencias en función del respectivo interés entre las diversas entidades, para que el modelo de Estado configurado por la Constitución tenga efectividad práctica».

La Sentencia 37/1981 marca, sin embargo, un punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional, si bien, quizá por mera inercia, una Sentencia ulterior, la 42/1981, siga recurriendo a la doctrina del «interés respectivo» de cada ente, bien es verdad que ya no como único criterio hermenéutico (STC 42/1981, de 22 de diciembre).

Con la STC 37/1981 comienza la búsqueda de nuevas pautas interpretativas con las que soslayar los graves desequilibrios que podía engendrar un empleo reiterado de la doctrina del «interés respectivo». Es claro que tal concepto indeterminado se hallaba abocado a operar expansivamente en favor del «interés general».

La misma formulación jurisprudencial (STC 42/1981) de un nuevo concepto, el de «intereses de carácter supracomunitario», cuya consecución se atribuye a los órganos generales del Estado, y que se nos presenta como un *tertium genus* entre los «intereses generales de la nación» y el «interés propio de cada Comunidad», ilustra suficientemente acerca de ese peligro que, a juicio, quizá un tanto alarmista, de Pérez Royo, amenazaba incluso con vaciar de contenido el Estado de las Autonomías en construcción, dejándolo reducido, a pesar del reconocimiento formal de la naturaleza política de las Comunidades Autónomas, a un modelo de descentralización más bien admimistrativa.

Como decíamos antes, la STC 37/1981 marca un punto de inflexión. En el conflicto que por ella se dilucida, los argumentos enfrentados de las partes arrancan de la discrepancia en cuanto al contenido que debe atribuirse a la expresión «intereses respectivos». Sin embargo, para el Tribunal esta polémica resulta superflua:

«Esta polémica –afirma– resulta, sin embargo, en cierto sentido superflua en cuanto ignora la muy diversa función que un concepto jurídico indeterminado o abierto como es el de los “intereses respectivos” juega en las con-

sideraciones *de lege ferenda* y en la interpretación *de lege data*. Como tantos otros conceptos de la misma naturaleza en nuestro texto constitucional, el de los "intereses respectivos" de las Comunidades Autónomas, de los Municipios o de las Provincias, cumplen, sobre todo, la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisos para gestionarlos. Es el legislador, sin embargo, el que, dentro del marco de la Constitución, determina libremente cuáles son estos intereses, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión».

Con esta interpretación, el concepto del «interés respectivo» cede su paso a la norma positivizada por el legislador, lo que se comprende a la perfección si se advierte que, en cuanto mero concepto jurídico indeterminado, no puede tener otra función que la puramente orientativa; entenderlo de otro modo equivaldría trasladar la decisión política del legislador al juez. De ahí que para el intérprete de la ley, como bien sostiene el Tribunal, el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la ley misma como «repertorio concreto de competencias»:

«La determinación, en caso de conflicto, del contenido de éstas (de las competencias) –se afirma en la Sentencia– ha de hacerse sin recurrir, salvo cuando la propia definición legal lo exija, a la noción del interés respectivo, pues de otro modo se provocaría una injustificada reducción del ámbito de los intereses propios de la entidad autónoma definido por el legislador y se transformaría esta noción del interés propio o respectivo en una apelación a la "naturaleza de las cosas", mediante la cual la decisión política se traslada del legislador al juez».

La conclusión es obvia: el criterio para resolver la cuestión ha de ser construido a partir de la norma legal, sin reducir su alcance mediante una nueva conexión entre su significado literal y la noción de «interés de la Comunidad Autónoma». El Tribunal posterga de esta manera el recurso a conceptos jurídicos indeterminados a efectos de la delimitación competencial. Habrá que atender a las normas que en cada caso integran el bloque de constitucionalidad para, a la vista de cada materia concreta, precisar a quién corresponde la competencia. Con ello, en último término, se trata de evitar un vaciamiento del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, que, en otro caso, sería difícilmente soslayable.

A partir de la Sentencia 37/1981, puede afirmarse que la doctrina del «interés respectivo» ha perdido toda eficacia como criterio hermenéutico general de distribución competencial, circunstancia que no debe extrañarnos, pues, como el mismo Tribunal se encargaría de precisar: «el constituyente ha tenido ya presente el principio de unidad y los intereses generales de la nación al fijar las competencias estatales» (STC 76/1983, de 5 de agosto), por lo que no parece admisible acudir a tal concepto como criterio hermenéutico con el que lograr un incremento de las competencias estatales.

c) *Las listas de competencias de los artículos 148 y 149*

a Su significado

El marco constitucional en que se asienta el esquema de distribución de competencias nos viene diseñado, fundamentalmente, por los artículos 148 y 149 de la Constitución. Acogen estos preceptos dos listas que aunque formalmente parecen ser de competencias, lo son en realidad de materias sobre las que «podrán asumir competencias» las Comunidades Autónomas (art. 148.1), o sobre las que «el Estado tiene competencia exclusiva» (art. 149.1). De esta forma, la «materia», como concepto jurídico relevante para definiciones competenciales, se erige en una de las líneas principales del sistema competencial, como ha puesto de relieve el propio Tribunal Constitucional (STC 39/1982, de 30 de junio).

Bien es verdad que, como constata la mejor doctrina, las materias enumeradas por los dos anteriores preceptos no están elegidas conforme a un criterio uniforme; por el contrario, la materia es, en ocasiones, una actividad pública (como las relaciones internacionales), un bien (las aguas, las minas, el patrimonio histórico), una institución (la expropiación, la responsabilidad) o una técnica económica (la planificación).

Por lo que a la doctrina constitucional se refiere, el Tribunal, en unas ocasiones, ha relacionado el concepto de «materia» con las actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales, con la notable ex-

cepción del párrafo décimooctavo del artículo 149.1, que se refiere a una acción reflexiva del Estado (la que el propio Estado lleva a cabo en relación con el aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación) (STC 32/1981, de 28 de julio). En otras ocasiones, nuestro intérprete supremo de la Constitución ha vinculado el concepto de «materia» con la sectorización del propio ordenamiento jurídico o con las grandes divisiones disciplinares convencionalmente aceptadas. En estos supuestos, el Tribunal ha recordado que «el contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento no es en modo alguno preciso y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender tal delimitación de la opción que se tome dentro de una polémica doctrinal siempre viva» (STC 37/1981, de 16 de noviembre).

No es de extrañar a la vista de lo anteriormente expuesto que en esta segunda caracterización del concepto de «materia», entendido ahora como «complejo relativo a un sector disciplinar homogéneo» (así define la «materia laboral» a que alude el artículo 149.1.7^a, en la Sentencia 39/1982), el Tribunal haya esquivado la formulación de reglas con vocación de una cierta generalización (así, en la propia Sentencia 39/1982), o se haya negado a precisar cuál debiera ser el criterio adecuado para trazar los límites entre la legislación mercantil y la legislación correspondiente a otras ramas del Derecho (así, en la Sentencia 37/1981). El Tribunal ha procurado, por el contrario, ceñirse al caso concreto.

Hecha esta referencia sobre el sentido del concepto jurídico de «materia», retornamos al significado constitucional de la dualidad de listas, con las que no se pretenden trazar dos regímenes diferenciados, sino más bien marcar una gradualización temporal en el proceso de acceso a un núcleo mayor de competencias por parte de algunas Comunidades. A este respecto, resulta clave para el entendimiento de esta dualidad la determinación del artículo 148.2.

En efecto, mientras el artículo 148.1 enumera las materias sobre las que las Comunidades podrán asumir competencias, el apartado segundo del propio precepto posibilita la ampliación de las mismas una vez que hayan transcurrido cinco años, siempre mediante la oportuna

reforma estatutaria, y dentro del marco establecido por el artículo 149. De la necesidad de dejar transcurrir tal período se ven exentas aquellas Comunidades que formalicen su iniciativa autonómica de conformidad con las previsiones del artículo 151.1 o de la Disposición Transitoria segunda, con la subsiguiente elaboración del Estatuto de acuerdo con las reglas del artículo 151.2.

Quiere ello decir que la dualidad de listas lo que está posibilitando es que unas Comunidades logren desde el primer momento de acceso a la autonomía un mayor nivel competencial que otras, que, por el contrario, deberán dejar transcurrir un período mínimo para poder alcanzar mayores cotas de autogobierno.

En todo caso, es evidente que la Constitución no impone una fórmula final homogénea para todas las Comunidades. Se limita a facultar a las Comunidades que hayan elaborado su Estatuto por la vía del artículo 146 (en conexión con el art. 143) para que, transcurridos cinco años desde la aprobación de aquél, puedan acceder al máximo nivel de autonomía, pero en cuanto ello se asienta en el principio dispositivo, es claro que queda sujeto, por lo menos en un primer momento, a la voluntad de las Comunidades.

b La lista del artículo 148

La lista del artículo 148.1, en un amplio catálogo de hasta veintidós apartados, recoge aquellas materias sobre las que las Comunidades Autónomas «podrán asumir competencias», a cuyo efecto habrán de ser incluidas en los respectivos Estatutos, vehículos normativos que verifican la asunción de competencias.

Para las Comunidades que han visto elaborado su Estatuto de acuerdo con lo previsto en el artículo 146, esta lista, que en su mayor parte contempla materias y atribuciones que tradicionalmente eran de competencia de las Corporaciones locales, marca su techo competencial, por lo menos durante un período de tiempo mínimo de cinco años. Por contra, para las Comunidades cuyo Estatuto se haya elaborado de conformidad con el artículo 151, la lista del artículo 148.1 constituye un mínimo que puede ser superado con respeto siempre al marco establecido por el artículo 149.

Entre las materias enunciadas por el artículo 148, unas pueden ser asumidas en competencia exclusiva por las Comunidades, mientras que otras, sin embargo, han de ser compartidas con el Estado.

Que estas competencias se asuman como exclusivas o compartidas y que su naturaleza sea o no legislativa depende, a juicio de Muñoz Machado, de estas cuatro circunstancias:

1ª. De las reservas en favor del Estado que contenga el artículo 149, circunstancia que ilustra acerca de la conveniencia de interpretar el listado del artículo 148 en relación con el del artículo 149, operación que nos permitirá descubrir que materias que aparentemente pueden pertenecer a la Comunidad Autónoma en régimen de exclusividad, incluso en el plano legislativo (por ejemplo; los montes y aprovechamientos forestales, materia a la que alude el artículo 148.1, 8ª), son, en realidad, compartidas, pues el artículo 149.1, 23ª otorga al Estado la competencia exclusiva respecto a la legislación básica sobre montes.

2ª. De la amplitud con que el mismo artículo 148 permita que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre una materia, pues no en todos los casos el citado precepto pone a disponibilidad de los Estatutos una materia entera; a veces se limita a atribuir a las Comunidades funciones concretas en relación a una materia. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 148.1, 9ª que posibilita que las Comunidades asuman «la gestión en materia de protección del medio ambiente».

3ª. De la plenitud dispositiva del Estatuto de Autonomía, en el sentido de si le está permitido recoger una materia para entregarla a la disponibilidad de la Comunidad o, por el contrario, esta operación queda condicionada, por expresa determinación del propio artículo 148, a lo que establezca al respecto la legislación estatal. Así, el artículo 148.1, 2ª permite que las Comunidades asuman competencias en materia de alteración de términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, en las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local. Quiere ello decir que en este supuesto material la plenitud dis-

positiva de los Estatutos se ve delimitada por la legislación del Estado sobre Régimen Local.

4^a. De la propia voluntad del legislador estatutario, pues es una obviedad que la Norma suprema se limita a ofrecer al legislador estatutario la posibilidad de asumir competencias sobre un conjunto material, pero ni le obliga a que las reciba todas ni le impide que establezca determinados condicionamientos.

Digamos por último que los Estatutos de Autonomía, por lo general, han seguido la pauta de definir como de la exclusiva competencia de la respectiva Comunidad, la casi totalidad de las materias enunciadas por el artículo 148.1, bien que, como más adelante tendremos oportunidad de explicar, el concepto de «exclusividad» es un tanto equívoco, debiendo ser acotado y precisado su sentido y su verdadero alcance.

c La lista del artículo 149. La pluralidad de técnicas de distribución de competencias

I. El artículo 149.1 se abre con una fórmula inicial que contrasta significativamente con la del artículo 148.1. «El Estado –prescribe el primer precepto– tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias», mientras que, como acabamos de ver, el artículo 148.1 se limita a prever que «las Comunidades Autónomas podrán asumir...».

Se hace patente de esta forma una clara intencionalidad: la de marcar una diferencia de régimen: la Constitución se limita a ofrecer a las Comunidades, de acuerdo con el principio dispositivo, la posibilidad de que a través de sus Estatutos asuman una serie predeterminada de competencias; por el contrario, la misma Norma suprema atribuye al Estado sus competencias exclusivas, que no requieren, consiguientemente, de ningún otro título de atribución, diferencia que tiene su trascendencia por cuanto entraña que el Estado puede ejercitar en su plenitud todas y cada una de las competencias a que se refiere el artículo 149.1, independientemente de que el texto constitucional haya sido o no desarrollado.

Se explica tal diferencia en el hecho de que, como ha advertido García de Enterría, el artículo 149.1 contiene el aseguramiento de los elementos estructurales básicos

que sostienen la construcción entera del Estado conjunto. En definitiva, el artículo 149.1 trata de concretar los ámbitos competenciales que garantizan la propia existencia del Estado.

II. Efectuada esta importante precisión, conviene de inmediato advertir acerca del carácter relativo que ha de darse a la adjetivación como «exclusivas» de las competencias estatales previstas por el artículo que nos ocupa.

Como el Tribunal Constitucional reconociera en su Sentencia 37/1981, el adjetivo «exclusivo» se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía con un sentido marcadamente equívoco.

Basta con una lectura superficial de los treinta y dos apartados de que consta el artículo 149.1 para darnos inmediata cuenta de que la reserva estatal que opera el precepto tiene muy diferentes contenidos. De esta forma, la inicial simplicidad que el precepto denota se transfigura, presentándonos el listado que el mismo acoge con una estructura muy compleja y con una gran riqueza dispositiva, fruto en buena medida de la pluralidad de técnicas de reparto empleadas.

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional (STC 35/1982, de 14 de junio), a cuyo juicio, el artículo 149.1 utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal técnicas muy diversas, entre las que sobresale la diferencia entre la reserva de toda una materia (por ejemplo, las relaciones internacionales o la defensa) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). Entre otras consecuencias, ello entraña que el alcance de la «exclusividad» difiera notablemente en función de la materia de que se trate.

Desde luego, cuando nuestra Norma fundamental reserva al Estado una materia completa (así, por ejemplo, nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo; relaciones internacionales; defensa y Fuerzas Armadas; régimen aduanero y arancelario; comercio exterior...) nos encontramos ante un supuesto característico de plenitud de competencia. La competencia sobre la materia es plena o íntegra, en el sentido de que todas las funciones (legislativas o ejecutivas) que pueden ejer-

cerse sobre ella se encuentran monopolizadas por el Estado.

Así lo ha corroborado el Tribunal Constitucional, que ha identificado algunas de las materias sobre las que el Estado asume la competencia en su integridad. Es el caso del comercio exterior, que es «una de las materias económicas reservadas por la Constitución íntegra y exclusivamente al Estado, por lo cual no cabe que en ella ninguna Comunidad pueda asumir competencias ni siquiera de ejecución» (STC 1/1982, de 28 de enero); es también el supuesto de las relaciones internacionales, que en la Constitución «forman parte de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado sin limitación alguna» (STC 44/1982, de 8 de julio).

La reserva al Estado de toda una materia –cual podría ser el caso, además de las dos citadas, de la defensa, la Administración de Justicia o la Hacienda General– impide «no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación de tal política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado» (STC 35/1982, de 14 de junio).

En todo caso, conviene tener presente que la técnica de la «exclusividad», entendida en su sentido estricto, esto es, como atribución a una única instancia de todas las funciones públicas sobre una determinada materia o sector, es una técnica que puede considerarse como excepcional en nuestro sistema general de distribución de competencias.

III. Junto a la técnica precedente, el artículo 149.1 recurre con frecuencia a la reserva al Estado de potestades concretas. Tal sucede cuando atribuye al Estado competencia sobre, entre otras, las bases de la planificación general de la actividad económica, las bases de la sanidad, la legislación básica de la Seguridad Social, la legislación básica sobre protección del medio ambiente...

Lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada es, según el Tribunal Constitucional (STC

1/1982), que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia.

Quiere ello decir que en estos supuestos se posibilita la asunción de unas determinadas competencias por parte de las Comunidades. Ahora bien, la reserva al Estado de la regulación de las «bases», de la «legislación básica» o de las «condiciones básicas», no significa sin más, como constituye una reiterada doctrina constitucional (así, entre otras, STC 44/1982, de 8 de julio), que a una Comunidad determinada le corresponda la regulación de todo lo que no sea básico, sino que a cada Comunidad se le atribuirán tan sólo aquellas competencias que haya asumido en su Estatuto. En resumen, excepción hecha de «lo básico», todo lo demás estará disponible para la Comunidad.

IV. En otros ámbitos materiales (propiedad intelectual e industrial, pesas y medidas, ordenamiento mercantil, penal y penitenciario...) se reserva al Estado la legislación en su integridad, o lo que es igual, la ordenación normativa íntegra de la materia. Aquí, como ha reconocido el Tribunal Constitucional (STC 33/1981, de 5 de noviembre), el deslinde competencial no se plantea en el ámbito de las competencias legislativas, sino en el de las competencias ejecutivas, lo que es tanto como reconocer la posible atribución a las Comunidades Autónomas, en estos ámbitos, de una potestad ejecutiva, de ejecución de normas estatales.

V. Más aún, en algún caso, la propia Norma suprema otorga de modo expreso tal competencia ejecutiva a las Comunidades; es el caso de la legislación laboral, que se reserva el Estado «sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas» (art. 149.1, 7ª), o de la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, también reservada al Estado, «sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas» (art. 149.1, 17ª). Con ello la complejidad

de la estructura normativa del precepto se acentúa aún más si cabe, pues con tal técnica lo que hace es aludir —a través de las cláusulas «sin perjuicio de...»— a ámbitos competenciales autonómicos.

Pero esta última técnica no sólo se utiliza para reservar potestades ejecutivas a las Comunidades, sino también para prever el ejercicio por aquéllas de verdaderas potestades legislativas en materias cuya ordenación normativa parece en un primer momento atribuirse en exclusiva al Estado. Este es el caso, entre otras, de la legislación civil, que se reserva al Estado, «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan» (art. 149.1, 8ª). Es también el caso de la pesca marítima, cuya normación se atribuye al Estado, «sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas» (art. 149.1, 19ª). Algo análogo acontece con la legislación básica sobre protección del medio ambiente, reservada al Estado, «sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección» (art. 149.1, 23ª), o, por poner un último ejemplo, con la seguridad pública, competencia del Estado, «sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica» (art. 149.1, 29ª).

Como fácilmente puede apreciarse, alguna de las formulaciones anteriores conduce a una total compartición de competencias. Este es el caso de la pesca marítima, que se atribuye al Estado, lo que entraña que éste asume todas las competencias legislativas y ejecutivas sobre la materia; sin embargo, ello se hace «sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades», y es patente que dentro de esas competencias caben potestades legislativas y ejecutivas. Algo similar puede decirse de la seguridad pública.

VI. En otros apartados del precepto, la exclusividad se produce tan sólo respecto de una parte de la materia; así, al Estado se atribuye la competencia exclusiva sobre los puertos y aeropuertos de interés general, los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad, las obras públicas de in-

terés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad. Ello significa, obviamente, que, por ejemplo, las Comunidades podrán asumir competencias sobre los transportes terrestres circunscritos a su propio territorio.

VII. En otro orden de consideraciones, cabe significar que la técnica general del artículo 149.1 es posibilitar que las Comunidades, haciendo uso del principio dispositivo, puedan asumir por medio de sus Estatutos cuantas competencias deseen, fuera lógicamente de las reservas en favor del Estado previstas por el precepto. Ahora bien, esta técnica quiebra en algún supuesto, en el que el artículo 149 no posibilita la inmediata incorporación de una materia, o de potestades concretas respecto a la misma, a los respectivos Estatutos. El ejemplo arquetípico es el del apartado 29, relativo a la seguridad pública, al que ya nos hemos referido, y del que recordaremos que se remite a una ley orgánica a los efectos de precisar el marco en el que los Estatutos pueden establecer la creación de policías autonómicas.

En estos casos, normas estatales llevan a cabo una delimitación de competencias, algo que, como ya hemos significado en bastantes ocasiones, queda reservado con carácter general a los Estatutos de Autonomía.

VIII. La estructura del artículo 149 se complica todavía más si se atiende a su apartado segundo, a cuyo tenor:

«Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas».

El precepto, después de reconocer la competencia autonómica en cuanto se relaciona con la cultura, afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. En realidad estamos ante una competencia indistinta, si bien el Tribunal Constitucional ha hablado en este caso de una concurrencia de competencias. A su juicio (STC 49/1984, de 5 de abril), estamos en presencia de una competencia estatal y una competencia autonómica, «en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores cul-

turales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente». En todo caso, esta calificación jurisprudencial no tiene excesivo valor por cuanto el Tribunal, en este aspecto concreto, con olvido de toda categorización conceptual, ha orientado su labor a la concreta indagación en cada caso del régimen distributivo de competencias a efectos de resolver acerca de su titularidad.

d La cláusula de atribución residual de competencias

El modelo distributivo de competencias establecido por la Norma suprema se completa con la cláusula residual de doble alcance prevista por el artículo 149.3, a cuyo tenor:

«Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...».

Esta cláusula, como es lógico, se ajusta al esquema general de los artículos 148 y 149, en cuanto que atiende a materias, no a una función determinada globalmente considerada, a diferencia de lo que sucede en otros textos constitucionales, como es el caso de la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 83 atribuye a los Länder la ejecución de las leyes federales como asunto propio de cada uno, en cuanto la misma Ley Fundamental no disponga o permita otra cosa.

Con la cláusula del artículo 149.3 el marco constitucional, según el Tribunal (STC 82/1984, de 20 de julio), aparece delimitado con nitidez: «A las Comunidades Autónomas pueden corresponder las competencias no reservadas expresamente al Estado (con relación a cada materia), pero aquellas que no se hayan asumido en el Estatuto (dentro de las asumibles) corresponden al Estado.

Es claro, pues, que la cláusula de cierre del sistema distributivo de competencias presenta un doble alcance: de una parte, posibilita que las Comunidades Autónomas, a través de sus Estatutos, puedan asumir competencias so-

bre un amplio espacio material que delimita negativamente el propio artículo 149.1: todas las materias no atribuidas de modo expreso al Estado por la Constitución. Ahora bien, la asunción competencial por las Comunidades no es automática, como reiteradísimamente ha advertido el Tribunal Constitucional, y deja muy claro el artículo 149.3. De ahí que la cláusula de atribución residual presente una segunda virtualidad: la de que todas aquellas materias no expresamente asumidas por los Estatutos han de corresponder al Estado, esto es, se convierten en materias de titularidad estatal.

Este segundo sentido de la cláusula cambia por entero su significado, su operatividad, convirtiendo las competencias autonómicas en competencias de atribución. Dicho de otro modo, más allá de las reservas estatales del artículo 149.1, la Constitución oferta la posibilidad de que las Comunidades asuman competencias determinadas sobre ciertas materias, pero se trata de una mera atribución potencial, que sólo se formaliza en la medida en que el Estatuto de Autonomía de una Comunidad asume para sí esas competencias, de forma tal que lo no asumido explícitamente se considera competencia del Estado. Se requiere, pues, una expresa atribución estatutaria para que la Comunidad asuma la competencia.

Ello, en último término, lo que nos está indicando es que la competencia residual, la competencia de derecho común, esto es, la que atañe a todos los poderes no expresamente asumidos por una Comunidad, pertenece al Estado, que, de esta forma, asume un núcleo competencial mucho mayor que el estrictamente acotado por el artículo 149.1. A la par, ello significa asimismo que en este ámbito material residual el Estado no precisa de títulos competenciales específicos, bastándole el general del artículo 149.3.

La cláusula que nos ocupa pareció operar de modo automático en la primera jurisprudencia constitucional. Así, en su Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, el Tribunal afirmaba que «si el examen del Estatuto correspondiente revela que la materia de que se trate no está incluida en el mismo, no cabe duda que la competencia será estatal, pues así lo dice expresamente al artículo 149.3 de la Constitución».

Esta interpretación iba a ser, sin embargo, posteriormente matizada por el mismo Tribunal.

Especial interés presenta al efecto la Sentencia 76/1984, de 29 de junio. Pone fin la misma al recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 11/1982, del Parlamento de Cataluña, de creación del Instituto Cartográfico de Cataluña.

El recurrente construiría su argumentación sobre la naturaleza de servicio público de un «núcleo específico» de la actividad cartográfica. Como sobre ese «servicio público cartográfico» no tiene expresamente reservada competencia el Estado en la Constitución, pero tampoco le ha sido atribuida a la Comunidad Autónoma competencia alguna por su Estatuto, la fórmula del artículo 149.3 entra en juego y, en su virtud, obliga a concluir que sobre la materia en cuestión sólo el Estado tiene competencia.

El Tribunal, sin embargo, entiende que no ha lugar a la entrada en juego de la cláusula residual del artículo 149.3. Toma como punto de partida de su razonamiento, la inexistencia de una calificación ni constitucional ni estatutaria ni enmarcada en la legalidad ordinaria de la actividad cartográfica como servicio público, circunstancia a la que se ha de añadir el carácter de actividad instrumental desempeñable por entidades públicas o privadas. A partir de aquí formula su conclusión:

«El silencio de la Constitución y del Estatuto de Autonomía sobre ella (la actividad cartográfica) se explica no como una reserva tácita y residual de competencia cartográfica estatal exclusiva en virtud del artículo 149.3 CE, sino como un también tácito reconocimiento de que no es la cartografía materia sobre la que sólo se pueda actuar en virtud de normas de atribución de competencia, sino una actividad técnica relacionada con competencias que, éstas sí, pueden pertenecer al Estado o a una Comunidad».

Es evidente que esta jurisprudencia no significa un giro radical respecto de la doctrina que parecía latir en la Sentencia 18/1982; sin embargo, a nuestro entender, en alguna medida, anticipa lo que sí puede considerarse como una interpretación realmente novedosa respecto al juego de la cláusula de cierre del artículo 149.3, que encontramos en la Sentencia 123/1984, de 18 de diciembre.

De algún modo, la interpretación «expansiva» de los Estatutos de Autonomía tiene que ver con la doctrina de la exclusión de la cláusula de atribución residual de competencias en aquellos supuestos en que, no habiendo sido incluida una materia en las listas de los artículos 148 y 149 y tampoco en un Estatuto de Autonomía, sea encajable por vía interpretativa dentro de las competencias estatutarias asumidas.

La citada Sentencia 123/1984 resolvía un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación frente al Ejecutivo vasco. La materia objeto de discusión se insertaba en la órbita de la «protección civil», materia, por lo menos en su enunciación literal, no recogida dentro de las normas de delimitación competencial. Sin embargo, a juicio del Tribunal, de tal circunstancia no puede extraerse la conclusión de que esa materia no se encuentre incluida en el sistema competencial y de que haya necesariamente que acudir a la cláusula del artículo 149.3.

«Es claro –sostiene el Tribunal– que las competencias de las Comunidades Autónomas están definidas por sus Estatutos de Autonomía, pero es cierto asimismo que el juego de la cláusula residual o supletoria del artículo 149.3 de la Constitución supone que, con independencia de los rótulos o denominaciones, no ha sido incluida en el correspondiente Estatuto de Autonomía una materia, entendida como conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social, de manera que para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria, es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios».

Esta interpretación jurisprudencial supone un rechazo del juego puramente mecánico de la cláusula residual del artículo 149.3, a la par que entraña unas consecuencias prácticas de indudable trascendencia en orden al fortalecimiento competencial de las Comunidades Autónomas, en detrimento lógicamente del Estado, último beneficiado por el doble juego de la cláusula de cierre del sistema del tantas veces referido precepto.

d) *La tipología competencial*

Los diversos intentos de clasificación de la distribución competencial establecida en la Constitución y en los

Estatutos, al atender a la articulación del ejercicio de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, han plasmado en denominaciones doctrinales muy diversas, a veces incluso polisémicas; de todas ellas, la más característica ha sido la que se asienta en el siguiente tríptico conceptual: competencias «exclusivas», «compartidas» y «concurrentes».

Si el terreno que abarca la exclusividad parece relativamente fácil de delimitar *a priori*, pues, entendida en un sentido estricto, exclusividad equivale a monopolio, a integridad o plenitud en la disposición de la materia, lo que supone que el titular de la competencia dispone íntegramente de la misma, con exclusión de cualquier otro, la realidad nos muestra, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que el empleo que del término «exclusivo» se hace en la Constitución y en los Estatutos es muy equívoco, como el mismo Tribunal Constitucional ha reiterado en diversas ocasiones. Ello aconseja separar al menos dos tipos de competencias exclusivas: las íntegras, plenas o absolutas y aquellas otras que pueden entenderse como «exclusivas» tan sólo en un sentido relativo, pues no entrañan la competencia sobre la integridad de la materia, ya que se hallan limitadas.

La complejidad se acentúa mucho más cuando se trata de delimitar los otros dos conceptos, esto es, los de competencias «compartidas» y «concurrentes». En principio, parece claro que toda competencia no exclusiva es compartida. La problemática se suscita con toda su intensidad cuando se trata de separar las competencias compartidas de las concurrentes.

La jurisprudencia constitucional no ha venido en modo alguno a delimitar con nitidez unas y otras competencias, en buena medida porque, como advierte Muñoz Machado, el Tribunal opera desentendiéndose de las calificaciones e indagando caso por caso sobre el régimen de reparto de la competencia, para decidir acerca de su titularidad o resolver los conflictos en los supuestos de confrontación de los contenidos normativos.

En cualquier caso, tiene su interés abordar de modo somero el estudio de la doctrina constitucional en torno a esta cuestión.

Por lo que se refiere a las competencias «compartidas»,

el Tribunal ha venido a considerar, en alguna medida, como paradigma de las mismas el supuesto del artículo 149.1, 27^a, donde en materia de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, corresponde al Estado dictar las normas básicas, «sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas».

A juicio de nuestro intérprete supremo de la Constitución (Sentencias 26/1982, de 24 de mayo; 44/1982, de 8 de julio, y 21/1988, de 18 de febrero, entre otras muchas), el artículo 149.1, 27^a permite que el régimen de radiodifusión «se articule con arreglo a un principio de competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir, mediante el correspondiente Estatuto, una competencia legislativa complementaria de desarrollo que en todo caso habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo, y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia» (STC 26/1982).

En cuanto a las competencias «concurrentes», el Tribunal ha recurrido a esta conceptualización en diferentes supuestos, cuyo común denominador lo encontramos en el hecho de que la competencia no es claramente identificable con una materia, cabiendo por el contrario la concurrencia imperfecta de diversos títulos competenciales, lo que «obliga al intérprete del bloque de la constitucionalidad y de la norma o normas constitutivas del objeto de un conflicto, a una tarea de ponderación difícilmente conceptualizable y, por fuerza, casuística» (STC 125/1984, de 20 de diciembre).

Las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución. Sin embargo, en ocasiones, esos conceptos materiales poseen un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial. Así acontece, según el Tribunal (STC 125/1984), con el turismo, materia que presenta dimensiones que encajan dentro del comercio exterior. Otro tanto puede decirse de la inspección pesquera, por cuanto la

competencia estatal de vigilancia de costas puede abarcar, en cuanto ello sea necesario a los fines de la defensa nacional, el control del tráfico marítimo y, por tanto, también el de los barcos de pesca (STC 113/1983, de 6 de diciembre), y algo similar puede suceder, como el mismo Tribunal ha reconocido (STC 123/1984, de 18 de diciembre), con la protección civil y, desde luego, con otras muchas materias.

A la vista de esta doctrina, podríamos llegar, siguiendo a Pérez Royo, a una primera conclusión: el Tribunal tiende a operar con el esquema «competencia exclusiva-competencia compartida» cuando la competencia es claramente identificable como perteneciente a una materia inequívocamente definida, en tanto que utiliza el esquema «competencia exclusiva-competencia concurrente» cuando la competencia no es claramente identificable con una materia, sino que en dicha materia pueden confluir o concurrir diversos títulos competenciales.

Desde luego, si bien parece claro que el primer par (competencia exclusiva-compartida) responde al esquema distributivo de competencias más común, de conformidad con el cual, la competencia resulta nítidamente identificada con una materia respecto de la cual se ha reservado al Estado la legislación o la legislación básica y a la Comunidad Autónoma la ejecución o el desarrollo legislativo y la ejecución, existiendo, pues, una delimitación vertical del ámbito de actuación de cada ente, no resulta por contra tan inequívoco que el Tribunal circunscriba la utilización del segundo par (competencia exclusiva-concurrente) al esquema propuesto. Y ello por cuanto nuestro supremo intérprete de la Constitución ha recurrido al concepto de «competencia concurrente» en supuestos que nada tienen que ver con los anteriormente referidos.

En efecto, el citado concepto ha sido utilizado para hacer referencia al supuesto en el que recaen sobre un mismo espacio físico competencias estatales y autonómicas con un distinto objeto jurídico, en el bien entendido de que la concurrencia sólo será posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiera en el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturbe (STC 77/1984, de 3 de julio). Así, en el supuesto abordado por la Sentencia 77/1984, el Tribunal precisa

que la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto. De esta forma, no cabe excluir que en un caso concreto puedan concurrir en el espacio físico de un puerto de interés general (en el caso de la Sentencia, el puerto de Bilbao) el ejercicio de la competencia del Estado en materia de puertos y el de la Comunidad Autónoma en materia urbanística.

En alguna otra ocasión, el Tribunal ha admitido que competencias del Estado y de una Comunidad calificadas por la Constitución y el Estatuto correspondiente como «exclusivas», «están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes». Tal sería el caso de las definidas por el artículo 149.1, 13ª de la Constitución y el artículo 10.25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco:

«Si es cierto –afirma el Tribunal en su Sentencia 1/1982, de 28 de enero– que el artículo 10.25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco otorga competencia exclusiva a la Comunidad en la “planificación de la actividad económica del País Vasco”, también lo es que ese mismo precepto enmarca la citada competencia dentro del respeto («de acuerdo con») a la “ordenación general de la economía”, y como el Estado tiene competencia exclusiva precisamente para las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1, 13ª), es claro que ambas competencias exclusivas están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes...»

A la vista de los diferentes posicionamientos del Tribunal, la conclusión parece evidente: nuestro intérprete supremo de la Constitución no ha pretendido en ningún momento calificar conceptualmente las competencias coexistentes, distinguiendo de modo abstracto entre las competencias compartidas y las concurrentes. El Tribunal, como ya hemos dicho en un momento precedente, ha olvidado toda categorización conceptual, ciñéndose en cada caso concreto a la resolución acerca de la titularidad de la competencia controvertida.

Es por ello por lo que, al margen de la doctrina constitucional, debemos intentar formular, por lo menos con una finalidad didáctica, una clasificación de las competencias en base a la articulación constitucional y estatutaria del sistema distributivo competencial. No se trata

tanto de efectuar una categorización conceptual cuanto de buscar un cauce de sistematización con fines puramente didácticos. Partiendo de esta premisa, creemos que se puede establecer la siguiente tipología competencial:

1. Competencias plenas o íntegras. Son aquellas en las que se dispone de la totalidad de la materia por una única instancia; dicho de otro modo, a esta sola instancia (normalmente el Estado) se le atribuye el conjunto de todas las funciones públicas (ordenación y ejecución) sobre una determinada materia o sector. La exclusividad –pues de competencias exclusivas en sentido estricto se trata– se entiende aquí en el sentido de plenitud o integridad.

2. Competencias exclusivas limitadas. La competencia no se asienta en este caso en un régimen de absoluta separación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como sucede en el supuesto anterior; es por ello por lo que la doctrina habla aquí de una «exclusividad limitada».


La exclusividad suele producirse al asumir una instancia la totalidad de una función (legislativa o ejecutiva) sobre una materia. Así, en materia de propiedad intelectual e industrial, se reserva al Estado la legislación en su integridad, lo que entraña que aquél asuma en exclusiva la potestad legislativa sobre esa materia, si bien la ejecución puede corresponder a las instancias autonómicas de poder.

Ahora bien, se puede hablar asimismo de «exclusividad limitada» cuando una instancia posee la totalidad de las potestades de ordenación y ejecución no sobre el conjunto de la materia, pero sí sobre una parte o porción de la misma. La materia, pues, se comparte, pero al fraccionarse en porciones, cada instancia asume una competencia exclusiva, si bien por ello mismo limitada, sobre cada porción o fracción. Así, por ejemplo, las obras públicas es una materia sobre la que el Estado dispone de competencias exclusivas, siempre y cuando sean de interés general o su realización afecte a más de una Comunidad (art. 149.1, 24^a). Ello quiere decir que estamos en presencia de una materia fraccionada por cuanto aquellas obras públicas de interés particular (no general) y que afecten tan sólo al territorio de una Comunidad, no son

de la competencia exclusiva del Estado, pudiendo asumir sobre ellas cada Comunidad –cuando así sea procedente–, mediante su respectivo Estatuto, una competencia exclusiva. En definitiva, sobre una misma materia, obras públicas, o más bien sobre partes fraccionadas de la misma, dos instancias de poder, el Estado y las Comunidades, asumen o pueden asumir la totalidad de las funciones públicas (de ordenación y de ejecución).

3. Competencias compartidas. Se habla de compartición cuando dos instancias distintas ejercen una misma función sobre idéntica materia. Tal sucede cuando, por ejemplo, al Estado corresponde la legislación básica y a las Comunidades el desarrollo legislativo. Como es obvio, pueden compartirse no sólo las potestades de ordenación o normación, sino también las de ejecución.

4. Competencias concurrentes. Entendemos por tales aquellas competencias diferenciadas, estatales y autonómicas, que recaen sobre un mismo espacio físico, guardando entre sí una cierta interdependencia, pese a tener un objeto jurídico diverso. Este sería el caso del supuesto contemplado por la Sentencia 77/1984, referida con anterioridad: concurrencia en un mismo espacio físico (un puerto de interés general) de competencias estatales (las que corresponden al Estado en materia de puertos de interés general) y de competencias autonómicas (las que pueda asumir una Comunidad en materia urbanística).

5. Competencias indistintas. Se puede hablar de este tipo de competencias cuando sobre una misma materia disponen de idénticas facultades, indistintamente, dos instancias diferentes. El supuesto del artículo 149.2, relativo a la cultura, puede considerarse como paradigmático a estos efectos. 

Ángel
Menéndez
Rexach

Estatuto de la propiedad inmobiliaria: deberes y facultades

Catedrático de
Derecho Administrativo.
Universidad Autónoma
de Madrid

Texto de la ponencia presentada en las "Xornadas sobre o novo texto refundido da Lei do solo", organizadas por la EGAP en marzo de 1993.

1. Introducción

Sin entrar en los problemas inherentes a la configuración constitucional de este derecho, se reseñarán a continuación las novedades introducidas por la Ley 8/90 y que ahora se recogen en el Texto Refundido.

La Ley parte, siguiendo la llamada concepción "estatutaria" de la propiedad dominante en la doctrina y la jurisprudencia españolas, de un contenido del derecho de propiedad circunscrito a las posibilidades de utilización del inmueble al margen de su incorporación al proceso de urbanización, de modo que su transformación urbanística es un añadido (plusvalía), que no depende de la voluntad del propietario sino de la decisión de los po-

deres públicos competentes, reflejada en el correspondiente instrumento de ordenación. Para decirlo con palabras del preámbulo de la Ley:

“Un esquema positivo coherente ha de partir del reconocimiento a toda propiedad inmueble como inherente a ella, de un valor que refleje sólo su rendimiento (real o potencial) rústico (valor inicial en la terminología de la vigente Ley), sin consideración alguna a su posible utilización urbanística. Las plusvalías imputables sólo a la clasificación y calificación urbanística y, consecuentemente, a los aprovechamientos resultantes, derivan del planeamiento, en la forma, con la intensidad y en las condiciones que la legislación urbanística y, por remisión de ella, dicho planeamiento determinan, habiendo de darse en todo caso cumplimiento al precepto constitucional (art. 47.2), según el cual la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

En coherencia (aunque no plena, como se verá más adelante) con este planteamiento la Ley diseña un esquema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, que sigue la pauta marcada por algunas opiniones doctrinales y por la jurisprudencia más reciente y que descansa en los siguientes fundamentos, expresamente recogidos en el preámbulo:

“1. El planeamiento confiere sólo una aptitud inicial para la edificación de un terreno, pero el derecho consolidado se alcanza sólo en una parte (la restante corresponde a la colectividad) y tras cubrir unas determinadas fases, que tienden a garantizar la efectividad del principio redistributivo, el cumplimiento de las cargas de cesión, la realización de la obra urbanizadora precisa y la sujeción del ejercicio del mismo a la verificación de su conformidad plena con la ordenación urbanística mediante la exigencia de licencia municipal.

2. Resulta, por ello, obligado diferenciar las diversas fases que gradualmente se van incorporando, en correspondencia con el proceso de ejecución del planeamiento, definiéndolas, fijando los requisitos para su adquisición y las causas de extinción y estableciendo los criterios para la valoración de los terrenos en cada una de ellas.

3. La valoración de estas facultades en función de los aprovechamientos urbanísticos sólo es aceptable y coherente para las surgidas a partir de un determinado momento del proceso de ejecución del planeamiento. Para las anteriores, su valoración debe prescindir de aqué-

llos e incorporar sólo la posibilidad efectiva de modificación física del terreno, pues aún no se han adquirido dichos aprovechamientos.

4. En materia de valoraciones, la legislación y ordenación urbanísticas deben suministrar sólo los aprovechamientos susceptibles de adquisición, correspondiendo la valoración de éstos a las normas fiscales. En todo caso habrán de tenerse en cuenta las normas de urbanización contenidas en el planeamiento urbanístico, por cuanto de ellas dependerá el coste efectivo de aquélla. Se conseguirá así coordinar urbanismo y fiscalidad, garantizándose la aplicabilidad de los criterios valorativos fiscales (con el régimen de vigencia y revisiones de éstos que se determinen), independientemente de las modificaciones del planeamiento que se produzcan.

5. No existe en nuestro derecho urbanístico vigente (ni en el histórico) un auténtico y pleno derecho a la equidistribución, pues los mecanismos redistributivos ni juegan entre las diversas clases de suelo ni en el seno de cada una de ellas en su totalidad, a excepción del suelo urbanizable programado mediante el instituto del aprovechamiento medio. No reconoce tampoco el sistema que se propone un derecho pleno a la equidistribución, pero extiende su efectividad a los suelos clasificados como urbanos y lo generaliza en las zonas de nueva urbanización (excluidas las de eventual urbanización o no programadas)".

En síntesis, el estatuto de la propiedad inmobiliaria que se incorpora al proceso de urbanización por la decisión del planificador se articula en torno a un esquema de adquisición gradual de facultades ligadas al cumplimiento de los deberes legales correspondientes y en el que se aplica el principio de equidistribución no sólo en los suelos urbanizables sino también (y ésta es la gran novedad de la Ley) en los urbanos, de modo que el régimen jurídico de ambas clases de suelo se asimila en lo sustancial.

En cambio, no se da el paso de generalizar la equidistribución a todas las clases de suelo (incluido el no urbanizable), como propugnan algunas opiniones doctrinales hasta ahora minoritarias. En consecuencia, a partir de la nueva Ley existen dos estatutos de la propiedad inmobiliaria claramente diferenciados:

■ El del suelo no urbanizable (al que se asimila el urbanizable no programado).

■ El del suelo urbano y urbanizable programado (con derecho a la equidistribución reconocido a todos los propietarios, en los términos que veremos más adelante).

Ante esta dualidad sustancial del régimen jurídico del suelo, a nadie se oculta la extraordinaria importancia que adquiere (antes como ahora) la clasificación urbanística del mismo y la necesidad de extremar el rigor en las decisiones del planificador, al incluir en una u otra categoría determinados terrenos. Tales decisiones deben estar siempre motivadas, para evitar toda impresión de "lotería" en el planeamiento y para facilitar, en su caso, el control judicial.

2. Régimen del suelo no urbanizable

La función de este suelo se delimita en la nueva Ley mediante un criterio positivo y otro negativo:

■ Los terrenos que tengan esta clasificación se vinculan a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y sectorial que los regule (entre los fines, se citan expresamente, el agrícola, forestal, ganadero y cinegético) (art. 15 TR).

■ En consecuencia, quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas y habrá de garantizarse su preservación del proceso de desarrollo urbano, sin perjuicio de lo que la legislación aplicable establezca sobre el régimen de los asentamientos o núcleos rurales en esta clase de suelo (art. 16.2 TR). El último inciso, relativo a los asentamientos o núcleos rurales, es un añadido del Texto Refundido que no figuraba en la Ley 8/90.

En el marco de estos principios, que establecen una vinculación positiva y negativa para el suelo no urbanizable, su régimen de utilización concreta se remite a la legislación urbanística (estatal o autonómica) y sectorial (aguas, costas, reforma y desarrollo agrario, montes, caza, protección de la naturaleza, etc.) en cada caso aplicable. Ciñéndonos a los usos admisibles conforme a la legislación urbanística, conviene destacar que la regulación contenida en el nuevo Texto Refundido tiene carácter supletorio, manteniéndose en términos sustancialmente idénticos a los ya establecidos por el Texto Refundido

de 1976, por lo que no se reseñará aquí en detalle, ya que no ha sido objeto de modificación por la Ley 8/90. La única novedad que el Texto Refundido introduce a este respecto (la Ley 8/90 no lo había previsto expresamente) es que para autorizar e inscribir en el Registro de la Propiedad escrituras de declaración de obra nueva respecto de las construcciones autorizables en esta clase de suelo, es exigible la certificación acreditativa de la finalización de la obra conforme al proyecto aprobado o, si se trata de obra nueva en construcción, se deberá acreditar que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, en ambos casos expedida por técnico competente y en los mismos términos que la Ley establece para la adquisición del derecho a la edificación (art. 37 TR).

Un problema de carácter general, que aquí no puede más que esbozarse, es el de la compatibilidad entre el mandato legal de que el suelo no urbanizable debe preservarse del proceso de desarrollo urbano y las recientes tendencias que se detectan en la legislación autonómica sobre la diversificación de las posibilidades de utilización de esta clase de suelo. En efecto, en el suelo no urbanizable común (no en el de especial protección, en el que no se suscita el problema que nos ocupa) algunas leyes (como la valenciana 4/92) prevén la posibilidad de que se localicen actuaciones de gran envergadura y que, por ello, se declaren "de interés regional". Estas actuaciones, aunque no supongan la creación de nuevos núcleos urbanos, pueden comportar, indudablemente, la transformación urbanística de amplias superficies. La compatibilidad entre el art. 16.2 del nuevo Texto Refundido, que tiene carácter "básico" y las mencionadas leyes autonómicas proporcionará muchos quebraderos de cabeza a la doctrina y la jurisprudencia en los próximos años, si se consolida esa tendencia, que, por ahora, parece imparable.

3. Régimen del suelo urbanizable no programado

Esta clase de suelo se sujeta al mismo régimen del no urbanizable, mientras no se apruebe el correspondiente Programa de Actuación Urbanística (PAU). Además, ha-

bida cuenta de que se trata de un suelo de futura (más bien, eventual) urbanización, “deberán respetarse las incompatibilidades de usos señaladas en el planeamiento, no dificultando las actuaciones que se permitan sobre el mismo la consecución de los objetivos de dicho planeamiento” (art. 18.1 TR).

Aprobado el PAU, el suelo pasa a ser urbanizable “programado”, debiendo estarse a las limitaciones, obligaciones y cargas establecidas en aquél, así como en las bases del concurso que se convoque para su ejecución. Dichas obligaciones y cargas no podrán ser inferiores a las fijadas para el suelo urbanizable programado (art. 18.2 TR), pero sí superiores, como ocurre habitualmente en la práctica. Por lo demás, la gestión urbanística de esta clase de suelo, una vez aprobados los planes parciales correspondientes a los sectores que se delimiten, es idéntica a la del suelo urbanizable programado, por lo que hay que remitirse a lo que a continuación se dirá respecto del mismo.

4. Régimen del suelo urbano y urbanizable programado

De acuerdo con la configuración del derecho de propiedad a que antes se hizo referencia, la aprobación del planeamiento no sólo atribuye facultades urbanísticas, sino que también “determina el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio, en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicables, conforme a lo establecido en esta Ley” (art. 19).

1. Deberes legales

En el suelo urbano y urbanizable programado, la ejecución del planeamiento debe garantizar la equidistribución o distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados e implicará el cumplimiento de los siguientes deberes legales (art. 20.1 TR):

- a) Ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas.
- b) Ceder los terrenos en que se localice el aprovecha-

miento correspondiente a los Ayuntamientos, por exceder del susceptible de apropiación privada o, en su caso, adquirir dicho aprovechamiento por su valor urbanístico en la forma que establezca la legislación urbanística aplicable.

c) Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización en los plazos previstos.

d) Solicitar la licencia de edificación, previo el cumplimiento de los deberes urbanísticos correspondientes en los plazos establecidos.

e) Edificar los solares en el plazo fijado en la preceptiva licencia.

Si se comparan estos deberes con los establecidos anteriormente por los arts. 83.3 y 84.3 del Texto Refundido de 1976 para el suelo urbano y urbanizable programado, respectivamente, se constata fácilmente el incremento de las obligaciones legales que ahora pesan sobre los propietarios del suelo urbano, que son casi idénticas a las que se imponen a los propietarios del urbanizable-programado. En particular, interesa destacar la obligación de ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas (concepto que, en suelo urbano, debe entenderse referido sólo a las dotaciones locales no a los sistemas generales, salvo que la legislación urbanística establezca lo contrario: art. 94.1 y 3 TR), mientras que la legislación anterior sólo incluía los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de EGB y, sobre todo, la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios de esta clase de suelo a un porcentaje del aprovechamiento tipo del área de reparto correspondiente, en los términos que veremos más adelante. Se extiende así al suelo urbano la atribución de un contenido unitario al derecho de propiedad que se determina mediante la técnica del aprovechamiento tipo, de modo semejante a lo que la legislación anterior había establecido para el suelo urbanizable programado mediante la técnica del aprovechamiento medio.

El cumplimiento de los deberes reseñados determina la gradual adquisición de las facultades urbanísticas que se estudiarán a continuación. A este respecto, parece que la nueva Ley se ha propuesto introducir una modificación cualitativa en el significado de los repetidos deberes.

Bajo la legislación anterior se configuraban como “condiciones de ejercicio” de las facultades urbanísticas inherentes al derecho de propiedad. La nueva Ley parece configurarlos como “presupuestos de adquisición” de dichas facultades, las cuales no serían inherentes al derecho de propiedad sino que se adquirirían a medida que se van cumpliendo los expresados deberes. Pero la regulación pormenorizada de las referidas facultades desmiente este planteamiento teórico, por cuanto la Ley parte de que el derecho de propiedad del suelo urbano y urbanizable programado comporta un determinado aprovechamiento urbanístico y así se reconoce en caso de que el planeamiento se ejecute por expropiación, como tendremos ocasión de ver.

2. *Facultades urbanísticas*

Según el art. 23 del Texto Refundido, “el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos:

a) A urbanizar, entendiéndose por tal la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto, en la legislación urbanística, para que adquiriera la condición de solar.

b) Al aprovechamiento urbanístico, consistente en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada, o su equivalente económico, en los términos fijados por esta Ley.

c) A edificar, consistente en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente.

d) A la edificación, consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable”.

Veamos con más detalle la regulación de cada una de estas facultades.

a) *Derecho a urbanizar*

■ *Adquisición.* Este derecho se adquiere mediante la aprobación del planeamiento preciso en cada clase de sue-

lo (art. 24.2), debiendo entenderse por tal el más específico, es decir, el de carácter ejecutivo o de desarrollo exigible en cada caso. En concreto, salvo que la legislación urbanística autonómica establezca otra cosa (art. 22 TR):

- En suelo urbano: plan general o normas subsidiarias y, en su caso, plan especial de reforma interior (PERI).

- En suelo urbanizable programado: plan general y plan parcial.

- En suelo urbanizable no programado: plan general, programa de actuación urbanística y plan parcial.

- En suelo apto para urbanizar: normas subsidiarias y plan parcial.

- *Extinción.* Este derecho sólo se extingue en las actuaciones sistemáticas ejecutadas por un sistema de gestión privada (normalmente, compensación) cuando la urbanización efectiva de los terrenos y el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución no se lleve a cabo en los plazos establecidos (art. 25.1 TR). En las actuaciones asistemáticas (sólo posibles en suelo urbano) el derecho a urbanizar no se extingue, ya que carece de sustantividad propia al estar indisolublemente vinculado al derecho al aprovechamiento urbanístico, que se entiende adquirido en virtud del planeamiento. Por tanto, hay que remitirse a la regulación del citado derecho al aprovechamiento.

En cuanto a las consecuencias de la extinción del derecho, nos remitimos también a lo que se dirá con general respecto del incumplimiento de los deberes legales.

b) Derecho al aprovechamiento urbanístico

- *Adquisición.* Este derecho se adquiere por el cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización, en los plazos fijados por el planeamiento o la legislación urbanística aplicable, debiendo acreditar los propietarios el cumplimiento de los expresados deberes (art. 26 TR).

Si se trata de actuaciones asistemáticas (sólo posibles en suelo urbano) el derecho en cuestión se entenderá adquirido por la aprobación del planeamiento preciso en cada caso (art. 31.1 TR).

No hay que confundir el aprovechamiento susceptible de apropiación con el aprovechamiento real de un terreno, de acuerdo con las determinaciones del planeamiento, que casi nunca serán coincidentes. El aprovechamiento susceptible de apropiación será el resultado de referir a la superficie del terreno el 85% del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre (art. 27.1 TR). Como ese aprovechamiento será unas veces superior y otras inferior al permitido por el planeamiento, los desajustes que se produzcan deben corregirse en la forma siguiente:

a En actuaciones sistemáticas:

■ Unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento real: los excesos corresponden a la Administración actuante, que los podrá destinar a compensar a propietarios de terrenos no incluidos en unidades de ejecución afectos a dotaciones locales o sistemas generales, o también a compensar a propietarios con aprovechamiento real inferior al susceptible de apropiación (art. 151.1 y 2 TR).

■ Unidades de ejecución con aprovechamiento real inferior al susceptible de apropiación: se disminuirá la carga de urbanizar en cuantía igual al valor del aprovechamiento no materializable y, si esta reducción no es suficiente para compensar el valor de los aprovechamientos no materializables, la diferencia se hará efectiva en otras unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento dentro de la misma área de reparto o mediante el abono en metálico de su valor urbanístico (art. 152 TR).

b Actuaciones asistemáticas:

Los desajustes se corrigen mediante la técnica de las transferencias de aprovechamiento, salvo que la legislación autonómica establezca otro procedimiento (art. 29.1.b y 2 y 185 y ss. TR).

Acreditado por los propietarios el cumplimiento de los deberes legales antes mencionados, la Administración actuante expedirá la certificación correspondiente a instancia de aquéllos. Para evitar que la inactividad de la Administración redunde en perjuicio de los propietarios del suelo, la nueva Ley establece un mecanismo de silencio positivo, de modo que, por el transcurso de tres meses sin resolución expresa, se entiende otorgada dicha certifica-

ción (art. 28.3 TR). Recuérdese, sin embargo, que en ningún caso se entienden adquiridas por silencio facultades en contra de la Ley o de los planes (art. 23.2 TR).

Las reglas anteriores se refieren al supuesto de que la ejecución del planeamiento se lleve a cabo por un sistema de gestión privada (compensación). Si se aplica la expropiación, los criterios de valoración a tener en cuenta para la determinación del justiprecio, serán el resultado de referir a la superficie expropiada el 75% del aprovechamiento tipo del área de reparto respectiva, si se trata de suelo urbano, o el 50% de dicho aprovechamiento tipo, si se trata de suelo urbanizable programado. La razón de que en estos casos el aprovechamiento a tener en cuenta sea inferior al susceptible de apropiación, según la regla general antes expuesta, estriba en que en estos casos los propietarios del suelo no asumen ningún riesgo ni carga financiera, sino que se limitan a esperar pasivamente el momento de la expropiación. Por lo demás, el reconocimiento de un aprovechamiento inherente al derecho de propiedad en estos supuestos expropiatorios demuestra que la Ley no desvincula las facultades urbanísticas del contenido de ese derecho, ya que, de lo contrario, se expropiaría sin tener en cuenta aprovechamiento urbanístico alguno.

La nueva técnica del aprovechamiento tipo, que es, como se ha visto, la clave para determinar el aprovechamiento susceptible de apropiación, se aplica por áreas de reparto de cargas y beneficios, cuya delimitación se hace en el planeamiento general, con sujeción a los criterios que establezca la legislación autonómica y, en su defecto, los siguientes (art. 94.3 TR) :

■ En suelo urbano, pueden existir una o varias áreas de reparto, quedando excluidos de ellas los terrenos destinados a sistemas generales.

■ En suelo urbanizable programado, los sectores cuyo planeamiento parcial deba aprobarse en el mismo cuatrienio y los sistemas generales adscritos o incluidos en aquéllos integran una sola área de reparto.

■ En suelo urbanizable no programado, el ámbito de cada PAU, con sus sistemas generales, integrará un área de reparto.

■ En suelo apto para urbanizar, se estará a lo que establezcan las normas subsidiarias.

En suelo urbano, el aprovechamiento tipo de cada área de reparto se obtendrá dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado por la superficie del área, excluyendo los terrenos afectos a dotaciones públicas ya existentes (art. 96.1). El aprovechamiento tipo se expresará en metros cuadrados construibles del uso y tipología edificatoria característicos, para lo que será necesaria la ponderación entre los diferentes usos y tipologías por referencia a aquél.

En suelo urbanizable programado, el aprovechamiento tipo se calculará dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, expresado en metros cuadrados construibles del uso característico, por la superficie total del área de reparto, en este caso sin exclusión alguna (art. 97.1 TR). En esta clase de suelo, todos los terrenos dotacionales se obtienen así gratuitamente a costa de los propietarios.

■ **Concreción** (art. 29 TR).

a Actuaciones sistemáticas:

La modalidad de concreción se determina en el correspondiente proceso redistributivo de beneficios y cargas (compensación o reparcelación). Puede ser:

1º. Adjudicación de parcelas aptas para la edificación, con las compensaciones económicas que procedan por diferencias de adjudicación.

2º. Compensación económica sustitutiva.

b Actuaciones asistemáticas:

1º. Sobre la propia parcela, si no está afecta a uso público, resolviéndose los desajustes entre el aprovechamiento real y el susceptible de apropiación en la forma señalada anteriormente.

2º. Sobre otras parcelas lucrativas incluidas en la misma área de reparto, en caso de estar afecta al uso público la del titular del aprovechamiento.

■ **Reducción.** El derecho al aprovechamiento urbanístico no se pierde una vez adquirido, pero se reduce en un 50% si no se solicita la licencia de edificación en el plazo fijado por el planeamiento o legislación urbanística aplicable o, en su defecto, en el de un año desde la adquisición del citado derecho, si se trata de actuaciones sistemáticas (art. 30.2 TR) o dos años, computados desde la aprobación definitiva del planeamiento preciso en cada caso, si se trata de actuaciones asistemáticas (art. 31.3 TR).

En estos supuestos de incumplimiento del deber legal de solicitar licencia de edificación, se producen las consecuencias expropiatorias que examinaremos más adelante.

■ *Adquisición.* Se adquiere en virtud de la licencia correspondiente, siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable (art. 33.1 TR). A pesar de que el proceso de adquisición gradual de facultades que la Ley regula parece suponer que la urbanización se ejecute con carácter previo a la edificación, ambas pueden llevarse a cabo simultáneamente, cuando así lo autorice la licencia, en cuyo caso la adquisición definitiva de los derechos al aprovechamiento urbanístico y a urbanizar queda subordinada al cumplimiento del deber de urbanizar (art. 33.2).

■ *Extinción.* Este derecho se extingue por incumplimiento de los plazos fijados en la licencia (recuérdese que ésta debe fijar los de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras: art. 35.1 TR). La extinción del derecho a edificar impide al interesado iniciar o reanudar actividad alguna al amparo de la licencia caducada, salvo, previa autorización u orden de la Administración, las obras estrictamente necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes y el valor de la edificación ya realizada. Asimismo, desencadena las consecuencias expropiatorias por incumplimiento de deberes legales, que se examinarán más adelante (art. 36 TR).

Un problema no resuelto en la nueva Ley es si cabe prórroga de los plazos para edificar. En principio la prórroga no es coherente con el esquema de la Ley, ya que el incumplimiento determina la expropiación o la venta forzosa. Pero, como estas medidas deben adoptarse sólo cuando aquél sea imputable al propietario del suelo, cabe la posibilidad de que en el expediente contradictorio que debe tramitarse para resolver sobre el incumplimiento, se determine que éste no es imputable al propietario, en cuyo caso parece razonable que la Administración le otorgue una prórroga de los plazos para edificar.

d) Derecho a la edificación.

■ *Adquisición.* Se adquiere por la conclusión de las obras al amparo de licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística (art. 37.1 TR).

Para constatar dicha conformidad se ha incluido un precepto (art. 37.2 TR) que obliga a los Notarios y Registradores de la Propiedad a exigir para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado. Si se trata, como es usual, de declaraciones de obra nueva en construcción, a la licencia debe acompañarse certificación acreditativa de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, sin perjuicio de que, terminada la obra, se incorpore la certificación de finalización antes mencionada.

Este precepto suscita algunas dudas interpretativas (por ejemplo, la determinación de qué se entiende por “técnico competente”), que no procede abordar aquí. Pero sí hay que destacar su importancia para reforzar las garantías del tráfico inmobiliario, acreditando no sólo la legalidad de las obras, sino también su realidad, pues, aunque parezca increíble, han tenido acceso al Registro de la Propiedad declaraciones de obra nueva que nunca llegaron a ejecutarse. El precepto se incluyó durante la tramitación parlamentaria de la Ley 8/90 (art. 25.2 de la misma), recogiendo una de las recomendaciones formuladas por la Ponencia especial del Congreso de los Diputados constituida para el estudio de la situación del tráfico inmobiliario en nuestro país.

■ *Supuestos de ilegalidad.* El derecho a la edificación no se extingue ni se reduce, ya que supone la realización de unas obras plenamente conformes al ordenamiento jurídico. Si la nueva Ley prevé determinadas consecuencias expropiatorias en esta fase, no es por pérdida del derecho a la edificación, sino por haber edificado sin haber adquirido previamente el derecho a edificar, el derecho al aprovechamiento urbanístico o ambos, en cuyo caso se está en presencia de un incumplimiento reconducible a los que hemos señalado en las fases anteriores y tendremos ocasión de ver con detalle más adelante.

El nuevo Texto Refundido, desarrollando la excesivamente lacónica regulación de la Ley 8/90, diferencia una serie de supuestos de edificaciones ilegales (es decir, sin derecho a la edificación) y les asigna la regulación correspondiente. Son los siguientes:

■ Edificación sin licencia o en contra de sus condiciones e incompatible con el planeamiento (art. 38 TR).

■ Edificación sin licencia o en contra de sus condiciones, pero compatible con el planeamiento (art. 39 TR).

■ Edificación amparada en licencia posteriormente declarada ilegal (art. 40 TR).

■ Edificación con exceso de aprovechamiento, respecto del susceptible de apropiación (art. 41 TR).

El carácter general de esta Ponencia nos impide entrar en el análisis de estos supuestos, estrechamente conectados con la disciplina urbanística.

3. Consecuencias del incumplimiento de los deberes legales: expropiación y venta forzosa

a) Supuestos

La expropiación como respuesta al incumplimiento de deberes legales imputable al promotor de la actuación, se puede producir en cualquiera de las fases del proceso de adquisición gradual de facultades urbanísticas que la nueva Ley establece a medida que se van cumpliendo los deberes legales determinantes de dicha adquisición. Por consiguiente, hay que distinguir:

1º. Extinción del derecho a urbanizar. Este derecho (atribuido por la aprobación definitiva del planeamiento ejecutivo preciso según la clase de suelo) se extingue si no se cumplen en plazo los deberes legales que determinan la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico, es decir, si la urbanización efectiva de los terrenos y el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución no se realiza en los plazos previstos (art. 25.1 TR).

Este incumplimiento, como todos los que son relevantes en el tipo de expropiación que estamos examinando, debe declararse mediante resolución dictada previa audiencia del interesado (art. 25.2 TR), es decir, en expediente contradictorio, cuya finalidad es determinar si aquél es, en efecto, imputable al propietario del suelo.

Si se trata de una actuación sistemática, la extinción de este derecho no se producirá de forma aislada, sino para el conjunto de los propietarios de la unidad de ejecución, se haya o no constituido la Junta de Compensación (el sistema de compensación es, por ahora, el típico sis-

tema de gestión privada). En tales casos de incumplimiento, dice el nuevo Texto Refundido que se estará a lo dispuesto en la legislación urbanística aplicable, que deberá garantizar a los propietarios no responsables del incumplimiento los derechos vinculados a la ejecución del planeamiento o su equivalente económico cuando se acuda a la expropiación como sistema de actuación (art. 149.3 TR).

En defecto de dicha legislación y, por tanto con carácter supletorio, el Texto Refundido establece las siguientes reglas:

■ Se sustituirá el sistema de gestión privada por otro de gestión pública.

■ Los propietarios que afiancen el cumplimiento de los deberes pendientes (por un importe equivalente al 25% de los gastos de urbanización y gestión pendientes) conservarán su derecho a adquirir el aprovechamiento urbanístico. Los demás serán expropiados por el valor inicial de sus terrenos, salvo que se trate de suelo urbano, en cuyo caso el valor será el correspondiente al 50% del aprovechamiento susceptible de apropiación o el resultante del planeamiento anterior, si éste fuera inferior a aquél (art. 149.4 en relación al 52).

■ Si el sistema sustitutorio elegido es el de expropiación, la valoración aplicable para la determinación del justiprecio a abonar a los propietarios que conservaron su derecho al aprovechamiento será la correspondiente al 75% (suelo urbano) o el 50% (suelo urbanizable programado) del aprovechamiento tipo.

Como puede apreciarse, en estos supuestos de extinción del derecho a urbanizar en actuaciones sistemáticas, hay que diferenciar dos situaciones de significado muy distinto en general y, en concreto, a los posibles efectos expropiatorios:

a) La de los propietarios que afiancen el cumplimiento de sus deberes y que, por ello, conservan su derecho a la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico. En estos casos, si el sistema sustitutorio elegido por la Administración es el de expropiación, se tratará de una expropiación sistemática reconducible al régimen general de esta figura, que hemos expuesto anteriormente, no de una expropiación por incumplimiento de de-

beres legales. De ahí que el justiprecio se determine por los referidos porcentajes del aprovechamiento tipo (50 ó 75% según la clase de suelo) que es el límite legal susceptible de apropiación en las expropiaciones sistemáticas.

b) La de los propietarios que no presten la mencionada garantía y a los que, por ello, se presume responsables del incumplimiento. En este caso, se aplica la expropiación por incumplimiento de deberes legales, si bien, como todavía no se había adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, el justiprecio no puede determinarse por un porcentaje reducido de éste sino por el valor inicial del terreno (salvo en suelo urbano, en que no tiene sentido la aplicación de valores de esa clase).

Este es el régimen de la extinción del derecho a urbanizar en actuaciones sistemáticas. En las asistemáticas (sólo admisibles en suelo urbano), como el derecho al aprovechamiento urbanístico se entiende adquirido por la aprobación definitiva del planeamiento preciso (art. 31.1), el derecho a urbanizar carece de sustantividad propia, por lo que las consecuencias expropiatorias van ligadas al régimen del derecho al aprovechamiento. Pero esto nos remite ya al supuesto siguiente.

2º. Reducción del derecho al aprovechamiento urbanístico por falta de adquisición del derecho a edificar. La no adquisición del derecho a edificar, por incumplimiento del deber legal de solicitar licencia de edificación en el plazo fijado en el planeamiento o legislación urbanística aplicable determinará (cuando sea imputable al interesado, para acreditar lo cual se le debe dar audiencia en el expediente declarativo de aquél: art. 30.3) la reducción del derecho al aprovechamiento urbanístico en un 50% y ello tanto en las actuaciones sistemáticas (art. 30.1) como en las asistemáticas (art. 31.2). El citado plazo será el que fije el planeamiento urbanístico y, en su defecto, el de un año a contar desde la adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico si se trata de actuaciones sistemáticas (art. 30.2) o de dos años, computados desde la aprobación definitiva del planeamiento preciso en cada caso, si se trata de actuaciones asistemáticas (art. 31.3).

En tales casos el Ayuntamiento decidirá sobre la expropiación o venta forzosa de los correspondientes te-

renos, cuyo valor se determinará con arreglo a la señalada reducción del derecho al aprovechamiento (arts. 30.3 y 31.2). Conviene puntualizar que en los Municipios con aprovechamiento tipo en suelo urbano (Municipios de aplicación íntegra según la terminología de la Ley 8/90) la opción no reside en aplicar o no la expropiación, sino en aplicar una u otra modalidad expropiatoria (art. 34). En cambio, los Municipios sin aprovechamiento tipo en suelo urbano deberán expropiar o no según que hayan declarado aplicable esta consecuencia con carácter general para la totalidad o parte del término municipal (cfr. Disposición adicional primera. 3, párrafo segundo).

Las consecuencias expropiatorias por incumplimiento del deber de solicitar licencia de edificación en el plazo previsto, se aplican también a los solares sin edificar y a los terrenos en que existan edificaciones ruinosas en los supuestos y con los requisitos y plazos que para su equiparación establezcan la legislación y el planeamiento urbanístico (art. 30.5).

3º. Extinción del derecho a edificar. Extinguido este derecho por incumplimiento de los plazos fijados en la licencia (recuérdese que ésta debe fijar los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras: art. 35.2), la Administración expropiará los terrenos, con las obras ya ejecutadas, o acordará su venta forzosa, valorándose aquéllos conforme al 50% del aprovechamiento urbanístico para el que se obtuvo la licencia (no del susceptible de apropiación) y éstas por su coste de ejecución (art. 36.2).

De nuevo hay que puntualizar que el incumplimiento debe ser imputable al interesado, para acreditar lo cual se le debe dar audiencia en el expediente declarativo del mismo (art. 35.2) y que las consecuencias expropiatorias son obligadas en los Municipios con aprovechamiento tipo en suelo urbano y facultativas en los términos de la D. Ad. primera.3) en los restantes.

4º. Edificaciones ilegales. El Texto Refundido, aclarando la regulación excesivamente sucinta en este punto de la Ley 8/90, distingue varios supuestos de edificaciones construidas ilegalmente, es decir, sin haber adquirido el derecho a la edificación. No todos ellos determinan la expropiación o la venta por lo que sólo nos fijaremos aquí en los que si comportan estas consecuencias.

La regla es que en esta fase sólo se expropia por no haber adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico o el derecho a edificar en los plazos previstos para ello, es decir, que se expropia, en rigor, por tratarse de un supuesto subsumible en alguno de los que hemos examinado anteriormente. Y ello tanto en el caso de edificaciones sin licencia (o en contra de sus condiciones) e incompatibles con el planeamiento (art. 38.3), como en el edificaciones al amparo de licencia posteriormente declarada ilegal (arts. 40.3). En este último supuesto, la Ley prevé expresamente que, si ya se había adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, el titular de la licencia anulada deberá solicitar una nueva.

Por tanto, no hay, en puridad, expropiación o venta forzosa por falta de adquisición de (sólo) el derecho a la edificación. Dichas consecuencias se producen por no adquirir el derecho al aprovechamiento urbanístico o el derecho a edificar o por extinción de este último si no se edifica en plazo. Adquiridos y "vivos" los citados derechos, los problemas que puedan plantearse en la fase edificatoria por infracción de la ordenación en vigor, son problemas de disciplina urbanística que se resuelven con medidas de este carácter, no con la expropiación por incumplimiento de deberes legales vinculados al estatuto básico de la propiedad.

b) Administración expropiante y plazo para la expropiación.

En principio, es el Municipio quien debe reaccionar frente al incumplimiento de los deberes legales que determinan las consecuencias expropiatorias reseñadas. Pero si no lo hace en el plazo de un año desde que se produjo el incumplimiento, la Comunidad Autónoma, previa comunicación al Ayuntamiento, podrá subrogarse en el ejercicio de la potestad expropiatoria, debiendo destinar los terrenos expropiados a los fines previstos para el Patrimonio Municipal del Suelo en el art. 280.1 (art. 42.1).

Ahora bien, ello no significa que el Ayuntamiento sólo pueda expropiar durante el primer año y que, transcurrido éste, la competencia pase, por subrogación, a la Comunidad Autónoma. El período durante el cual la Administración puede (o debe, según los casos) reaccionar

frente al incumplimiento de los deberes legales básicos es de cuatro años (el mismo que se fija para la prescripción de las infracciones urbanísticas graves en el art. 263.1). Durante el primero, sólo puede expropiar el Municipio y a partir de entonces puede hacerlo éste o la Comunidad Autónoma, en cuyo caso debe comunicarlo a aquél precisamente para evitar duplicidades. Esta es, a mi juicio, la interpretación correcta del precepto comentado.

c) *Procedimiento*

Como ya se ha indicado, en todos los casos en que se produzca un incumplimiento, la Administración (en principio, la municipal y subsidiariamente, la autonómica) debe dictar la correspondiente resolución declarativa de aquél, previa audiencia del interesado (art. 25.2, 30.3 y 42.3), para acreditar que el incumplimiento es imputable a éste y no se ha producido por otras causas).

Dicho expediente debe incoarse en el plazo de cuatro años, en los términos antes expuestos. Pero, junto a este plazo de prescripción de la acción expropiatoria, la Ley prevé otro de caducidad de la instancia procedimental, consistente en que, si transcurren cuatro meses desde la notificación de la incoación del expediente declarativo del incumplimiento sin que hubiere recaído resolución expresa, quedará sin efecto dicha notificación (art. 42.5, al que se ha atribuido, discutiblemente, carácter supletorio, ya que se trata de una medida procedimental). Por otra parte, la redacción tampoco es afortunada, pues lo que queda sin efecto es el expediente, no la notificación. Finalmente, conviene anotar que ese plazo de cuatro meses es inferior al establecido con carácter general en la Ley de Procedimiento Administrativo para la tramitación de los expedientes (seis meses: art. 61.1), pero superior al de tres meses previsto en la Ley 30/92 (art. 42.2) también de forma supletoria.

Al dictar la resolución declarativa del incumplimiento, la Administración debe optar entre la expropiación o la venta forzosa. Si se opta por la expropiación, se podrá seguir el procedimiento de tasación conjunta o la expropiación individual (art. 218 del Texto Refundido, que se refiere a "todas las expropiaciones derivadas de la aplicación de la legislación urbanística"). Lo primero será re-

comendable, en general, en las actuaciones sistemáticas y lo segundo será la regla en las actuaciones aisladas. Por lo demás, debe recordarse que para la determinación del justiprecio habrán de seguirse los criterios de valoración previstos en la Ley para estos casos de incumplimiento, que comportan casi siempre una reducción sustancial del derecho al aprovechamiento urbanístico adquirido o susceptible de adquisición en caso de no haberse producido el incumplimiento.

Si se opta por la venta forzosa, se aplican las reglas especiales que expondremos a continuación.

d) Reversión

En estas expropiaciones motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos vinculados al proceso de urbanización y edificación, procederá la reversión cuando transcurran cinco años desde la expropiación sin que la edificación se hubiera concluido, o diez sin que lo hubiera sido la urbanización, según que el terreno expropiado tuviera o no la condición de solar en aquel momento (art. 226.1 TR).

4. Régimen especial de la venta forzosa

Como ya se indicó, la venta forzosa es una modalidad de expropiación por incumplimiento de deberes legales, caracterizada por la existencia de un beneficiario que se subroga en la posición jurídica del expropiado en cuanto a los derechos y deberes legales correspondientes. En la normativa anterior, estaba regulada esta figura, bajo la denominación de enajenación forzosa de solares sin edificar, vinculada a la previa inscripción de la finca en el Registro Municipal de Solares, que implicaba la iniciación del expediente de valoración del solar a efectos de su enajenación forzosa (art. 154 y ss. del Texto Refundido de 1976).

La nueva Ley regula un mecanismo similar, pero con una notable simplificación procedimental, lo que puede facilitar en gran medida su aplicación. Hay que advertir, sin embargo, que el procedimiento establecido en el vigente Texto Refundido tiene carácter supletorio del que puedan adoptar las Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia legislativa en materia urba-

nística. Lo que es “básico”, es decir, de aplicación general, es la posibilidad de optar por esta modalidad de la venta forzosa en los casos de incumplimiento que ya conocemos (art. 227.1 TR).

a) Inclusión en el Registro de Solares y Terrenos sin Urbanizar.

El paso previo es la inclusión de la finca en el Registro de referencia, que, en principio, sólo debe existir en los Municipios con aprovechamiento tipo en suelo urbano, siendo potestativo en los demás (art. 230.1 y 2). La decisión de inclusión en el Registro debe adoptarse en la resolución declarativa del incumplimiento, que es cuando se habrá optado por la modalidad de venta forzosa.

El acuerdo de inclusión en el citado Registro contendrá la valoración del terreno conforme al grado de adquisición de facultades urbanísticas por su titular y determinará la imposibilidad para éste de iniciar o proseguir el proceso urbanizador, edificatorio o ambos simultáneamente, según los casos (art. 227.2).

La resolución de incumplimiento con aplicación del régimen de venta forzosa será notificada, por certificación, al Registro de la Propiedad, para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca (art. 232.1).

b) Procedimiento

Los inmuebles incluidos en el Registro de Solares y Terrenos sin Urbanizar y sometidos a venta forzosa serán adjudicados en virtud de concurso, cuya convocatoria o pliego de condiciones incluirá, al menos, las siguientes determinaciones:

a) Precio del terreno a satisfacer por el adjudicatario, que en ningún caso podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento real correspondiente a aquél.

b) Plazo máximo para la realización de las obras de urbanización y edificación, o sólo de estas últimas si el terreno ya mereciera la calificación de solar.

c) Precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes de la actuación (art. 233.1).

De este esquema resulta, lógicamente, que el justiprecio a abonar al incumplidor no coincidirá con el que de-

be satisfacer el adjudicatario del concurso. Pues bien, la Ley dispone expresamente que la diferencia corresponderá a la Administración actuante, la cual deberá destinarla a inversión en materia de urbanismo y vivienda.

El adjudicatario del concurso tiene la consideración de beneficiario de la expropiación, lo cual confirma la tesis que hemos mantenido sobre la calificación de la venta forzosa como una modalidad expropiatoria (art. 233.4).

Si el concurso quedare desierto, el Ayuntamiento, en el plazo de seis meses, podrá adquirir el inmueble con destino al Patrimonio Municipal del Suelo. La gestión del terreno correspondiente podrá llevarse a cabo directamente o por alguna de las modalidades de gestión indirecta previstas en la legislación vigente. Asimismo, la Administración actuante podrá convocar nuevo concurso, en cuyo caso al precio fijado en el Pliego de Condiciones del primer concurso, se añadirán los gastos producidos (art. 234).

El incumplimiento por el adjudicatario del concurso de los plazos señalados para la urbanización o edificación determinará una nueva expropiación o venta forzosa, con la particularidad de que el aprovechamiento de referencia será el real del terreno adjudicado (art. 236). Ello resulta coherente con el esquema de la Ley, ya que el mencionado adjudicatario debe cumplir los deberes legales correspondientes, pero como abonó el valor del aprovechamiento real, éste será el que deba tenerse en cuenta para la determinación del justiprecio, con las reducciones legales que procedan.

c) *Inactividad de la Administración*

Transcurrido más de un año desde la inclusión del inmueble en el Registro de Solares y Terrenos sin urbanizar, sin que se hubiera convocado el concurso para la adjudicación del terreno, quedará sin efecto el procedimiento de venta forzosa incoado, por lo que el propietario del terreno podrá iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y adquirir las facultades urbanísticas correspondientes, si bien el aprovechamiento susceptible de apropiación se reducirá en un 50% cuando aún no se hubiera adquirido ese derecho (art. 233.3 en relación al 42.3).

Producida así la caducidad del procedimiento de venta forzosa, la Administración no podrá acordarla de nuevo (ni tampoco la expropiación) sobre los terrenos afectados en el plazo de dos años (art. 233.3). Se suscita aquí la duda de si la imposibilidad de iniciar un nuevo procedimiento se refiere sólo a la Administración que incurrió en caducidad (habrá sido la municipal) o también a la Comunidad Autónoma, que, como ya sabemos, puede actuar por subrogación. A la vista del precepto legal, que se refiere genéricamente a la Administración, parece que la tesis más correcta es que dicha prohibición se refiere a ambas esferas territoriales.


En la modalidad de venta forzosa se aplican las mismas reglas que antes hemos visto para el supuesto de expropiación, de modo que la reversión procede cuando transcurran cinco años sin que la edificación se hubiera concluido o diez sin que lo hubiera sido la urbanización, según que el terreno tuviera o no la condición de solar. La peculiaridad del régimen de venta forzosa estriba en que los indicados plazos se computan a partir de la finalización de los establecidos en la convocatoria del correspondiente concurso (art. 226.1 inciso final TR). Ahora bien, teniendo en cuenta que transcurridos los plazos fijados en el concurso sin que el adjudicatario lleve a cabo la actuación correspondiente, la Administración debe expropiar otra vez (art. 236 TR), en realidad es el incumplimiento de los fines que motivaron esta segunda expropiación lo que determina la reversión y no el incumplimiento de los plazos fijados en el concurso para el adjudicatario de la venta forzosa.

5. Inaplicación de la expropiación o la venta forzosa en caso de incumplimiento

Al estudiar el régimen de la expropiación o la venta forzosa en caso de incumplimiento de deberes legales, hemos puesto de relieve las consecuencias de la inactividad de la Administración, que, tras iniciar el expediente de expropiación o de venta forzosa, no lo concluye o, concluido, no asegura el cumplimiento de los fines determinantes de la expropiación, con la consecuencia de que el expropiado tiene derecho a la reversión en los términos antes reseñados.

Queda por examinar un supuesto de inactividad más radical, que consiste en que la Administración, obligada legalmente a reaccionar con la expropiación o la venta forzosa (no siempre lo está, ya que en los municipios sin aprovechamiento tipo en suelo urbano tiene carácter facultativo en los términos de la Disposición Adicional 1ª.3, párrafo 2º TR), no inicia la tramitación del correspondiente expediente declarativo del incumplimiento.

En estos casos, establece la Ley que los propietarios podrán iniciar o proseguir el proceso de urbanización y edificación y adquirir las facultades urbanísticas correspondientes al cumplimiento de los respectivos deberes, pero con la importante particularidad de que el aprovechamiento susceptible de apropiación se reducirá en un 50%, cuando no se hubiera adquirido ese derecho “en el momento de la notificación del incumplimiento” (art. 42.3 TR). El inciso entrecomillado, añadido por el Texto Refundido (no figuraba en el art. 77.3 de la Ley 8/90), aclara que la citada reducción del aprovechamiento sólo se produce en los supuestos de declaración expresa del incumplimiento, previa la tramitación del correspondiente expediente contradictorio. En otras palabras, la resolución del incumplimiento será tardía, pero expresa y deberá recaer, en todo caso, dentro de los cuatro años que tiene la Administración para reaccionar, conforme al art. 42.1 del Texto Refundido. En consecuencia, la comentada aclaración del Texto Refundido determina que la regulación contenida en el art. 42 no se refiere, en rigor, a los supuestos de inactividad de la Administración, sino a los de actuación tardía, pero tempestiva.

Esto significa que la pura inactividad que parecía querer regular el antiguo art. 77.3 de la Ley 8/90 ha quedado fuera del Texto Refundido. Si la Administración no reacciona dentro de los cuatro años, los propietarios incumplidores de los deberes legales en la fase de adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico y del derecho a edificar, podrán adquirir la totalidad del aprovechamiento susceptible de apropiación, sin reducción alguna, cuando, en puridad, debieron haber sido expropiados como consecuencia del incumplimiento. En este punto, aunque la solución sea razonable, la sombra de la extralimitación se cierne sobre el Texto Refundido. 

Juan José
Solozábal
Echevarría

Catedrático de
Derecho Constitucional.
Universidad Autónoma.
Madrid.

Estado compuesto y Estado autonómico*

I

Estado compuesto

1. *Estado Autonómico y Estado federal como variantes del Estado descentralizado. La capacidad de adoptar decisiones propias como criterio de clasificación de las formas políticas.*

* Este trabajo recoge el material sobre el Estado autonómico que el autor puso a disposición de los alumnos de la *Escola* con ocasión de una intervención en la misma en junio de 1993.

Aunque en la actualidad sea puesto en cuestión, y denunciado como secuela de una periclitada jurisprudencia de conceptos, el intento de averiguar fuera de su contexto normativo la significación de categorías utilizadas o supuestas por la Constitución en virtud de su relevancia orientadora u ordenadora, como si se tratase de reali-

dades conceptuales separadas de cualquier orden histórico concreto y con vida propia y real, que el derecho positivo se limitaría simplemente a concretar e ilustrar; y aunque reconozcamos que la función del derecho constitucional es sobre todo la de ayudar a encontrar la significación de un texto normativo concreto para averiguar sus exigencias o los límites que impone a los sujetos del ordenamiento, forzosamente hemos de admitir que la resolución de los problemas prácticos de interpretación impone muchas veces recurrir a definiciones conceptuales empleadas o supuestas en la propia Constitución.

En este orden de cosas, y bien que creamos que, como todo Estado, también nuestro Estado autonómico es una "individualidad históricamente concreta" y que su cabal comprensión no se pueda separar de su conformación efectiva en la Constitución, nos parece necesario un esfuerzo por incardinar el sistema español de descentralización en una perspectiva más amplia, mostrándolo como un tipo o categoría concreta, poseedora de especificidades pero relacionada también con otros de rasgos próximos. Intentar una categorización de nuestro sistema de descentralización no denota, como resulta obvio, sucumbir a los encantos de una manía clasificatoria o atribuir mayor virtualidad de la merecida al constitucionalismo comparado, sino el intento de, además de sentar las bases para una importación de experiencias ajenas, admisibles sólo en la medida en que se producen en sistemas parecidos al nuestro, posibilitar una comprensión relativamente integrada del funcionamiento de nuestra forma política, liberándola de un casuismo o flexibilidad exageradas, mostrando de paso sus posibilidades y límites para un funcionamiento coherente.

Desde esta perspectiva consideraríamos a nuestro Estado Autonómico un tipo concreto de descentralización política y a su ordenamiento jurídico como un ordenamiento complejo o compuesto. Al hacerlo así obviamos en la clasificación de las formas de Estado desde el punto de vista de la distribución territorial del poder la dualidad **Estado unitario-Estado federal**, prefiriendo, según veremos, considerar el modelo federal una variedad del estado descentralizado. De este modo para nosotros los diversos tipos de descentralización se situarían en un *continuum* entre el **Estado unitario no descentralizado** en

el que sólo existiría un centro de decisión política y un nivel de autoridades, aunque pudiese haber agentes u órganos delegados con una función de mera aplicación, el **Estado descentralizado, unitario o federal**, en el que las unidades integrantes dispusiesen de capacidad de decisión política, con independencia de la base constitucional de la misma y la existencia o no de integración de aquellas en el edificio estatal común, y la **Confederación** que es más bien una unión internacional de estados, limitada además en sus propósitos y sin imperio directo sobre los ciudadanos.

Hay que señalar que aceptar este criterio según el cual el eje clasificatorio de las formas políticas es la localización del poder de toma de decisiones políticas, esto es la capacidad de adoptar medidas generales propias para el respectivo territorio, supone excluir el de la estatalidad o disposición de poder político originario que subraya la dualidad del estado federal frente al Estado unitario y la Confederación. Según este punto de vista en el Estado unitario, aunque puede haber descentralización a favor de algún componente territorial del mismo –región– sólo hay un verdadero plano estatal. Lo mismo ocurre en la Confederación en la que sólo hay verdadero poder estatal en el nivel de los estados miembros, de modo que sólo éstos adoptan decisiones de autoridad frente a los ciudadanos; y éstos sólo ante ellos disponen de derechos públicos subjetivos hasta el punto que el derecho de la Confederación necesita de una transformación por parte de los Estados miembros para convertirse en derecho eficaz.

Optar por la disposición de capacidad para adoptar decisiones políticas propias como criterio básico de la clasificación de las formas políticas supone aproximar el Estado autonómico al Estado federal como variedades ambas de Estado descentralizado, separadas así por consideraciones accidentales, aunque puedan resultar típicas o específicas, antes que de verdadera entidad, por lo menos desde un punto de vista material. Por decirlo de un modo directo, hoy el problema considerado básico en el Estado federal no es el de las exigencias derivadas de la cualidad del poder constituyente como poder político originario, esto es el problema del Estado federal no es un problema de afirmación de la soberanía de sus miembros,

y, consiguientemente, las condiciones de compatibilidad de la misma con la del Estado federal, sino sobre todo de verificación y aseguramiento del reparto competencial, de una parte; y de otra, de disposición de instrumentos de articulación de intervención de los Estados miembros en la constitución y actuación de la organización federal, no sólo para hacer presente en ésta la voluntad e intereses de los Estados miembros sino para dejar oír su voz en la determinación de la política común.

2. Transformaciones operadas en la práctica y la Teoría del Estado federal que permiten su acercamiento al tipo del Estado Autonómico.

1. La reducción de los rasgos centrífugos del Estado federal. En particular la disociación de soberanía y estatalidad como condición del dualismo estructural de la Organización federal.

Es importante en efecto señalar que la aproximación entre el modelo federal y otras variantes de descentralización política como el Estado autonómico ha sido posible mediante una relativización del significado a atribuir al término estatalidad en el edificio federal. La admisión de dos planos de estatalidad como nota fundamental del Estado federal sólo es de recibo si dicha estatalidad se separa, por lo menos en el caso de los Estados miembros, de la nota de soberanía. O se prescinde de la misma para explicar el Estado federal y se habla de funciones políticas (regulación de la vida de la comunidad) a realizar en dos planos, de modo que la legislación, ejecución y poder judicial se encuentran divididos en varias organizaciones territorialmente separadas; o se acepta que sólo la Federación posee verdadera soberanía, aunque admitiendo de hecho una visión limitada de ésta, en cuanto que la propia existencia del Estado federal y la participación de los Estados miembros en la determinación de la voluntad común, no se encuentran disponibles para el propio constituyente de la Federación. En cualquier caso, siguiendo a Laband y Jellinek, se separa Estado y soberanía equiparando poder estatal a poder político propio originario, no derivado de una autorización o previsión nor-

mativa procedente de voluntad ajena, y que por tanto puede libre y autónomamente dotarse de su correspondiente organización, no deducible por ello de la ley de un Estado superior. Se rechazan así las tesis de Seydel y Lefur que aunque con beneficiario diferente vinculan Estado y soberanía (Seydel niega la soberanía a la Federación, privándola de su condición de estado. Para Le Fur, los integrantes de la Federación sólo son Estados de nombre. Por su parte Haenel y Gierke, como Nawiasky más tarde, atribuirán la soberanía exclusivamente al Estado total que integra el general y los Estados miembros).

En efecto con la idea de soberanía es imposible, por ejemplo, explicar la posición de los *länder*. Estos tienen poder estatal, pero no poder soberano. El poder soberano implica superioridad interna e independencia, también personalidad internacional. Aquella no es detenida por los Estados miembros en cuanto reconocen en su propio territorio el poder de la Federación. Tampoco existe personalidad internacional de los mismos que en el Estado federal corresponde a la Federación; los estados miembros sólo disponen de competencias.

Desde luego renunciar a la nota de la soberanía para explicar la condición de los Estados miembros no implica desconocer la significación que se desprende de la atribución de una verdadera estatalidad a las partes integrantes del edificio estatal, de modo que se fije el alcance a atribuir a la dualidad como rasgo esencial de la estructura federal.

La dualidad organizativa del Estado federal, esto es la existencia de dos niveles de autoridad, de dos estructuras políticas completas, la del Estado federal y la de los Estados integrantes, cada una dotada de legislativo, gobierno y organización judicial y separadas con órganos exclusivos, cada una con un ámbito jurisdiccional diferente, nacional en un caso, territorialmente delimitado en el otro, es la correspondencia a la existencia en la Federación de dos centros de poder, también de dos verdaderos poderes constituyentes independientes, aunque relacionados.

De modo que el Estado federal es un Estado compuesto, integrado por verdaderos Estados, dotados, como acabamos de decir, de sus respectivas y completas organizaciones políticas, correspondientes a su propio poder ori-

ginario. No caracteriza a los Estados necesariamente la condición ilimitada de su poder –de esta característica sólo gozan los estados soberanos– ni la extensión del mismo –desde esta perspectiva pueden existir provincias con más competencias que algunos estados–, sino el carácter propio y originario de dicho poder. La cualidad estatal de las entidades federadas implica un poder superior político limitado, sí en su objeto, pero no derivado de la federación, aunque sea reconocido por ella.

Este poder político propio –verdadero poder de dominación, si se sigue la terminología de Jellinek– supone antes que nada la capacidad no derivada, esto es originaria, de autoorganizarse, o sea la disposición de verdadero poder constituyente. Del mismo modo que el poder del estado federal no resulta de actos jurídicos de los Estados miembros y su poder constituyente deriva sólo de su propia soberanía, también el poder constituyente de los Estados miembros es propio y procede exclusivamente de su respectivo pueblo.

Aceptar la derivación del poder de un Estado miembro de un acto de la Federación, al modo como la fuerza de obligar de un reglamento provendría de una ley previa, sería contrario a la atribución de poder originario al Estado miembro.

Por ello la aprobación y reforma de la Constitución de un Estado miembro es obra exclusiva de los órganos específicos del Estado mediante los cuales se ejerce el poder constituyente, se trate de Parlamentos, Asambleas constituyentes o se requiera la intervención del cuerpo electoral. Ciertamente que el poder de autoorganización puede ser limitado, como se muestra en la exigencia de que las constituciones de los Estados observen los límites impuestos por la Constitución federal, pero con todo ello es propio y no derivado de otro poder. Incluso un Estado federado puede haber recibido la Norma Fundamental de otro Estado, pero en todo caso debe continuar siendo “dueño de su Constitución”.

La integración en el sistema federal de los dos planos de estatalidad se realiza en el nivel efectivo o de derecho positivo constitucional estableciendo un reparto de funciones públicas entre el Estado Federal y los Estados miembros, de modo que en el ejercicio de su poder constituyente el Estado Federal no reclama la competencia

universal propia del Estado unitario. Pero esa renuncia a la *plenitudo potestatis* del Estado Federal no puede hacer olvidar que en última instancia, por decirlo así, la coherencia del sistema que en su funcionamiento efectivo conoce diferentes técnicas de articulación, atribuyendo una función de integración al ordenamiento central, descansa sobre el reconocimiento de un diferente poder al Estado federal y a los Estados miembros. En efecto la integración funcional en la organización total del Estado central y los Estados miembros se realiza sobre la base del principio de soberanía del Estado federal que, sin negar la condición de Estados a las entidades miembros, se afirma por disponer de la competencia de las competencias, poseyendo en principio –jurídicamente, no necesariamente políticamente– la facultad de aumentarla indefinidamente; y porque los eventuales conflictos entre la Federación y los Estados o de éstos entre sí son resueltos por un órgano jurisdiccional del Estado federal.

2. El reforzamiento de los elementos centrípetos del federalismo. Nuevo significado funcional del federalismo: de orden de articulación a sistema de democracia profundizada.

La aproximación entre las figuras del Estado federal y el Estado autonómico, como variantes del género Estado descentralizado, se ha visto facilitada, además de por un debilitamiento del relieve de las tensiones centrífugas o elementos pluralistas del sistema federal, por un reforzamiento de sus dimensiones unitarias o elementos centrípetos, proceso que no ha equivalido necesariamente a una debilitación del federalismo sino a un cambio de su rendimiento funcional, a considerar ahora, según veremos, más que desde el punto de vista de la integración de las unidades miembros que era capaz de producir en el seno de la organización común, desde la perspectiva del fortalecimiento de la democracia y la división –y consiguiente moderación– horizontal de poderes que lleva consigo.

Existen en efecto diversas tendencias en los sistemas federales actuales que de manera constante refuerzan la posición del centro en el sistema político y jurídico, y que operan a través de técnicas como la de la ocupación de

importantes áreas de decisión, haciendo uso la Federación de las competencias concurrentes mediante una interpretación política de las cláusulas constitucionales habilitantes; o en virtud de la atribución al Estado federal de competencias de política económica y financiera; o confiriendo al Estado central una función de dirección política a partir de su facultad para determinar el marco o las bases a desarrollar por la legislación de los estados; o fomentando actuaciones comunes, aunque sobre la base de la cooperación voluntaria de los Estados y la Federación. Todas estas tendencias afectan al reparto competencial federal, pero en realidad tienen un significado más profundo pues son manifestación de una transformación de la base misma del orden federal y muestran un cambio, como decíamos antes, en el propio rendimiento funcional del federalismo.

En la teoría tradicional del Estado federal como Estado compuesto, coexisten al lado del de los Estados miembros, como verdaderos centros de poder, un aparato de poder central u organización general correspondiente al pueblo o nación que ejerce de modo incondicionado su propio poder constituyente.

La teoría tradicional del Estado federal admite la existencia de una unidad sociológica legitimadora del poder constituyente en que reposa el edificio organizacional común, que no suprime sino que integra la pluralidad sociológica subyacente a la institucionalización suministrada por la organización política perteneciente a los Estados miembros. El poder constituyente del Estado federal corresponde al propio pueblo del Estado como unidad que ejerce su autoridad política y no puede considerarse, desde un punto de vista jurídico, como el resultado de un pacto entre unidades independientes.

Es esa base política específica, aunque constitutivamente plural, la que justifica la existencia de una organización común y separada de la de los Estados miembros y cuyas órdenes tienen vigencia efectiva e inmediata sobre el territorio y la población de todo el Estado. Por ello, el Estado federal, en la esfera de su competencia, manda, a través de la operación de sus órganos propios, sobre el territorio y los súbditos de los Estados particulares directamente, sin que sus órdenes tengan que pasar por el intermedio de los Estados miembros.

Lo que la moderna Teoría pone en cuestión es que ese equilibrio, bien que inestable, consustancial a la idea tradicional del federalismo, entre la afirmación de la unidad y la garantía del pluralismo, tenga hoy sentido, e incluso que el significado global del federalismo se corresponda preferentemente con su rendimiento funcional como cobertura institucional del pluralismo territorial. Estos desarrollos doctrinales confieren un verdadero sentido al proceso de centralización competencial que, a través de los mecanismos mencionados antes, se está operando de modo constante en el Estado federal a favor del poder central, justifican el recurso a algunos principios del funcionamiento del sistema como el de la lealtad federal o el federalismo cooperativo, que en conjunto adquieren una significación claramente centralizadora y, sobre todo, por medio de una reconsideración del papel del Senado, ofrecen una comprensión totalmente diferente del sistema federal, concebido ahora no tanto como un mecanismo de articulación e integración entre diferentes pueblos sabedores de las ventajas de la pertenencia a una organización política compartida, como un sistema con un rendimiento superior desde el punto de vista de la participación, la eficacia y la división del poder.

Así Hesse subraya como el actual sistema federal alemán, al revés que las formaciones también federales que le precedieron, no puede entenderse como un intento de conjugar simultáneamente variedad y unidad, garantizando a la vez la diferenciación de los Estados y la actuación conjunta en el Estado común. Pues hoy, sencillamente, ha desaparecido la especificidad de los Estados, "su peculiaridad irracional conformada históricamente", al decir de Smend. Han desaparecido, en efecto, los fundamentos esenciales de la peculiaridad de los Estados, pues en parte son, si se excluye el caso de Baviera y de los estados hanseáticos fruto del azar y decisiones de las potencias ocupantes, habiendo quebrado su especificidad definitivamente con los movimientos de refugiados y la operación de numerosos factores de unificación técnica y económica. Y hoy tampoco seguramente puede hablarse de tareas o funciones específicas de los Estados. Estas tienen una dimensión pluriestatal y el Estado social fuerza a la uniformidad y la simetría no a la potenciación de lo específico.

3. En particular los problemas que plantea la comprensión constitucionalmente adecuada de la idea de Federalismo cooperativo, el principio de la Lealtad federal y el nuevo rol del Senado.

Este debilitamiento del soporte pluralista del moderno Estado federal se expresa, a la vez que se profundiza, con la propuesta de dos principios de comprensión del mismo, sumamente útiles para justificar y prolongar determinados desarrollos competenciales. Me refiero claro está a la idea de **federalismo cooperativo** y al principio de la **lealtad federal**. Si como se desprende de lo que llevamos dicho ambos tienen un significado centralizador evidente, su encaje constitucional no deja de plantear problemas.

Consiste el **federalismo cooperativo**, en esencia, en la propuesta de procedimientos e instrumentos de trabajo conjunto entre Federación y Estados como consecuencia de la propia entidad de las tareas públicas a cumplir, así como la necesidad de asegurar en todo el territorio de modo eficaz y económico determinados estándares de calidad y homogeneidad en su rendimiento.

La justificación de este modo de comprender el federalismo puede asociarse a la garantía constitucional de la igualdad o a la, formulada en el mismo plano normativo, exigencia de eficacia de la Administración. Incluso puede señalarse que existe una integración constitucional de los ordenamientos, por ejemplo mediante la técnica de la ley marco o la previsión de realización de tareas comunes, o a través de la atribución por norma general de la ejecución de las leyes federales a los estados miembros, que reposa en una concepción no muy alejada a la del federalismo cooperativo.

Sin embargo esta indudable base constitucional no puede hacer ignorar los riesgos que para la variedad política y normativa del estado federal residen en este tipo de prácticas si no se garantiza que las mismas no conduzcan en realidad a la renuncia de competencias por parte de los Estados miembros, perdiendo de vista que el ejercicio coordinado de dichas competencias ha de basarse en un respeto escrupuloso de su voluntariedad y no puede significar una imposición disfrazada de la hegemonía del Estado federal sobre los Länder.

También la problemática en torno a la cuestión de la

Bundestruempflcht (lealtad federal) es abundante. Consiste dicho principio, formulado por el Tribunal Constitucional alemán, en la exigencia de que tanto la Federación como los Estados miembros ejerzan sus competencias adoptando un comportamiento mutuamente leal, esto es respetando la posición e intereses respectivos, como corresponde a integrantes del mismo todo.

No plantea problemas el resaltar la congruencia constitucional de este principio, considerado como exigencia de la propia federalidad, antes que deducible de la prohibición genérica reiterada en el ordenamiento del abuso del derecho o derivado del criterio constitucional de la adecuación como estándar de ejercicio competencial para cualquier poder público. Tampoco plantea dudas su utilidad política como guía de actuación reductora de la conflictividad en el Estado federal. Otra cosa son los problemas que suscita la determinación de su efectivo alcance jurídico y sobre todo su conformidad con las exigencias de la seguridad jurídica. Tampoco es clara la condición en que un órgano exclusivamente jurisdiccional como es el Tribunal Constitucional utiliza este principio como parámetro controlador de actuaciones concretas del Estado central o los Estados miembros; existiendo dudas sobre la reducción del propio espacio de la controversia política a que el recurso al principio de la lealtad federal abocaría.

Tan conveniente parece aceptar un contenido mínimo esencial, por decirlo así, de este principio que garantice el rendimiento de información y asistencia mutuas, así como un comportamiento leal de todos los integrantes del Estado federal, como precaverse ante una sobredimensión del mismo frente a prescripciones constitucionales escritas o principios jurídicos firmes, que reduzca la seguridad jurídica, constriña la esfera de la contienda política y atribuya de hecho una función no jurisdiccional al Tribunal Constitucional.

Como señalaba con anterioridad estas transformaciones han acabado afectando el propio significado funcional del federalismo que pasa de ser considerado preferentemente la respuesta institucional al pluralismo territorial a un mecanismo de profundización de la democracia y un sistema político capaz de mayor eficacia en sus prestaciones.

En el nuevo sistema federal la función esencial a realizar no es ahora la integración de los Estados en una organización política común o la verificación de una división vertical de poderes, hasta el punto de que el **Senado** que es la instancia básica a través de la cual se realizaba la integración ya no es considerado un ente exponencial de los intereses de los Estados cuanto un instrumento de participación de los mismos en la determinación de la política de la federación de la que forman parte. Por ello esta Cámara juega un papel sobre todo asegurando una cierta participación a las Administraciones de los Estados, pues son ellas quienes verdaderamente se encuentran representadas en el Senado o Consejo, contrabalanceando, en una profundización de la división horizontal de poder, al Gobierno y Parlamento federal. Este redimensionamiento de la división horizontal del poder, por lo demás, subraya la pérdida de importancia del reparto vertical, evidente en la medida en que se ha ido incrementando la colaboración y realización de tareas comunes entre el Estado central y los Estados miembros.

La nueva Teoría del Federalismo subraya las superiores cualidades de la cultura política de esta forma de estado, basadas en la transacción y el pacto y su más alto rendimiento funcional, al posibilitar la experimentación e innovación –no sólo de políticas sino también de equipos– así como las mayores oportunidades de participación de los ciudadanos en los diversos centros de decisión política.

El sistema político federal conduce sobre todo a la moderación como consecuencia del reparto de poder que implica, y, especialmente, como efecto de la integración de la oposición que posibilita y cuya responsabilidad estimula.

Sin duda el sistema federal permite que la oposición política en el nivel federal tenga sus oportunidades de gobierno en el plano de los Estados. De este modo se impide la generalización en la minoría de la oposición, y en el sector de población que la apoya, la irritación o el sentimiento de marginación, al tiempo que su experiencia de la gestión política impide el extremismo o la irresponsabilidad de sus críticas .

Como señalábamos anteriormente, proponer la comprensión del Estado autonómico en relación con otras va-

riedades admitidas de descentralización, y en concreto con el Estado federal según lo entiende la Teoría Constitucional más reciente, no puede equivaler a restar importancia a especificidades de nuestra propia forma política, se refieran éstas a los supuestos de validez de los ordenamientos territoriales o a la condición derivada y limitada del poder estatuyente, o la menor consecuencia organizativa del mismo, etc; sino antes bien proponer un marco de referencia admitido y del que se pueda derivar una importante ayuda para el entendimiento congruente y la previsión del futuro desarrollo del Estado Autónomo.

Bibliografía

- HERZOG, "Die Verfassungsentscheidung für den Bundesstaat", en su Comentario al artículo 20 de la Grundgesetz. Contribución al *Grundgesetz. Kommentar*, 1958-1985.
- HESSE Konrad, "Der unitarische Bundesstaat". (1962) en sus *Ausgewählte Schriften*, Heidelberg, edición de 1984; Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland Heidelberg, 1984.
- O. KIMMINICH, "Der Bundesstaat" en ISENSEE y KIRCHOF (eds.) *Handbuch des Staats Rechts*, II Heidelberg, 1987.
- K. STERN, "Das Bundesstaatliche Prinzip" en *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München, 1984.
- J. J. SOLOZÁBAL, "Sobre los supuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado Autónomo español", *Revista de Estudios Políticos* nº 46-7, Madrid, 1985.

II

Estado autonómico: perspectivas y problemas actuales

1. *Perspectivas y problemas actuales del Estado Autonómico: ampliación competencial y reforma de Estatutos*

Lo que llevamos dicho hasta el momento puede darnos una idea acerca del diseño y funcionamiento del Estado autonómico español. Ahora deberíamos explorar algunos problemas acuciantes que el experimento descentralizador español tiene ante sí y de cuya correcta solución depende su éxito definitivo.

Como se ha señalado con anterioridad uno de los rasgos básicos de nuestro Estado Autonómico, y que contrasta con los presupuestos mismos de la forma federal, es el de la diversidad, sobre todo competencial, de sus integrantes. Para muchos dicha diversidad, consecuencia lógica de la asunción del llamado principio dispositivo, se adecúa perfectamente a la condición plural de la nación española y en concreto, como se ha señalado antes, ha favorecido un rendimiento integrador del Estado autonómico nada desdeñable.

Otros consideran que en realidad **la diferencia de régimen entre comunidades ordinarias y especiales** (y dentro de éstas entre privilegiadas y menos especiales) sólo tiene una justificación temporal, pero que es en sí discriminatoria y además gravemente perturbadora para un funcionamiento normalizado del Estado Autonómico.

El problema tiene además una importante dimensión técnico-jurídica, pues se trata de determinar si la igualación competencial entre las Comunidades especiales y ordinarias se realiza, como parece lógico, por la vía de la reforma de los correspondientes Estatutos de Autonomía de acuerdo con previsiones, que no estipulaciones imperativas, de la Constitución (artículo 148-2º); o si puede verificarse utilizando el procedimiento de la ampliación competencial mediante las leyes estatales orgánicas de transferencia y delegación a que se refiere el artículo 150-2.

La utilización de la reforma estatutaria parece más acorde con la misma concepción constitucional de la autonomía, como verdadero derecho de nacionalidades y regiones que el ordenamiento reconoce y cuyo ejercicio organiza, pero cuyo caudal competencial no puede ser determinable a voluntad por el legislador central, ni sometido en su aplicación por las comunidades autónomas a otro tipo de control que no sea el jurisdiccional. Existe de otro lado, como ya hemos señalado una previsión constitucional de reforma estatutaria de las Comunidades ordinarias, una vez que han transcurrido cinco años desde la aprobación de los mismos, límite temporal transpuesto ya ampliamente en la actualidad (los últimos Estatutos de Autonomía fueron aprobados a comienzos de 1983).

Al lado de estos argumentos que avalan la conveniencia de proceder a la ampliación competencial de las Comunidades Autónomas ordinarias por la vía estatutaria no han de ignorarse ni sus inconvenientes ni las propias virtualidades de la vía de la atribución competencial extraestatutaria del artículo 150-2º. Reabrir ahora un proceso semiconstituyente de reforma de estatutos no deja de tener algún riesgo desestabilizador sobre todo si incita a las Comunidades Autónomas especiales, por su parte, a solicitar la propia revisión de sus estatutos. La utilización de la delegación para atribuir nuevas competencias viene a conducir a resultados en la práctica equivalentes a los alcanzados mediante la reforma estatutaria, y no estaría expuesta a sus graves riesgos, toda vez que permitiría aparentar una cierta diferencia formal todavía entre las diversas Comunidades Autónomas, esto es entre aquellas que gozarían de su potencial competencial en función de especificaciones estatutarias, mientras las otras sólo podrían hacerlo gracias a las delegaciones establecidas al respecto en leyes, estatales.

Desde un punto de vista técnico además se señala que la vía de la ampliación competencial por delegación no puede originar una disposición discrecional de las facultades transferidas por parte del Estado, pues la revocación de la delegación sólo podría estar constitucionalmente justificada en supuestos graves, ya que otra cosa contrariaría la protección de la autonomía cubierta mediante la técnica de la garantía institucional; y además que esta vía,

sobre no impedir en el futuro la reforma de los estatutos, permite, al reservar determinados instrumentos de control al Estado central, un ejercicio coordinado de competencias, que asegura una aplicación más funcional de las mismas, más congruente con la necesaria orientación del estado autonómico español en la línea del Federalismo cooperativo.

2. La potenciación de los instrumentos de articulación autonómica: reforma del Senado y federalismo cooperativo.

Este último argumento nos sitúa en la pista de otra notable preocupación del actual sistema autonómico español, del que se suele señalar un notable déficit en lo que se refiere a **los instrumentos de coordinación entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas**, lo que sería consecuencia primeramente de deficiencias del propio diseño institucional, señalándose al respecto el escaso rendimiento integrador del Senado, además de composición escasamente autonómica. Por otra parte parece lógico que en la primera fase del funcionamiento del Estado descentralizado aparezca antes que la preocupación por la coordinación en el ejercicio de las competencias el afán de los nuevos entes autonómicos por afirmar su propia existencia y legitimidad, de modo que dicha etapa necesariamente ha de tener un carácter reivindicativo antes que cooperativo.

La solicitud para el **Senado español** de un rol importante en el funcionamiento del Estado Autonómico se encuentra avalada por la caracterización constitucional del mismo como "cámara de representación territorial" y por el reconocimiento del papel de los Senados en los sistemas federales. Pero lo cierto es que en la propia Constitución, en razón de la misma composición del Senado que ella establece, por la atribución de funciones a la Cámara Baja, que en ningún caso tienen un relieve autonómico específico, no puede apreciarse en el diseño de Senado que contempla, más allá de ese detalle calificatorio del Senado, propósito territorial alguno.

La cuestión estriba en que la reforma del Senado en España ha de verificarse sin realizar una modificación constitucional, pues se entiende que proceder a la refor-

ma constitucional del Senado supondría en la práctica abrir un proceso constituyente de alcance indefinido, sin que existiesen motivos serios para ello y sobre todo sin que se pudiese seguramente repetir el mismo pacto –o “consenso”– entre todas las fuerzas políticas que se alcanzó en el momento de elaboración de la Constitución en 1978, de modo que en la práctica se desencadenaría un proceso con considerables riesgos desestabilizadores.

Con esta limitación de partida que excluye, insisto, por ejemplo que los senadores pudiesen ser elegidos en el conjunto de la circunscripción autonómica, en vez de la circunscripción provincial como lo establece la Constitución, o que sean designados en su totalidad, en vez del 25% aproximadamente de la actualidad, por los Parlamentos autonómicos o los gobiernos territoriales, la reforma del Senado se constriñe al plano reglamentario lo que puede suponer la creación en dicha Cámara de una Comisión autonómica, a la que pertenezcan todos los Senadores de designación parlamentaria territorial, con independencia de su adscripción partidista, o la previsión de comparecencias en el Senado de los Presidentes de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas.

No han faltado voces críticas contra los supuestos dentro de los que se suscita la problemática de la reforma del Senado. La intangibilidad constitucional se apoya en una concepción cuasi-mítica de la Carta Fundamental que ignora su carácter instrumental e incluso el propósito verdaderamente “conservador” de toda reforma constitucional. De otro lado puede temerse que la reticencia ante la reforma constitucional en el fondo no sea sino la manifestación a la negativa a admitir un rol decisivo al Senado en el funcionamiento del Estado de las Autonomías, que puede propiciarse mediante la revisión constitucional, pero que en sí no la necesita.

La asignación de un carácter autonómico al Senado, con independencia de que como acabo de decir pueda ser facilitado mediante la verificación de la reforma, depende preferentemente de la disposición de una voluntad política al respecto. De modo que la intervención del Senado en el funcionamiento del sistema autonómico estaría en función sobre todo por ejemplo del desarrollo de prácticas convencionales en cuya virtud el control de la política autonómica del Gobierno central se verificase pre-

ferentemente en el Senado o que la determinación del contenido de la mayor parte de la legislación básica o de articulación del ordenamiento central y los territoriales se produjese en la fase de elaboración de los proyectos de ley por parte de la Cámara Alta.

La solicitud de desarrollo de técnicas de articulación en el funcionamiento del Estado Autonómico se suele incluir dentro de las exigencias derivadas del **federalismo cooperativo**, entendiéndose por éste un sistema de descentralización basado en la especialización y colaboración en el rendimiento funcional de los diversos entes territoriales. No es difícil conseguir una justificación constitucional de tal sistema deducible del principio de la solidaridad (art. 2) o de la exigencia formulada en el artículo 103 de que la actuación de las administraciones públicas se verifique conforme al criterio de la eficacia, si no se le quisiera considerar directamente derivable de la unidad política o jurídica del estado y ordenamiento nacionales.

El problema está en atribuir operatividad al principio de cooperación de modo que éste no quede reducido a un postulado meramente programático de auxilio, colaboración y de buena voluntad entre el Estado central y los entes descentralizados. De ello resulta una convicción bastante extendida de que es necesario proceder a una cierta formalización o juridificación de este principio, de modo que se intente concretar su alcance y ordenar su ejercicio, para que el mismo no quede exclusivamente albur de prácticas informales y verificado exclusivamente por procedimientos bilaterales entre el Estado central y cada Comunidad Autónoma.

Esto que se acaba de señalar es esencialmente correcto –y describe adecuadamente la práctica española donde por ejemplo en 1989 se realizaron más de 200 convenios entre el Estado central y las Comunidades autónomas, pero donde las conferencias sectoriales con alguna excepción en el terreno educativo o fiscal son prácticamente inexistentes– pero no puede hacer olvidar de un lado que la juridificación de las relaciones entre los entes territoriales y el Estado, estableciendo lugares de encuentro –como Conferencias de Presidentes, o Conferencias sectoriales o reuniones de ministros y consejeros, así como determinando la regulación de su convocatoria o reglas de su actuación–, no puede traspasar en ningún caso los

límites institucionales y competencias que al respecto se establecen en la Constitución y los Estatutos, que resultan evidentemente indisponibles para todos. De otro lado la pretensión institucionalizadora de las relaciones verticales a que nos estamos refiriendo no ha de ignorar que su significación esencialmente política y de propuesta las hace especialmente susceptibles de desarrollos y prácticas convencionales y no formalizadas.

3. *El rendimiento de los Parlamentos Autonómicos.*

Otro plano en el que se ha suscitado la reflexión es en el de la **evaluación del funcionamiento de los Parlamentos autonómicos**. Podemos dejar de lado las críticas que lamentan la inexistencia de atribuciones disolutorias de las Asambleas legislativas territoriales por parte de los Presidentes de los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas de régimen ordinario, y que descompensan el equilibrio institucional típico de los sistemas parlamentarios, de modo que el Parlamento puede derrocar al Ejecutivo, pero éste no puede disponer del instrumento estabilizador de la disolución (o su amenaza). El contraargumento que se utiliza es el de la complicación que en el conjunto del sistema político introduce la exposición en la práctica a una campaña electoral interrumpida.

En lo que se refiere al rendimiento de la función legislativa existe una cierta contradicción en las críticas que a la misma se formulan. De un lado se suele señalar el escaso número de leyes que se aprueban en los Parlamentos Autonómico –especialmente en el caso de las Comunidades Autónomas de régimen ordinario– en donde no se suele superar el número de 10 anualmente; para acto seguido lamentar su utilización –sobre todo porque el contenido de las leyes autonómicas suele ser de carácter reglamentario, esto es de especificación y detalle de las leyes estatales– dado que en razón de su rango normativo superior no son susceptibles de impugnación, como ocurre con los reglamentos, por parte de los ciudadanos, de modo que en definitiva suponen un rebajamiento en las garantías jurisdiccionales de que en un Estado de derecho disponen los afectados por la actividad normativa de los poderes públicos.

De esta paradójica situación quizás se puede salir si la ampliación competencial pone a disposición del legislador autonómico materias que hasta ahora no se encuentran a su alcance y el mismo decide utilizar sus oportunidades al respecto; en cualquier caso hay que observar que la mengua de recursos jurisdiccionales del ciudadano frente a la actividad normativa de los poderes públicos, se compensa en el caso de las leyes autonómicas por la posibilidad de aquellos de hacerse sentir de modo más eficaz en el proceso legislativo, en razón de la mayor proximidad y representatividad de los parlamentos autonómicos respecto de las Cortes generales.

Aunque se han hecho sugerencias en relación con el reconocimiento de la iniciativa legislativa popular en términos más generosos que los posibilitados en su regulación en el nivel estatal, las críticas quizás más rigurosas al diseño de los Parlamentos autonómicos se refieren al rendimiento de su función controladora respecto de los ejecutivos autonómicos. La objeción más seria que se formula es la del mimetismo, organizativo –de modo que los reglamentos parlamentarios autonómicos son una simple copia del del Congreso– y funcional. Ello se muestra por ejemplo en que en principio –y salvo en el caso vasco– no cabe la responsabilidad política individual de los miembros de los gobiernos autonómicos en relación con el ejecutivo; y en que el desarrollo de la función de control concreto de los gobiernos se realiza sometida a las mismas trabas ordenancistas y en la práctica impeditivas que protegen al gobierno central del seguimiento parlamentario de la oposición. Por ello puede ocurrir que un Ejecutivo autonómico se sustraiga a la información y debate de un relevo en alguna de sus carteras, aunque esta pueda tener un peso político indudable, o que la evacuación de preguntas o el sometimiento a interpelaciones no se verifique con la inmediatez o agilidad requeridas si se está pensando en una eficaz función controladora del Parlamento.

4. *Derecho Comunitario y Estado Autonómico.*

Un último problema al que hemos de hacer referencia es el de la incidencia en el diseño territorial autonómico

español de nuestra entrada en la Comunidad Europea, que tuvo lugar como consecuencia, en aplicación de lo previsto en el artículo 93 de la Constitución, de la firma por España del Acta de Adhesión el 12 de Junio de 1985, previa autorización concedida por Ley Orgánica de 2 de agosto de 1985. Hay que señalar que la problemática derivada de nuestra entrada en la Comunidad Europea no es sino una ejemplificación de la relativa a la vigencia en el orden interno de los tratados internacionales suscritos por España así como del derecho derivado de Organizaciones a las que se hayan cedido competencias.

La descentralización territorial de nuestro sistema político no afecta a la competencia de los órganos centrales del Estado para concluir cualesquiera tratados, siempre que por su contenido no sean contrarios a la Constitución, en cuyo caso su celebración exigiría la previa revisión constitucional, ni tampoco a su asunción de la responsabilidad internacional por la observancia de los mismos. Evidentemente la ejecución de los compromisos contraídos por el Estado en la medida que se refiera a materias sobre las que las Comunidades Autónomas dispongan de competencias corresponde a los órganos de éstas, pues otra cosa sería admitir la posibilidad de que los compromisos internacionales modificasen el orden competencial establecido, fundamentalmente, en la Constitución y los Estatutos de autonomía (Cfr. STC 252/1988).

La afirmación que acabamos de hacer sobre la imposibilidad de que la ejecución o cumplimiento de un tratado o del derecho derivado de la CEE altere el reparto competencial del Estado Autonómico no puede ocultar dos cosas:

1. La seria afectación de las atribuciones de las Comunidades Autónomas como consecuencia del ejercicio del *ius contrahendi* del Estado sobre materias de la competencia de éstas. Sobre estas materias evidentemente las Comunidades Autónomas ven ocupado el espacio de decisión; y sobre las mismas, en la medida que ha de responder de los compromisos contraídos, se ha de reconocer al poder central alguna facultad de control, vigilancia, o incluso suplencia, en el supuesto de inactividad de la Comunidad Autónoma.

2. La trascendencia que para la distribución interna de

competencias tiene la celebración de Tratados y Convenios internacionales como el de Adhesión a la Comunidad Europea hace difícilmente explicable que no se otorgue a las Comunidades Autónomas otra facultad, aparte de obtener eventualmente información sobre la negociación de acuerdos internacionales que puedan afectar a sus competencias propias o instar al Estado a la celebración de otros acuerdos.

Tampoco existe previsión normativa, a ningún nivel, respecto de la presencia de comisionados, observadores o representantes de las Comunidades Autónomas en las instituciones de los Organismos Internacionales de los que forme parte España (así Comunidades Europeas) y cuyas decisiones o normas pueden afectar el ejercicio de competencias autonómicas.

En este orden de cosas en la actualidad el Ministerio de Administraciones Públicas tiene en preparación un Convenio con las Comunidades Autónomas, cuyo exacto rango normativo se desconoce, que trataría de introducir, con vistas a su incorporación a las Comisiones de la Comunidad Europea de las que formase parte el Estado español de un observador de las Comunidades Autónomas. En estos momentos la participación de las Comunidades Autónomas en el proceso comunitario se instrumentaliza a través de la Conferencia Sectorial para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, creada a finales de 1988 en el Ministerio para las Administraciones Públicas, habiéndose alcanzado acuerdos en relación con la intervención de las Comunidades Autónomas en las actuaciones del estado ante el Tribunal de Justicia y en relación con la información sobre aplicación de la normativa comunitaria acerca de la libre competencia.

Como ya se ha señalado en el ordenamiento constitucional español sólo al Estado central le compete asumir obligaciones ante el Derecho Internacional y sólo él responde por su cumplimiento, de modo que las Comunidades Autónomas ni participan del ejercicio de *ius contrahendi* alguno ni responden internacionalmente por obligaciones que no han asumido, en virtud de su falta de personalidad internacional. Lo cual no es obstáculo para que sea a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la delimitación competencial constitucional, a las

que corresponde, en exclusiva o de modo compartido, como ya se ha observado, la ejecución de los contenidos materiales de los compromisos contraídos por el Estado Central.

Esta situación, como se ha visto, si no puede implicar una redefinición de los espacios competenciales, que pondría en cuestión el propio diseño constitucional autonómico, sí que supone en todo caso una modulación de ese reparto competencial, en la medida en que:

1. La celebración de tratados puede referirse a cuestiones sobre las que en principio el Estado Central carezca de competencias.

2. La responsabilidad internacional del Estado implicará en todo caso unas funciones de coordinación, vigilancia o supletoriedad sobre la ejecución de los tratados u acuerdos que suponen un título competencial supletorio o sobrevenido para los órganos centrales del Estado.

El Tribunal Constitucional ha invocado la necesidad de colaboración (por ejemplo en la **Sentencia** aludida **252/1988 de 20 de Diciembre**) entre las instancias centrales y autonómicas, para que en concreto la ejecución del derecho comunitario se verifique sin demérito para la responsabilidad del Estado y respetando la delimitación competencial constitucional del Estado Autonómico.

El aseguramiento, exigido constitucionalmente, por parte del Estado de la observancia con cierta uniformidad, en los contenidos y el tiempo, de la ejecución de los tratados o del derecho interno de Organizaciones a las que se haya cedido competencias, cual es el caso de la Comunidad Europea, ha de llevar al establecimiento por parte del Estado Central de una obligación de información y aún a la vigilancia, o en expresión del propio Tribunal Constitucional a "instrucciones y supervisiones".

Con todo no ha de excluirse que este tipo de instrumentos resulten insuficientes y sea necesario:


1. Frente a la inactividad de las Comunidades Autónomas en la ejecución normativa debida, una previsión reguladora supletoria al amparo del art. 149.3, que establece en términos generales el carácter supletorio del derecho estatal frente al de las Comunidades Autónomas, (aunque en nuestro ordenamiento constitucional actual

falte una previsión del estilo a la del art.16 de la Constitución austríaca o el artículo 13 del Estatuto Catalán de 1932 que contemplaba una intervención normativa del Gobierno de la República en el supuesto de inactividad de la Generalidad con referencia a las competencias de ésta de ejecución, en materias propias, de Tratados internacionales).

2. Por lo que se refiere ya no a la inejecución de los deberes de desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas, sino a su defectuoso cumplimiento cabe imaginar un control jurisdiccional de las normas jurídicas correspondientes.

Así por ejemplo, en virtud del rango superior y de la eficacia inmediata del derecho derivado europeo, los Tribunales ordinarios desaplicarán las normas legales autonómicas contrarias al derecho comunitario y los tribunales contencioso-administrativos podrán declarar la nulidad de los reglamentos que se opongan al mismo.

Más problemática al respecto parece una eventual intervención del Tribunal Constitucional, a no ser que una ley autonómica contraria al ordenamiento comunitario, pudiese ser considerada inconstitucional por vicio de incompetencia de acuerdo con el art. 93 de nuestra Constitución.

3. Extraordinariamente problemática parece también la utilización a este propósito de los instrumentos de intervención de las leyes de armonización del artículo 150.3, sobre todo tras la interpretación restrictiva de tal instituto que ha realizado el Tribunal Constitucional español en su **Sentencia nº 76/1983**; y de la coacción estatal regulada en el art. 155, cuyo empleo, debido a consideraciones de técnica jurídica y de índole política, es, con toda seguridad, en extremo delicado. 

- S. MARTÍN RETORTILLO, *Descentralización administrativa y Organización Política*. Madrid, 1973.
- E. GARCÍA ENTERRÍA, *Estudios sobre Autonomías Territoriales*. Madrid, 1985.
- S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Madrid, 1982.
- F. TOMÁS Y VALIENTE, *El reparto competencial en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1988.
- J. J. SOLOZÁBAL, "Estado Autonómico y Tribunal Constitucional". *Revista de Estudios Políticos*. nº 73. Madrid, 1991 y "Sobre los Supuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado Autonómico Español". *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-7. Madrid, 1985.
- "La problemática actual sobre los retos actuales del Estado Autonómico" en los *Informes Pi i Sunyer* sobre Comunidades Autónomas. Años 1989 y 1990. Dirigidos por Eliseo AJA. Madrid, 1990 y 1991.
- L. MARTÍN REBOLLO (Edición), *El Futuro de las Autonomías Territoriales*. Santander, 1991.

Álvaro Xosé
López
Mira

Doutor en dereito
constitucional

Unha aproximación constitucionalista ó xogo interrelacional Estado-comunidades autónomas-entes locais (II)

*C. Dereito comparado das comunidades autónomas**

1. Introducción.

Preciso é advertir que un tratamento xeral das actuais dezasete CCAA do Estado español, terá por forza que incluír soamente uns poucos trazos, máxime tendo en conta que á altura de 1992 xa non é pouca a lexislación autonómica vixente en materia de réxime local; pero, malia todo, resulta pertinente e interesante cuestionar tal exploración, na medida en que se poidan atopar orientacións para unha normativa galega hoxe case inexistente neste campo. E con esta guía encamiñáremos as nosas pescudas.

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

Xa de principio se pode afirmar, non sen certa amargura, que Galicia ocupa o furgón de cola en canto a produción lexislativa sobre unha materia tan básica e tan necesitada de atención como nula é a que se lle presta; e non só en relación a comunidades como Cataluña, que conta cunha panoplia normativa extensa, intensa e incluso vangardista dentro do mapa español, senón que tamén dispoñen dunha lei de ordenación territorial as comunidades de Cantabria, Madrid, Valenciana, Principado de Asturias, País Vasco, Illas Baleares, Illas Canarias (normas reguladoras), Andalucía e Navarra; Murcia posúe unha lei de normas reguladoras de réxime local e outra de descentralización territorial e colaboración entre a Comunidade e as súas entidades locais, a máis da de estradas da rexión; Aragón emitiu unha lei de normas reguladoras (fomento) de mancomunidades municipais e os correspondentes decretos de desenvolvemento, ademais da lei de relacións entre a comunidade e as súas deputacións provinciais; e nestes mesmos dous sentidos lexislou Extremadura; Castela e León conta no seu ordenamento xurídico cunha lei reguladora das relacións entre a Comunidade Autónoma e as entidades locais, un Consello de Cooperación da Administración da Comunidade coas provincias, un decreto de fomento de mancomunidades municipais e unha Comisión de Comarcalización, sen conta-la lei de creación e regulación da comarca do Bierzo. A Rioxa lexislou abundantemente verbo das mancomunidades municipais, posúe unha lei reguladora do procedemento de agrupación de municipios para sostemento en común de persoal, e unha lei de estradas. Finalmente, Castela-A Mancha, regulou a coordinación das deputacións provinciais, as súas entidades locais, e as súas estradas e camiños. Tamén, aínda que en distinta liña, habería que referirse ós intentos lexislativos de coordinar as policías locais de Andalucía, Baleares, Cataluña, Extremadura, Murcia e Comunidade Valenciana (todas elas recorridas por inconstitucionalidade), Aragón, Asturias, Castela e León, Castela-A Mancha, A Rioxa e Navarra.

Ante o sucinto panorama exposto, poderíase alegar que a bagaxe normativa galega acerca do tema que nos ocupa, resulta equiparable ó dalgunha das CCAA mencionadas, pero hai que ter en conta unha dobre consideración: dun lado, a de posuír maior capacidade de au-

torregulación ó gozar dun teito de competencias máis elevado cá maioría das citadas; doutro, o feito de ser anterior no tempo ás mesmas a súa chegada á autonomía prevista constitucionalmente. Velaquí, pois, que desta conxugación de factores non pode saír máis ca unha revalorización da opinión que achegabamos de existencia dun auténtico ermo normativo da Comunidade Autónoma galega (excepto nalgúns preceptos sectoriais de mínima incidencia) nun tema que, non por casualidade, aparece no segundo artigo da súa máxima norma legal (xustamente despois de proclama-lo seu autogoberno como nacionalidade histórica), e que vén concretado no seu artigo 27.2, cun nivel de especificación que non é doado atopar noutros estatutos de alto rango (País Vasco, Cataluña, Andalucía), que se refiren xenericamente ó réxime local. E, malia todo, Galicia aínda resulta encadrable no marco xurídico formado polas breves liñas que a CE de 1978 lle dedica á cuestión.

Cada Comunidade Autónoma goza –ou pode gozar– dunha chea de posibilidades de autoorganizarse territorialmente. Por iso na concisa e quizais un tanto aleatoria relación que imos efectuar a continuación, cinguirémonos a atende-los polos que poidan ter maior interese comparativo para Galicia, como as relacións da rexión coas provincias, implantación de comarcas e parroquias, esforzos asociativos supramunicipais, ordenación do territorio, e peculiaridades diferenciais, tanto institucionais coma de desenvolvemento en relación co réxime local xeral.

2. País Vasco.

En referencia ós territorios históricos –“que coinciden coas provincias nos seus actuais límites” (art. 2.2 EPV–, adoitan enmarcalos os tratadistas como extremo de Comunidade Autónoma claramente provincialista, pero tan só cun apoio superfluo como é o da coincidencia territorial duns e doutras. Non se cuestiona, pois, *a priori*, unha delimitación conflictiva entre a Comunidade vasca e os seus territorios históricos, senón unha potenciación das posibilidades de actuación destes no campo local, soamente limitadas por relacións de coordinación e de historia común (xa que cada territorio posúe os seus propios

dereitos históricos). Así, con respecto ás súas autoorganizacións falan os arts. 3 e 24.2 do Estatuto; cada territorio resulta fortalecido no sistema electoral (cfr. art. 26.2); e ten competencias exclusivas (art. 37) sobre “demarcacións territoriais de ámbito supramunicipal que non excedan os límites provinciais”, e sobre “*régime electoral municipal*” (subliñamos). Pola súa parte, o art. 10.1 e 4, atribúelle á Comunidade Autónoma como competencias exclusivas as relativas a “demarcacións territoriais municipais, sen prexuízo das facultades correspondentes ós territorios históricos”, e ó réxime local (incluído o Estatuto dos funcionarios de Administración local).

O estatuínte vasco opta, pois, por unha futura delimitación das conexións, o que efectúa a Lei 27/83, do 25 de novembro, de relacións entre as institucións comúns da Comunidade Autónoma e os órganos forais dos seus territorios históricos, na que se establece un sistema semellante ó da CE de listados de competencias, segundo o cal (art. 7) estes últimos teñen competencia exclusiva –repetindo os termos do Estatuto de autonomía– sobre:

“2. Réxime electoral municipal e de entidades locais menores.

3. Demarcacións municipais e supramunicipais que non excedan os términos do territorio histórico” (cfr. art. 37.3.c EPV).

No non previsto, a competencia perténcelles ás institucións comúns da Comunidade Autónoma (art. 6.1, un dos recorridos –e desestimados– ante o TC desta lei: STC 76/88, do 26 de abril).

En idéntico sentido, exprésase o art. 39 da LRBRL, no que ademais de conceptua-lo caso vasco como réxime especial, a lei fai un recoñecemento redundante da súa supletoriedade neste caso. Así mesmo, a súa extensa disposición adicional segunda –boa mostra do sistema de pactos de *do ut des*, habitual da política española dos últimos anos entre o Goberno central e os dalgunhas CCAA con sistema de partidos peculiar e propio–, parece atribuírlles as competencias xerais das deputacións provinciais ós territorios históricos, se ben cunhas innecesarias complicacións dialécticas (por exemplo a contradición que se pode enxergar entre o seu punto 4º e os apartados 1º e 2º), quizais como un puro eufemismo para evitar dicir que as deputacións provinciais non existen no País

Vasco, e que o que hai son territorios históricos (non se mencionan as provincias) gobernados polas súas propias institucións (deputacións forais); ó mesmo tempo existen unhas certas potestades da Comunidade Autónoma en materia de funcionarios locais de habilitación nacional, ademais da peculiar técnica da facenda.

Pódese comprobar polo dito ata o de agora que, ademais de evita-la expresión *provincia* (a Lei 27/83 nin a menta) salvo cando a súa cita resulta imprescindible, pouco ten que ve-lo decaemento xeral da institución como ente local e o seu reforzamento no caso dos territorios históricos do País Vasco, onde, co *plus* normativo e de competencias que posúen, ó que non lle sería posible acceder a calquera outra provincia incluídas as que forman CCAA uniprovinciais, case se podería dicir que se converten en entes autonómicos dentro dun ente autonómico de nivel superior.

No tocante á solución de atribuírlles ós territorios históricos as competencias comarcalizadoras, tan necesarias no País Vasco institucionalizándoas e non no papel¹²⁴, malia a súa indubidable complexidade (de canalización dun réxime xurídico bifronte que aquí parece ser triple), seméllanos a decisión máis acertada, dadas as marcadas diferencias entre eles (sería o caso de Álava o máis nítido). Incluso neste último territorio, os deputados acceden ó órgano foral mediante circunscricións comarcais (*cuadrillas*), segundo dispón a Lei 1/87, de 27 de marzo, que regula as eleccións ás xuntas xerais dos territorios históricos.

Como sinala López de Juan Abad para o suposto concreto do País Vasco, “no se trata de establecer una nueva competencia entre as distintas instancias llamadas a actuar en un mismo campo, sino de concentrar en una sola instancia todas aquellas competencias que se prestan a eso en la instancia comarcal. Es decir, que el ayuntamiento como tal tendría que renunciar totalmente a parte de las competencias para cederla a la instancia comarcal, es decir, aparecería un ente nuevo, no dependiente de los ayuntamientos o de lo que las corporaciones municipales quisieran determinar, sino con personalidad bastante para poder acometer las competencias o los servicios que les tuvieran encomendados con total autonomía”¹²⁵.

Citar, por último, a creación –a raíz da Lei 4/90, do 31

¹²⁴ Cfr. José Manuel López de Juan Abad: “Entidades-supramunicipales en el País Vasco”, en *Instituciones de la Comunidad Autónoma de Euzkadi*, Oñati, Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, 1982. Existen no País Vasco numerosos proxectos de comarcalización (por exemplo a normalización do éuscaro segue criterios comarcáns) por ser unha necesidade plenamente sentida, pero sempre se apraza por un ou outro motivo, a súa posta en marcha.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 278.

de maio, reguladora da ordenación do territorio, aínda que suspendida nalgún precepto por Providencia do TC do 15 de outubro do mesmo ano— dun *Consello Asesor de Política Territorial* (Decreto 262/90, do 2 de outubro), e a recreación da Comisión de Ordenación do Territorio (Decreto 263/90, de 2 de outubro). Acerca do ente complexo da área do Gran Bilbao, hai tamén lexislación propia de certo interese (por exemplo, Decreto 128/82, do 14 de xuño, e unha Sentencia do TC, núm. 77/84, do 3 de xullo, en materia de competencias territoriais sobre a mesma).

Finalmente conviría non esquecer a temática dos enclaves, de grande importancia no caso do País Vasco (art. 8 do seu Estatuto), e que tamén deu lugar a unha Sentencia do TC (99/86, do 11 de xullo).

3. Navarra.

Denominada “territorio histórico” polo art. 2º do Estatuto do País Vasco, non optou pola súa incorporación a esa Comunidade Autónoma; e se ben xuridicamente as posibilidades non están absolutamente cerradas (disposición transitoria cuarta, 2 CE, e concordante art. 47.2 EPV e disposición adicional segunda LORARFNA), a súa viabilidade inmediata ou a medio prazo parece altamente improbable.

A primeira vista semella chocante a coexistencia do réxime especial tradicional de Navarra (recoñecido polo TC en Sentencia do 14 de marzo de 1983), que na nosa materia emana por exemplo do art. 4 da LORARFNA ó dicir, en rancia expresión, que “o territorio da Comunidade Foral de Navarra está integrado polo dos municipios comprendidos nas merindades históricas de Pamplona, Estella, Tudela, Sangüesa e Olite, no momento de promulgarse esta lei”, coa súa transformación nunha Comunidade Autónoma mais, implicitamente sometida ás disposicións que sobre as bases do réxime local dicten os órganos centrais do Estado (arts. 46.1.b e 46.3 da Lei-Estatuto navarra), e a configuración como especial pero non tanto (126) do artigo 40 da LRBRL, onde se limita a encabeza-lo listado de CCAA uniprovinciais no que estas teñan de réxime especial (127); polo que a especificidade de Navarra hai que buscala na disposición adicional terceira da mesma lei, que emprega a técnica curiosa —e incluso xuridi-

¹²⁶ Quizais meramente pola tradición lexislativa de incluír en disposicións adicionais as excepcións correspondentes ós réximes forais.

¹²⁷ E, sen embargo, xa non aparece directamente citada na comentada disposición adicional primeira, onde si están as restantes CCAA uniprovinciais. Acaso para evitar ferir susceptibilidades.

camente bastante indeterminada– de autoexcluirse no que se opoña ás previsións estatutarias sobre Administración local do artigo 46 (referido á Lei paccionada do 16 de agosto de 1841, Real decreto-lei paccionada do 4 de novembro de 1925, e disposicións complementarias). A este respecto, Loperena Rota afirma que “el concepto de unidad constitucional como límite histórico de los derechos forales ha sido recogido de forma equívoca por el art. 31 del *Amejoramiento* al identificarlo con todo desarrollo del art. 149.1. no puede ser tal el límite actual porque el *Amejoramiento* ha asumido las competencias históricas, y la legislación básica no puede desconocer las lindes competenciales del derecho foral vigente al aprobarse la Constitución y que ésta amparó y respetó en su disposición adicional primera”¹²⁸.

Unha quizais demasiado comprimida visualización ó réxime organizativo local navarro, evidencia ben ás claras o seu carácter peculiar e diferencial. Así, concisamente, pódese dicir que existen dous tipos de municipios: 1º. Os simples, que posúen un só núcleo e non inclúen na súa xurisdicción outras entidades xurídicas menores, coa particularidade de que ademais do concello exercen unha serie de competencias as denominadas *Juntas de Veintena, Quincena y Oncena*. 2º. Os compostos, os de val, distrito ou céndea, que engloban no seu término os chamados *concellos*, que funcionan en concello aberto ou mediante as devanditas xuntas segundo o seu número de habitantes, e sen que teñan unha grande relación co concello aberto regulado pola LRBRL que si operaría nos municipios simples, xa que estes *concejos* gozan dunha referencia de carácter territorial. Organización territorial propia ten, así mesmo, o municipio composto do *Noble Valle y Universidad de Baztán*; ademais, habería que mencionarl as agrupacións tradicionais que –con variantes– son un tipo especial de mancomunidades; e tamén dentro delas –con reservas– estaría a moi particular mancomunidade das *Bardenas Reales de Navarra*¹²⁹, territorio que non pertence a ningún término municipal ou de *concello*, pese a contradicirla lexislación vixente de extensión de términos municipais á totalidade do territorio español (tanto como contradicciu a preconstitucional no mesmo sentido).

Os citados artigos 2 e 46.1 da LORARFNA permiten,

¹²⁸ Demetrio Loperena Rota: *Derecho histórico y régimen local de Navarra*, op. cit., p. 251.

¹²⁹ Vid. Martín María Razquin Lizarraga: *Régimen jurídico-administrativo de las Bardenas Reales*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1990.

pois, que o territorio foral-Comunidade Autónoma-provincia de Navarra, siga gozando de competencias privativas ó abeiro dos seus dereitos históricos; e así, Madurga Gil en relación co denominado *Concejo de Navarra*, afirma que o nítido carácter territorial destas entidades locais, as sitúa ó nivel do municipio, a provincia e a illa¹³⁰; e, en similar sentido, cabe tamén observa-lo peculiar réxime electoral que rexe neles (Lei foral 12/91, do 16 de marzo, de normas reguladoras do proceso electoral nos concellos), en forma de concello aberto ou xuntas segundo a poboación –sempre reducida– dos mesmos.

En referencia ás comarcas navarras, seguiremo-lo fío preciso de Alli Aranguren: “La comarca debe ser considerada como una unidad regional en un ámbito geográfico, que responde a una realidad económica y social, constituyendo centro de vida económica y de servicios para todas las poblaciones que la integran. En Navarra existen comarcas basadas en elementos geográficos, en cierta personalidad histórica y en características demográficas y económicas. Estas comarcas naturales dieron lugar a peculiaridades institucionales en la organización local. Son ejemplo de ello los Ayuntamientos de Valle o Cendea y las Mancomunidades de Valles que corresponden a unidades geográficas de tipo comarcal en las que, además de los elementos naturales, existen circunstancias históricas y características económicas que les han dado razón de ser y coherencia, plasmada en la estructura y organización de las entidades locales citadas. En algunas de ellas, incluso, con existencia de organizaciones de ámbito supramunicipal anteriores al municipio y, en la actualidad, con ámbitos de competencias perfectamente diferenciados de los que corresponden a los Ayuntamientos”¹³¹.

Por outra parte, o urxente problema bastante xeneralizado en España dos inframunicipios, resulta especialmente intenso en Navarra: 265 municipios e 475 *concejos* para unha grande extensión territorial e unha escasa poboación, máis dunha terceira parte dela concentrada en Pamplona. Pero se as súas fontes tradicionais xa lle ofreceron unha certa solución comarcalizante, a maiores a Lei foral 2/86, do 17 de abril, encárgase de regula-lo control polo Goberno de Navarra da legalidade e do interese xeral das actuacións das entidades locais, en busca de uni-

¹³⁰ Antonio Madurga Gil: “Elementos del Municipio: el territorio y la población”, en *La Administración Local de Navarra*, Pamplona, Aranzadi, 1987, cfr. p. 54. Morell sinalou como en Navarra se mantivo a dualidade concellos-municipio, malia a xeneralización destes últimos establecida pola Constitución de 1812. Cfr. Luis Morell Ocaña: *El Régimen Local español*, Madrid, Civitas, 1988, p. 443.

¹³¹ Juan Cruz Alli Aranguren: “La organización local navarra”, en *La Administración Local en Navarra*, op. cit., p. 39.

ficar criterios; e a Lei foral 12/86, do 11 de novembro, de ordenación do territorio, fala de que os ámbitos comarcais da Comunidade navarra permitirán a mellor regulación de diversos aspectos supramunicipais (exposición de motivos), e tamén se refire ás normas urbanísticas comarcais (capítulo III). Outras normas sectoriais inciden nesta liña: por exemplo en relación coas comarcas deportivas de Navarra (Orde foral 75/87, do 31 de xaneiro), ou coa comarca de Pamplona (Decreto foral 183/85, do 2 de outubro; Decreto foral 103/88, do 29 de marzo; ou a Lei foral 6/87, do 10 de abril, do solo).

Sen embargo, a Lei foral 6/90, do 2 de xullo, do réxime da Administración local, terceiro intento cara a intentar racionalizar lexislativamente as institucións locais, tan sinaladamente importantes no caso navarro, non afonda (quizais aprazándoo pola tensión e importancia dos debates que se deron, non só a nivel do Parlamento de Navarra, senón en toda a Comunidade) no tema comarcal ó non realizar unha norma organizativa global, senón máis ben centrándose na perentoriedade de ofertarlles solucións de urxencia ós problemas do minifundismo local, para o que articula unha diversidade de medios, sendo o máis novidoso o denominado (art. 33) **Distrito administrativo** (acaso ó fío do art. 30 da LRBRL), réxime especial, polo que os municipios de carácter rural que non alcancen a poboación de 5.000 habitantes de dereito, poderán delega-lo exercicio de *tódalas súas competencias*, para a realización de actividades e a prestación de servizos públicos, constituíndose precisamente en distritos administrativos.

Haberá que esperar un tempo prudencial para evidenciar se esa creación resulta compatible coas peculiaridades do tradicional réxime local navarro e o fai avanzar, ó mesmo tempo, en operatividade; pero non parece enganosa a interpretación de que o sentido fundamental da lei tende a reforza-lo municipio, aínda que sexa algo maior, pero sen perde-lo seu carácter, como sucedería probablemente aplicando solucións comarcalizadoras. Iso non quere dicir que –aínda sen carácter xeral para todo o territorio– sexa un tipo de municipio-comarca (expresamente vetado polo TC), pero seguindo as directrices da lei de bases, é dicir, configurándoo como un especial réxime municipal que, ademais, parece ter intentado su-

pera-la dialéctica entre voluntariedade e obrigatoriedade á hora de afrontar os problemas do inframunicipalismo¹³².

Por outra parte, parécenos sumamente interesante a instauración dunha Comisión Foral de Réxime Local (Decreto 227/90, do 18 de outubro), e dunha Comisión de Delimitación Territorial (Decreto foral 278/90, do 18 de outubro) prevista na Lei 2/90 como organismo racionalizador e participativo nos procesos de organización territorial local, e que ten misións máis alá das meramente consultivas.

Doutra banda, a regulación da iniciativa lexislativa para os municipios, establecida na Lei foral 4/85, do 25 de marzo, merece ser aplaudida no que poida ter de integradora entre as diversas institucións da Comunidade e de afondamento no proceso democrático de participación.

En resumo, cabe concluír que, no esencial, tanto o País Vasco como Navarra son dous claros exemplos de interiorización do réxime local, ó estilo dos modelos federais, aínda que, no caso español, cun dereito local xeral que actúa como supletorio do foral.

4. Aragón.

O artigo 2 do seu Estatuto de autonomía di:

“Un. As provincias de Huesca, Teruel e Zaragoza constitúense na Comunidade Autónoma de Aragón.

Dous. O territorio da Comunidade Autónoma de Aragón comprende o dos municipios que integran as ditas provincias”.

Pola súa parte o artigo 5 especifica que “Aragón estrutura a súa organización territorial en municipios e provincias. Unha lei de Cortes de Aragón poderá ordenala constitución e regulación de comarcas”.

Á vista dos preceptos transcritos, a opción municipalista e provincialista parece definida nitidamente. Sen embargo, no que se refire ó apartado 1º do artigo 2, a cuestión non é nin moito menos pacífica, xa que foi introducido case por sorpresa nos últimos minutos do traballo da ponencia aragonesa, e aínda así figuraba no texto desta como “o dos municipios que *actualmente* integran as ditas provincias”, suprimindo o *actualmente* a Comi-

¹³² Cfr. Fernando M^a Puras Gil-Martín M^a Razquin Lizarraga: *Una solución al “minifundismo”...*, op. cit., pp. 313-329.

sión Constitucional do Congreso, pola intervención do deputado Sr. Solé Tura, quen argumentou a posibilidade de variacións territoriais prevista no artigo 10 do propio Estatuto. En opinión de Merino y Hernández¹³³, o apartado que mencionamos introduce un elemento de distorsión no mesmo entendemento nocional da autonomía aragonesa, contradíse coa esencia da unidade de Aragón proclamada no artigo 1 da norma estatutaria, e prima a conceptualización provincialista do territorio e da política rexional, cando é claramente Aragón "algo máis que un simple agregado de términos municipais o territorios provinciales"¹³⁴.

En canto á posibilidade aberta á comarcalización, a evidente atomización do municipio aragonés, onde de 729 municipios, 606 teñen menos de 1.000 habitantes e só 20 superan os 5.000, concentrándose ademais máis da metade da poboación –reducida para a extensión do seu territorio (25 h/km²)– rexional na cidade de Zaragoza, implica a urxencia e necesidade dunha reforma, e de feito xa existen estudos comarcalizadores¹³⁵. Pero a circunstancia de ser un tema polémico no que sempre se enxergan –ou se encirran– escuros temores, acerca das perdas de competencias dos municipios (que quizais deberían se-los promotores iniciáticos da súa autocomarcalización), están facendo que o avance aragonés neste camiño sexa moi lento, pese ó anteproxecto de lei de medidas comarcalizadoras que parece obra en mans do actual Goberno de Aragón.

Así, intenta paliarse provisional e parcialmente o problema na Lei 6/87, do 15 de abril, de normas reguladoras de mancomunidades municipais (cun título III dedicado ó seu fomento, que pode ser unha especie de pre-comarcalización), e no Decreto 25/87, do 9 de marzo, polo que se conceden axudas para fomenta-la súa constitución, ó igual que no núm. 83/88, do 24 de maio, para as intermunicipais, e no núm. 64/89, do 30 de maio, polo que se establecen medidas de fomento das mesmas. Doutra banda, no Decreto 81/88, do 24 de maio, polo que se regulan axudas para obras e servicios de interese supramunicipal e comarcal promovidas polos concellos, especificase no preámbulo que se trata de "fomentar e favorece-la implantación de servicios de carácter comarcal ou subcomarcal que lles dean solucións ás necesidades dunha zo-

¹³³ José-Luis Merino y Hernández: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, Zaragoza, Gara Editorial, 1983, p. 32.

¹³⁴ J. Bermejo Vera-G. *Fa-tás Cabeza: Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Madrid, MAP-EAL, 1985, p. 27.

¹³⁵ Cfr. *Ibid.*, pp. 562 e ss.

na ou área de territorio que se considere adecuada como base de prestación de servicios locais, aproveitando a función de cabeceira de determinados municipios"; e no artigo 1 concrétese que se apoiarán "as iniciativas dos municipios que sexan cabeceira dunha área comarcal ou subcomarcal dentro do territorio da Comunidade Autónoma". Hai tamén delimitadas comarcas ou zonas de acción especial (art. 3 do Decreto 2/90, do 23 de xaneiro), e, por outra parte, en diversas disposicións polas que se constitúen mancomunidades, estas identifícanse coas comarcas, así, por exemplo, o Decreto do 10 de decembro de 1981 de constitución da "Mancomunidade comarcal Xaca-Sabiñánigo", Orde do 7 de febreiro de 1990 constitución da "Comarca de Mallén", ou Orde do 3 de abril de 1990 constitución da "Comarca de Tarazona".

Todo parece indicar que se vai avanzar polo sendeiro da comarcalización, malia que o artigo 45 do Estatuto de autonomía non o favorece en demasía, polo que supón de mingua na autoorganización da Comunidade Autónoma ó impoñerlle a articulación dos seus servicios periféricos a través das deputacións provinciais, sendo evidente nas tres técnicas que regula, o influxo da caída en desgracia LOHAPA. Nace así motivada, a breve (5 artigos, 3 disposicións adicionais e 1 disposición final) Lei 8/85, do 20 de decembro, de relación entre a comunidade e as deputacións provinciais, ou, polo menos, iso é de supoñer, xa que como sinala Fanlo Loras¹³⁶, nada se di no seu preámbulo acerca do título da competencia en virtude do cal se aproba esta lei, pois non se alude en ningún momento ó artigo 45 do Estatuto, e si constantemente á LRBRL, co que a manobra de evasión da comentada rigorosidade do texto estatutario semella non disimularse en absoluto.

Finalizar xa referíndonos soamente de pasada a un caso atípico no aparentemente uniformista modelo local español, como é o da *Comunidade de Villa y Tierra de Albarracín*. Este tipo de entidades locais¹³⁷ non son mencionadas especificamente pola LRBRL (co que se entenderían incluídas na referencia xenérica do art. 3.2.b), pero si polo Texto refundido no seu artigo 37, onde se indica que continuarán rexéndose polas súas normas consuetudinarias e tradicionais, sen prexuízo da adaptación do seu réxime económico. No artigo 8 da Lei aragonesa ci-

¹³⁶ Antonio Fanlo Loras: "La Administración Local", en *Derecho Público Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón-Ibercaja, 1990, pp. 305-306.

¹³⁷ Que, segundo A. Nieto, nacen como consecuencia da desmembración municipal medieval, que conduce a que uns mesmos bens sexan de explotación conxunta por varios pobos. Xorde así outra persoa xurídica, distinta do municipio, que ten o fin de administrar bens comúns, á marxe do fraccionamento político-administrativo dos municipios. Cfr. Antonio Nieto: *Bienes comunales*, Madrid, Edersa, 1964, pp. 307 e ss.

tada núm. 6/87, do 15 de abril, sobre mancomunidades municipais, faise unha expresa cita das comunidades de vila e terra, o que lle fai pensar ó profesor Embid Irujo que ámbolos tipos de entes teñen unha certa afinidade, sen ser exactamente iguais¹³⁸.

O que si parece indubidable é que, co panorama considerado, a suposta uniformidade que pretende impoñer-lo lexislador estatal de réxime local, pode ser facilmente exceptuada incluso por aquelas CCAA que menos competencias *usurparon* sobre a materia.

5. Andalucía.

Resulta ser este o primeiro Estatuto de autonomía que, sen lugar a titubeos, foi repercutido polo "Informe da Comisión de Expertos sobre Autonomías", pois se ben a norma institucional básica andaluza fala no seu art. 2 de "actuais" provincias (aínda que se podería referir a Xibraltar), a reseña do art. 4.1 non deixa sitio para a especulación acerca da forte incidencia da institución provincial nesta Comunidade Autónoma. É de destacar, especialmente por contraposición ós tres Estatutos anteriores no tempo a este, o emprego da institución municipal para defini-lo seu territorio, o que demostra o gran arraizamento da mesma en Andalucía.

Así mesmo, o Estatuto andaluz de entre a dicotomía cuestionada polo art. 141.2 CE, opta claramente polas deputacións como órganos representativos das provincias (art. 4.1). Sen embargo, o apartado 4º deste mesmo precepto no que se prevé que "a Comunidade Autónoma articulará a xestión ordinaria dos seus servicios periféricos propios a través das deputacións provinciais", a pesar de ter sido seguido polos estatutos de Castela e León, Aragón e Castela-A Mancha (todas elas comunidades de autonomía máis restrinxida), veu sendo obxecto de numerosas e contundentes críticas da doutrina, polo que supón de mutilación (e incluso de contradicción con outros principios estatutarios: 13.3, 30.6) para a libre disposición autoorganizativa da Comunidade Autónoma. Así, *Escribano Collado e Rivero Ysern* escriben que "sólo la cronología del proceso autonómico con sus avatares políticos, puede explicar, sino justificar una previsión semejante (...). El precepto interpretado literalmente su-

¹³⁸ Antonio Embid Irujo: "Dictamen sobre diversos problemas jurídicos relativos a la modificación de los Estatutos de la Comunidad de Albarracín", en *Revista Jurídica de Navarra* nº 10, pp. 81-106.

pondría: desconocer el reconocimiento de la competencia del Parlamento en orden a la ordenación básica de los órganos y servicios de la Comunidad Autónoma; desconocer la competencia exclusiva sobre el Régimen Local que en el Estatuto se reconoce en favor de la Comunidad Autónoma; admitir la posibilidad de que un Estatuto tramitado por la vía del art. 151 sea más restrictivo con la autonomía organizatoria de la Constitución que gran parte de los Estatutos de autonomía diferida; admitir, en suma, que el Estatuto contiene una quiebra importante a la potestad organizatoria de la Comunidad Autónoma que del principio de autonomía se deriva y que la Constitución ampara. Una interpretación estricta llevará por tanto al absurdo y la inconstitucionalidad del precepto"¹³⁹.

Pola súa banda, López González fala por extenso das "ambigüedades e incoherencias de un pretendido modelo regional de administración indirecta a través de las diputaciones", algo que "ni la Constitución ni la Ley del Proceso Autonómico sancionan" e que será "políticamente ineficaz de interpretarse literal y aisladamente (...). Puede afirmarse que la fórmula del art. 4.4 del Estatuto de Andalucía es más restrictiva y en consecuencia menos operativa que la del art. 118.3 de la Constitución italiana en la que se inspiró sin gran acierto"¹⁴⁰. E Clavero Arévalo aclara que se trata "de una cuestión fundamental para la organización de las instituciones autonómicas que vino impuesta por el Estatuto en aplicación de los pactos autonómicos"¹⁴¹.

Das relacións da Xunta de Andalucía coas deputacións provinciais ocúpase a Lei 11/87, do 26 de decembro, que, igual que vimos no caso aragonés, elude frontalmente a cuestión, facendo tamén numerosas referencias xustificativas á LRBRL; e é máis, no seu título II asume un listado de competencias que sectorialmente lles poderían corresponder ás deputacións, e impón unha cláusula residual segundo a cal serán competencia da Comunidade Autónoma (establecidas no seu Estatuto) as materias que "non se recoñezan ou atribúan na presente lei ou noutras posteriores ás deputacións provinciais de Andalucía" (art. 24). En similar liña colaboracionista incide o Decreto 47/89, do 14 de marzo, de coordinación dos plans provinciais; ou o núm. 422/90, do 26 de decembro, sobre as bases dos convenios de colaboración entre ambas

¹³⁹ Pedro Escribano Collado-José Luis Rivero Ysern: "La provincia en los Estatutos de Autonomía y en la LOAPA", en *Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas)* vol. II, op. cit., pp. 921-922.

¹⁴⁰ José Ignacio López González: "La provincia en el ordenamiento regional de Andalucía", en *ibid.*, op. cit., pp. 1623-1660.

¹⁴¹ Manuel Clavero Arévalo: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Madrid, MAP-EAL, 1987, p. 45.

para a asunción da xestión recadadora en vía executiva dos dereitos da Facenda da Comunidade Autónoma. Sen esquece-los decretos de creación do Consello Andaluz de Municipios (núm. 3/88, do 3 de maio) e do Consello Andaluz de Provincias (núm. 242/88, do 21 de xuño), previsto na antedita lei reguladora das relacións entre institucións.

A este panorama habería que engadirlle que, ademais, a autonomía provincial como tal queda sen embargo absolutamente indeterminada no contido global do Estatuto andaluz. E, doutra parte, nas previsións do artigo 5 do mesmo referentes á posibilidade de regular por lei do Parlamento andaluz a creación de comarcas, chama notablemente a atención a necesidade de que sexan intra-provinciais (algo que nin sequera esixe a LRBRL), o cal establece un *prius* ilóxico ó seu posible desenvolvemento natural, sendo a maiores evidente que “en Andalucía determinadas comarcas no se acomodan a los términos provinciales”¹⁴².

En alusión ó noso tratamento, habería que facer tamén fincapé na Lei 3/83, do 1 de xuño, de organización territorial da Comunidade Autónoma que, como aclara na súa “Xustificación e natureza” (exposición de motivos), non é de carácter global¹⁴³, xa que “non se trata da lexislación de réxime local que en desenvolvemento das bases establecidas polo Estado lle corresponde emanar á Comunidade Autónoma”, e iso malia te-la pretensión de “clasifica-la armazón dos entes territoriais que integran a mesma”, fácil resulta aprecia-la incoherencia. Ademais, esta norma que posúe un preámbulo máis extenso có texto dispositivo, non resolve, nin busca resolve-lo problema cuestionado polo citado art. 4.4 estatutario e a súa incongruencia con outros preceptos do mesmo texto legal, nomeadamente o art. 13.1. Doutro lado, Pallarés Moreno opina que, en moitos casos, se limita a reproducir literalmente preceptos da CE e do Estatuto de autonomía, é confusa, pouco áxil e complicada, e induce a maiores dificultades das anteriormente existentes sobre o sistema de organización periférica da comunidade, polo que este autor conclúe dicindo que máis ca unha lei que tenda á súa efectiva aplicación, trátase dunha “frivolidade” innecesaria¹⁴⁴.

De tódolos xeitos, esta norma fai referencia á comarca nos seus artigos 10 e 11 (o 12 é unha declaración pro-

¹⁴² *Ibid.*, p. 49.

¹⁴³ Por exemplo, segundo o art. 13 a creación e tamén a supresión, de calquera outros entes territoriais (é dicir, nin municipios, nin provincias, nin comarcas) requirirá lei do Parlamento de Andalucía.

¹⁴⁴ Manuel Pallarés Moreno: “La organización territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en *La Provincia*, *op. cit.*, pp. 423-458.

gramática a mantenta indefinida, incluso en punto á lexislación de réxime local aplicable), á parte de na exposición de motivos, onde se exhiben os cautelosos criterios que rexerán a creación de comarcas en Andalucía: homoxeneidade real e anuencia dos municipios implicados. Doutro lado, ademais de reitera-las disposicións constitucionais (art. 152.3) e estatutarias (art. 5), difire da simple posibilidade de creación dunha lei posterior (art. 10), polo que as eventualidades de aplicación do art. 11 quedan baleiras de contido se é que non se reforman ou abrogan nesoutra futura norma lexislativa. Este aludido precepto fala da comarca como “unha agrupación de municipios limítrofes con características xeográficas, económicas, sociais ou históricas¹⁴⁵ comúns”, que gozará de personalidade xurídica plena para o cumprimento dos fins que xustifiquen a súa creación¹⁴⁶. Contrastan as concretas e técnico-xurídicas limitacións do apartado 1º (obligatoriedade da intraprovincialidade da comarca) e do 4º (acordo dos municipios afectados), coa indeterminación case poética do punto 2º e que transcribimos: “Para a delimitación de áreas comarcais, de se-lo caso, terase en conta o criterio de que aqueles coincidan cos espazos naturais onde acontece a convivencia humana e se produce a actividade básica dos distintos axentes económicos”.

Mal regulada e concibida a comarca, a súa viabilidade en Andalucía non parece sinxela. Pese a todo, existe unha proposta de comarcalización de Andalucía da Consellería de Política Territorial¹⁴⁷, e a Lei de reforma agraria basea a súa actuación nas comarcas, como así o desenvolven diversos decretos (por exemplo, núm. 258/88, do 26 de xullo, Comarca de Almansora, e o núm. 251/87, do 14 de outubro, Comarca de Guadix). Outras normas sectoriais fan idénticas expresas mencións: por exemplo; acordos do 7 de outubro de 1987, 5 de abril de 1988 e 19 de decembro de 1989, acerca da Comarca de Linares e a Carolina como zona de acción especial, ou a Resolución do 25 de outubro de 1989 que crea a comarca de ordenación cinexética “Sierra de Huelva”.

Só tanxencialmente, menciona-las disposicións adicionais primeira e terceira do Estatuto andaluz. A primeira en relación co tema de Xibraltar, que permitiría altera-los límites da Comunidade Autónoma sen varia-lo texto estatutario (sempre que se converta en parte dunha

¹⁴⁵ Hai que preguntarse se valería unha soa delas (é o que aparenta), ou se han de conxugar todas.

¹⁴⁶ Configúrase como un ente de carácter territorial.

¹⁴⁷ Cfr. Manuel Clavero Arévalo: *Comentarios...*, op. cit., pp. 51-52.

provincia como simple municipio, algo ben improbable). O segundo precepto, vén motivado polas relacións históricas e estratéxicas de Ceuta e Melilla coa Comunidade andaluza, e, con relación a el, unicamente apuntar que –na marxe de posibles motivacións electorais ou doutro tipo que facilitaron o seu actual *status*– son exemplos sintomáticos da diversidade organizativa, nalgúns casos con evidentes connotacións negativas, case procelosa pola que avanza o Estado español desde 1978.

Recentemente aprobáronse as bases de ordenación do territorio, así como as directrices rexionais de ordenación do litoral. Dicar tamén que existe unha lei (núm. 5/88, do 17 de outubro) que regula conxuntamente a iniciativa lexislativa popular e a dos municipios.

6. Castela-A Mancha.

O artigo 2 do Estatuto delimita, por un lado, o territorio da rexión como aquel comprendido nas provincias que menciona, e, por outro, define a necesidade dunha lei para regula-la organización territorial propia da rexión, insistindo novamente (dun xeito como mínimo inútil, polo reiterativo) en que se fará sobre a base da actual demarcación provincial, ata o punto de que non resultaría fácil estatutariamente cambia-los límites provinciais internos desta Comunidade Autónoma, nin sequera no suposto de que o desexasen os órganos pertinentes do Estado con tal potestade.

Pola súa parte, os municipios só se mencionan no artigo 29.1, e, xunto coas provincias, son o elemento territorial básico –aparentemente menos ca aquelas– na organización da rexión. O art. 30 itera unha vez máis as disposicións constitucionais sobre a provincia, e repite case textualmente o contido doutros Estatutos de autonomía, como o andaluz. Por conseguinte, este mesmo precepto opta decisivamente polas deputacións como órganos de goberno e administración das provincias, e intenta clarificar por extenso as relacións entre os destas e os da Comunidade, seguindo a liña dos Estatutos LO-HAPA; se ben entendemos que non se establece nos mesmos termos de obrigatoriedade de articulación da organización periférica da Comunidade Autónoma a través das deputacións provinciais, como nos casos andaluz, ara-

gonés, estremeño ou castelán-leonés, pois o punto c) establece que lles corresponderá ás deputacións “a xestión ordinaria dos servicios da Administración da rexión. Para estes efectos, e no marco do réxime xurídico aplicable ás deputacións, estas actuarán baixo a dirección do Consello de Goberno”, e engade despois medidas de control no caso de que as corporacións provinciais non obrasen de conformidade coas obrigacións que legalmente lles impuxese a Xunta da Comunidade. Así pois, parece que si se poden transferir e delegar facultades da Comunidade Autónoma nas deputacións, e incluso habilitalas para que xestionen os servicios periféricos da rexión, pero que, en última instancia, sempre será decisión dos órganos desta como ente superior xerarquicamente, o cal, incluso, pode retiralos e revertelos en si mesma en sucesivos actos de novación lexislativa; algo que xa vimos que tamén ocorre noutras CCAA de semellante regulación, pero que aquí resulta máis suavizada.

Na liña desta interpretación enmárcase tamén a Lei 2/91, do 14 de marzo, de coordinación das deputacións provinciais, que xa soamente fala de coordinación (título III), e da posible delegación de competencias que non sexan de interese xeral para a rexión, e do seu control (título IV), sen mencionar sequer a posibilidade de articularlos servicios periféricos da comunidade a través das institucións provinciais, configurando ademais no título III un amplo elenco de competencias exclusivas da comunidade, tremendamente semellantes ás do art. 31 do Estatuto de autonomía. Pero máis definitorio aínda nos aparece o preámbulo, no que do longo e citado artigo 30 do Estatuto, só recorda o que este establece sobre a coordinación de actuacións nas materias que se declaren precisamente de interese xeral para a rexión; alude á Sentencia do TC do 27 de febreiro de 1987 (sobre a coordinación das deputacións valencianas), e especifica que resulta preciso logra-la “integración de actos parciais na totalidade do sistema, integración que a coordinación persegue para evitar contradicións e reducir disfuncións que, de subsistir, impedirían ou dificultarían o funcionamento do mesmo”; con base nisto, imponse a coordinación ante a identidade que se cuestiona nos campos das competencias de ambas administracións, de aí a necesidade de declaración de interese xeral para a deter-

minación de materias que lle corresponden con nitidez á Comunidade Autónoma. Non menos sintomática parece a referencia ó TC que serve para enmarcala autonomía das provincias no seu xusto termo, é dicir, “debe ser entendida como un dereito da comunidade local a participar, a través de órganos propios (nin sequera se mencionan xa as deputacións), no goberno e administración de cantos asuntos lles atinxen (neste caso ben poucos), *constituíndo en todo caso un poder limitado que non se pode opoñer ó principio de unidade superior*”. Esta lei, finalmente, crea un Consello Rexional de Provincias (título V) como órgano permanente de relación entre as administracións comunitaria e provinciais.

Vemos, daquela, como incluso aquelas CCAA menos caracterizadas pola súa entidade rexional histórica, máis afectadas polos avatares provincializadores do proceso autonómico e con menos competencias en materia de réxime local, seguen unha lóxica que leva a controlalo máis ferreamente posible –incluso contra os mandatos estatutarios que neste punto sofren unha involución, acaso razoable– as institucións provinciais do seu ámbito; o cal pode deberse ou ben a aparición dunha nova instancia política con maior poder e capacidade, que por pura lóxica intenta limita-los seus potenciais competidores no seu mesmo espacio de actuación polos medios que teña ó seu alcance, ou ben porque nin sequera nos casos de rexións pouco homoxéneas, as administracións provinciais son instrumentos válidos para as finalidades de eficacia na prestación dos servizos públicos, que se supoñen meta de calquera entidade de Goberno e Administración.

Por outra banda, no artigo 29.2 do Estatuto de autonomía especificase que unha lei de Cortes de Castela-A Mancha *nos termos previstos na Constitución* (como sabemos moi laxos), poderá “recoñece-la comarca dentro de cada provincia como entidade local con personalidade xurídica e demarcación propia”; tamén crear agrupacións baseadas en feitos urbanísticos (parece que facendo referencia a entes complexos metropolitanos), e “recoñece-lo feito de comunidades supramunicipais, tales como as de *Villa de Tierra*, o *Señorío de Molina* e análogos”. Así mesmo, o artigo 5.4 permítelles ás comarcas (provincias e municipios) *conservar (sic)* as súas bandeiras, escudos e emblemas tradicionais.

Pois ben, pola Lei 3/91, do 14 de marzo, dítanse as Normas reguladoras das entidades locais da Comunidade Autónoma, e, sen embargo, no preámbulo, este feito legislativo baséase no título habilitador dos artigos 32 e 30.5 do Estatuto, sen face-la menor referencia ó artigo 29 do mesmo. Deste xeito, prodúcese un divorcio respecto da íntegra regulación estatutaria en materia de réxime local, xa que esta lei non regula máis cá demarcación territorial dos municipios, menciona de forma xenérica as entidades de ámbito territorial inferior ó municipal (título II), fala de mancomunidades e agrupacións municipais no título III (asociacionismo municipal), regula o réxime especial do concello aberto (capítulo I do título IV) e establece un Consello Rexional de Municipios (título VI). Polo que necesariamente xorde a incógnita de se outra lei regulará as previsións estatutarias do artigo 29.2, ou simplemente se ignorará a súa existencia. Desde logo asentar tal precedente non parece que vaia axudar a resolver-los problemas de inframunicipalismo (915 municipios dos cales só 13 superan os 20.000 habitantes, e 750 están por debaixo dos 2.000) desta Comunidade.

Deixando de lado o sistema –xa criticado– de reducir nunha absurda limitación de antemán as comarcas ó territorio intraprovincial, convén subliña-lo recoñecemento das entidades tradicionais supramunicipais que se mencionan *ad exemplum* o art. 29.2.c do Estatuto, o que supón a máxima consideración normativa a nivel comunitario comparado para unha entidade local de corte fundamentalmente histórico, como son as *Comunidades de Villa y Tierra* (denominación que suxire a súa vocación comarcá); ademais, a letra do articulado xa as menciona como un feito (non as crearía a Comunidade Autónoma *ex novo*), concretando incluso algunhas delas, e entón, simplemente, trataríase de lle dar cobertura xurídica a unha realidade preexistente (como veremos sucede coas parroquias en Galicia). Ignora-la mesma, como parece face-la última lei citada, implicaría, sen dúbida, un desprezo da vontade que moveu ó estatuínte castelán-mancheño a realizar tal e tan específica mención.

Para finalizar, sinalar que a Lei 2/85, do 8 de maio, regula conxuntamente a iniciativa popular e dos concellos de Castela-A Mancha (é curioso que en tódalas leis autonómicas que desta índole existen, non se lles conceda

tal posibilidade ás deputacións provinciais; ben é certo que a Lei galega 1/88, do 19 de xaneiro, non lla outorga a ningunha das súas entidades locais).

7. Estremadura.

Unha vez máis, o seu territorio é o dos municipios comprendidos nos *actuais* límites das provincias de Badaxoz e Cáceres (art. 2.1 Estatuto de autonomía). E o apartado 2º deste artigo especifica que “a Comunidade Autónoma poderá estruturar, mediante lei, a súa organización territorial en municipios e comarcas, de acordo coa Constitución. Tamén poderá crear demarcacións supracomarcais”. Prescindiremos no noso comentario dalgúns aspectos comúns a outros estatutos e xa explicados neles, co obxecto de evitar excesivas reiteracións. Soamente fixa-la nosa atención na novidade que supón a invocación estatutaria dunha estrutura supracomarcal, quizais motivada pola grande extensión territorial das dúas circunscripcións provinciais que forman esta Comunidade Autónoma, aínda que de tódolos xeitos pensamos que non habería ningún obstáculo legal para a súa posible creación sen necesidade de expresa mención (“comarcas ou outras entidades que agrupen varios municipios”, segundo o art. 42.1 LRBRL) no Estatuto; co cal este mero feito xa supón unha serie de implicacións.

Doutro lado, é de destacar a indefinición da obrigatorioidade da comarca, o nivel potestativo de regulación do cal se iguala co dos municipios. Isto ¿como se ha de interpretar? Obviamente non facendo potestativo o municipio (o que sería anticonstitucional e antiestatutario), senón, *sensu contrario*, facendo da comarca algo tan preceptivo na organización territorial da Comunidade Autónoma como a propia entidade municipal; o que dito sexa de paso, podería resultar moi útil para unha Comunidade Autónoma con 380 municipios, dos que só 7 superan os 20.000 habitantes, estando 254 por debaixo dos 2.000. Así mesmo, no apartado que estamos a comentar, prescínlese das provincias, cando nos similares doutros estatutos (Castela-A Mancha, Andalucía, etc.) se volvía reincidir sobre as mesmas, o cal aínda fai máis chocantes os termos do artigo 16 do Estatuto extremeño, e, moi especialmente, o punto 2º, no que de novo se obri-

ga a modular (“articulará”) a xestión ordinaria dos servizos periféricos propios da Comunidade a través das deputacións provinciais; o que avala a opinión de que se tratou de acordos políticos non recollidos en ningún texto, os que motivaron estes parches antiestatutarios, probablemente anticonstitucionais, e incluso tamén anti LRBRL.

De feito, na Lei 5/90, do 30 de novembro, que regula as relacións administrativas das deputacións provinciais coa Comunidade Autónoma, só se fai referencia concreta como título habilitador na súa exposición de motivos, ós apartados 4º (delegación ou transferencia de funcións nas deputacións) e 3º (coordinación das funcións propias das deputacións) do artigo 16 do Estatuto, evitando desta forma adrede, embarulladas complicacións doutra índole; pero tamén, como noutras CCAA xa examinadas, aclara a posición de predominio –que só matizadamente se pode considerar xerárquico– do ente autonómico sobre os provinciais. Tamén resulta curiosa a referencia habilitante que se efectúa nesta lei á triste Lei de proceso autonómico. En resumo, a máis dos dous temas mencionados (tendo en conta ademais que a lista de materias de interese xeral de Extremadura do seu art. 10, volve nesta ocasión ser abafantemente extensa), prevese a coordinación dos plans sectoriais e dos plans provinciais, e tamén se regula a unión presupostaria recomendada polo artigo 7 da LPA, repetindo os seus termos. Finalmente, dispónse a creación dunha Comisión de Coordinación de Extremadura.

Sectorialmente, no artigo 10.1.1º do Estatuto de autonomía, fálase da aplicación de programas especiais para comarcas deprimidas, e, a outro nivel, existe un plan de comarcalización de matadoiros municipais que ordena varias comarcas (Decreto 44/86, do 1 de xullo). Douro lado, por Decreto 39/89, do 9 de maio, inténtase fomentar as mancomunidades de municipios, e por Orde do 12 de decembro de 1990 da Consellería de Presidencia e Traballo, subscríbese un convenio interadministrativo entre as deputacións provinciais de Cáceres e Badaxoz e a Xunta de Extremadura, sobre fomento de agrupacións para sostemento en común do posto de Secretaría-Intervención.

8. Rexión de Murcia.

Como xa vimos no caso navarro, nas CCAA uniprovinciais, non se cuestionan conflitos Comunidade Autónoma-provincia, ó quedar esta como entidade local integrada naquela.

O seu Estatuto é do grupo dos que prevé a creación de comarcas como entes territoriais (cfr. art. 23.5 e 6) non potestativamente, e fala en tempo presente de que o seu territorio se organiza en municipios e comarcas ou agrupacións de municipios limítrofes (parece que distintas das comarcas, pero non queda de todo claro) baseadas en criterios históricos, naturais, xeográficos, socioeconómicos, culturais e demográficos, e tales entidades gozarán de autonomía e personalidade xurídica (art. 3.1). O mesmo artigo (apartado 2º), dispón a posibilidade de creación de áreas metropolitanas ou de agrupacións territoriais para o cumprimento de fins específicos. O artigo 11.a, confirma as competencias da Comunidade acerca da creación de entidades de ámbito superior ó municipal nos termos previstos no Estatuto. Así mesmo, é preciso resalta-la referencia específica (de reforma estatutaria e lei orgánica) que leva a unha innecesaria redundancia en canto á alteración dos límites territoriais da rexión de Murcia (disposición adicional segunda), e, por outro lado, a división en cinco circunscricións electorais do territorio da Comunidade Autónoma (disposición transitoria primeira).

Tamén este Estatuto forma parte dun pequeno grupo deles que pertencen a CCAA uniprovinciais, que sitúa entre os posibles promotores da iniciativa de reforma do mesmo ós municipios da rexión, en concreto a unha terceira parte deles que representen polo menos a maioría do censo electoral (art. 55.1), sendo neste aspecto –como tamén noutros puntos– o texto estatutario do conxunto citado máis xeneroso cos seus municipios.

Xa pola Lei 7/83, do 7 de outubro, se dictou unha descentralización territorial e de colaboración entre a Comunidade Autónoma e as entidades locais, incluíndo a comarca en tal descentralización. Imponse a norma o dobre obxectivo de aproxima-la Administración ó cidadán, dun lado (exposición de motivos), e de atende-la Comunidade Autónoma cantos asuntos non poidan ser resoltos polos municipios ou agrupacións deles e/ou que

esixan unha actuación coordinada (art. 2, e cfr. arts. 3, 4, 5...); estas dúas últimas misións, en certa medida propias das clásicas deputacións provinciais e rara vez alcanzadas por elas, serán máis accesibles –pensamos– para unha Administración forte e que non ten que padecer duplicidades, como é a autonómica uniprovincial. O capítulo IV da lei, prevé diversas formas de colaboración entre a Administración rexional e as entidades locais, e o V, a subscrición de convenios, podendo (capítulo II) a Comunidade Autónoma delegar parte das súas competencias nos entes locais, e, aínda máis (capítulo III), poderá facultar a estes para exercer a xestión ordinaria dos servizos rexionais ou empregar a súa organización e medios materiais para a prestación dos servizos propios da Comunidade, se ben parece inducirse que só para practicala fase de execución e sen que supoña delegación do exercicio de competencias. Semella pretende-lo bosquejo imbricador Comunidade Autónoma-comarcas-municipios, cunha liña prudentemente centralizadora. Resulta, sen dúbida, unha norma tan encomiable como anticipadora (polo menos sobre o papel), como proban os actuais intentos de descentralizar funcións comunitarias nos entes locais propios que se están comenzando a enxergar noutras CCAA.

Por outra parte, a Lei 6/88, do 25 de agosto, establece as normas reguladoras do réxime local que, unha vez máis, non é tratado globalmente (a desconfianza entre administracións en España sempre foi mutua, de arriba abaixo e viceversa), xa que na súa exposición de motivos, remite a unha futura lei singular a regulación das comarcas e áreas metropolitanas, co cal a presente lei non pasa de ser unhas poucas normas reguladoras do réxime local fraccionado. E iso que no seu artigo 1 deixa ben asentado que “a Comunidade Autónoma da rexión de Murcia se organiza territorialmente en municipios e comarcas como as súas entidades básicas, que constitúen as canles inmediatas de participación cidadá e veciñal”. O preámbulo describe tamén a variedade tipolóxica dos municipios murcianos, que ten –contrariamente a case toda España– un número non moi elevado deles (corenta e cinco), e é predominante o tipo medio e escaso o inframunicipio; ademais, destaca a singularidade murciana da “existencia de núcleos importantes de poboación separados da

respectiva capitalidade do municipio, de horta ou campo, tradicionalmente denominados pedanías ou deputacións que, polo seu elevado número de habitantes e pola súa riqueza poderían aspirar a constituírse en entidades locais menores ou dispoñer dunha organización territorial de xestión desconcentrada". Por iso, a lei nas seccións 5ª, 6ª e 7ª do capítulo I, regula e potencia as alcaldías de barrio, as pedanías ou deputacións, as xuntas de veciños e a participación cidadá (cfr. arts. 69-72 LRBRL). Pola súa parte, o capítulo III regula (ó abeiro do art. 30 LRBRL) os seguintes réximes municipais especiais: turísticos, industriais, mineiros ou de déficit medioambiental e históricos; a sección 5ª deste capítulo trata das agrupacións de municipios para os efectos de soste en común funcionarios locais.

Seguindo con esta lei, o seu título III regula as entidades territoriais de ámbito superior ó municipal, e no capítulo I (La Comarca), por un lado repítese a disposición estatutaria referente a ela e tamén o posible veto dos municipios da LRBRL, ampliando, sen embargo, a iniciativa que para a súa creación se encontra na concisa mención do art. 42.2 da mesma, cousa lóxica se de verdade se quere cumprir-lo mandato estatutario de estender á totalidade da rexión a comarcalización; e, por outro, sinalase que na "lei de creación ou, no seu caso, a de modificación da comarca, determinarán o ámbito territorial da mesma, a súa denominación, capitalidade, as concretas competencias que asuma a composición, designación e funcionamento dos seus órganos de goberno, e os recursos económicos e financeiros que se lle asignen", producindo así este precepto a impresión de que as comarcas serán creadas de forma individualizada coas súas respectivas leis e posibles diferencias de competencias e de financiamento entre elas, algo que non parece moi acorde nin coa regulación estatutaria, nin co preámbulo desta norma (salvo que cando fala de lei singular das comarcas, pretenda realizar unhas bases mínimas comúns a tódalas comarcas murcianas), e que podería produci-lo efecto de deixar algunha porción do territorio murciano sen comarcalizar, se así o decidisen os correspondentes concellos, incumprindo o mandato do Estatuto (que ó noso entender entra aquí en conflito coa LRBRL).

Pola súa parte, o capítulo II, configura as entidades metropolitanas como “integradas polos municipios de grandes aglomeracións urbanas, entre os núcleos de poboación dos cales existan vínculos económicos e sociais que fagan necesaria a planificación conxunta e a coordinación de determinados servicios e obras”.

Dedícase o capítulo III ás mancomunidades e o IV ás entidades locais menores, que son definidas tamén como entidades territoriais, que “terán, na esfera das súas competencias, idénticas potestades, prelacións e demais prerrogativas que lle corresponden ó municipio” (art. 67.3). Xa dicía o lexislador murciano na exposición de motivos que consideraba necesaria a potenciación da figura xurídica da entidade local menor, e por iso o artigo 69 da lei –que sinala os trámites da súa constitución– reduce os mínimos legais do art. 45.2.a da LRBRL, no tocante á intervención dos respectivos concellos no proceso, e incluso podería dicirse que a minimiza, posto que é suficiente a vontade manifestada por escrito da maioría dos veciños da futura entidade local, e a aprobación por decreto do Consello de Goberno da Comunidade Autónoma a proposta da consellería competente en materia de réxime local; o que avala a nosa tese de que na definición dos contornos da garantía institucional, a conciencia social manifestada democraticamente, coadxuva a actualizala aínda que prescinda do que por tal entende o lexislador básico estatal (e este non é o único exemplo como veremos). Os órganos de goberno da entidade local menor son o alcalde pedáneo *elixido directamente polos veciños* da mesma por sistema maioritario (art. 72.1), e unha xunta veciñal designados os seus vocais de conformidade cos resultados das eleccións para o concello na sección ou seccións constitutivas da entidade local menor, e non pode supera-lo seu número o dun tercio dos concelleiros que integren o concello (art. 72.2 e 3), sendo as súas respectivas atribucións as que a lei sinala para o alcalde e o Pleno do concello no ámbito da entidade (art. 74).

Por último, do título IV e último, que trata das relacións interadministrativas, convén resaltar moi especialmente o artigo 86, que habilita e lexítima ás entidades locais da rexión para impugna-las leis da Comunidade Autónoma ante o TC, cando estimen que poidan lesionala autonomía local. Esta disposición supón unha ex-

cepción á práctica habitual de tratamento das entidades locais por parte de administracións superiores no espectro español, e é probable que facilite o desenvolvemento sen desconfianzas ou rancores das importantes funcións de coordinación que á Comunidade Autónoma de Murcia lle atribúe a mesma lei, onde se establece que procederá á mesma cando as actividades ou os servicios locais transcendan o interese propio das correspondentes entidades, ou se inciden ou condicionan relevantemente (criterio xurídico indeterminado) os da Administración autonómica, ou sexan concorrentes ou complementarios desta (art. 76.2), ou cando non poida alcanzarse a coherencia nas actuacións por outros medios, a discernimento da CA e mediante lei (art. 82.1), ou ben cando a natureza da actividade faga moi difícil unha asignación diferenciada e distinta de facultades (art. 83.1).

Tamén é importante a Lei 9/84, do 22 de novembro, que regula conexamente a iniciativa lexislativa de municipios e comarcas (ademais da popular). No caso destas últimas, encontrámonos con que, para exercela unha soa comarca, ten que contar como mínimo cun censo de 10.000 habitantes (art. 2.b), e se non sumarse varias (e igual no caso dos municipios) que reúnan tal poboación. A cifra parece razoablemente baixa como para que cada comarca xunte o número requirido, se así non fose, tal disposición non sería de recibo polo que podería supoñer de discriminación entre as distintas circunscricións comarcais, en detrimento das menos poboadas.

Finalmente, mencionar como normas sectoriais, a declaración e distribución de matadoiros comarcais (Decreto 19/86, do 14 de febreiro), e o establecemento dunha rede de estradas con función intercomarcal, no artigo 3.b da Lei 9/90, do 27 de agosto, de estradas e camiños da rexión.

En resumo, o paquete lexislativo da Comunidade Autónoma murciana sobre esta materia, ten numerosos puntos en común, sendo polo tanto aproveitables, para o caso galego; aínda máis, sendo unha autonomía de vía lenta (claro que coa vantaxe que proporciona a uniprovincialidade) a interiorización do seu réxime local coas súas propias peculiaridades resulta sorprendente, máxime tendo en conta que Galicia xa conta con varios puntos de partida beneficiosos: así, a modo de exemplos, as co-

marcas poden ser de maior extensión e, por conseguinte, máis aptas para a prestación de determinados servizos; non se necesita territorializar entidades locais menores, posto que xa se conta coas parroquias; plenas competencias sobre o réxime local. Con todo, a tradición participativa e o exquisito respecto cara á autonomía local (descentralización de competencias, iniciativa lexislativa, recurso de inconstitucionalidade, etc.) que se instaurou na rexión de Murcia, merece ser imitado e, de ser posible, mellorado.

9. A Rioxa.

Atopámonos ante un suposto moi similar en certos aspectos ó anterior: Comunidade Autónoma uniprovincial e que tamén prevé impositivamente no seu Estatuto que a súa organización territorial se estructure en municipios e comarcas (art. 5). Pola súa banda, o artigo 26 do mesmo texto preceptúa que se regulará por lei:

- “a) O recoñecemento e delimitación de comarcas.
- b) A creación de agrupacións de municipios con fins específicos”.

Algo no que se poderían entrever certos elementos de contradición. Non obstante, parece clara a vontade do estatuínte de que o ente comarcal sexa de carácter territorial e estendido á totalidade da Comunidade Autónoma (cfr. tamén art. 17.f, acerca da aprobación da ordenación comarcal por parte da Deputación Xeral da Rioxa).

Así mesmo, o artigo 44 establece a posibilidade de incorporación da Comunidade Autónoma da Rioxa a outra limítrofe con características semellantes, regulando o seu procedemento, no que se prevé que o acordo adoptado pola Deputación Xeral, deberá ser ratificado por dous tercios dos municipios, a poboación dos cales represente polo menos a maioría do censo electoral (art. 44.b). E, pola súa banda, a disposición adicional segunda, refírese sen eufemismos de ningunha índole (ó contrario que nos casos de Castela e León, Aragón e País Vasco) no seu título, ó problema dos enclaves territoriais, determinando que os que se atopen integramente dentro do territorio da Comunidade, poderanse agregar a ela, pero coa cómoda e pouco orixinal fórmula de “mediante o cumprimento dos requisitos que a lei do Estado estableza”.

Tamén, como no caso murciano, a iniciativa da reforma estatutaria lles corresponde ós municipios rioxanos (art. 42.1), só que aquí deberán ser máis de dous tercios deles e representando á maioría do censo, e queda ademais condicionado o trámite á vontade do municipio de Logroño (igual ca no suposto de incorporación a outra Comunidade Autónoma), posto que reúne preto da metade da poboación rexional.

Non posuímos noticia fidedigna de que ata hoxe se regulase o tema comarcal rioxano, simplemente se lexislou acerca das agrupacións de municipios para sostemento en común de persoal (Lei 2/89, do 23 de maio), e sobre a regulación e fomento de mancomunidades municipais (cfr. Orde do 5 do febreiro de 1987 da Consellería da Presidencia e Administración Territorial, e Decreto 22/88, do 27 de maio). Débese sinalar que nunha pequena rexión con 174 municipios, dos que 140 non exceden a cifra de 1000 habitantes, e só 5 superan os 5.000, as necesidades de facer unha reformulación territorial –facilitada ademais polo Estatuto– son bastante evidentes.

Sectorialmente, existe un listado de municipios cabeceiras de comarca, cos que a Comunidade Autónoma asinou convenios de colaboración (cfr. BO da Rioxa do 12 de marzo de 1991, nº 31, p. 54); e na Lei 2/91, do 7 de marzo, de regulación de estradas, dispónse a existencia de tres tipos de rede acordes co marco institucional existente: rexional básica, comarcal e local (art. 4).

10. Cantabria.

Menor entusiasmo pola comarca parece observarse no Estatuto cántabro, xa que o seu artigo 2 define o seu territorio como o “dos municipios comprendidos dentro dos límites administrativos da actualmente denominada provincia de Santander” (que perde tal nome na disposición final da norma estatutaria). Non obstante, o artigo 36 regula que, por lei, se poderá:

“1. Recoñece-la comarca como entidade local con personalidade xurídica e demarcación propia. A comarca non suporá, *necesariamente*, a supresión dos municipios que a integran¹⁴⁸.

2. Crear, así mesmo, agrupacións baseadas en feitos urbanísticos e outros de carácter funcional con fins específicos”.

¹⁴⁸ Precepto idéntico ó artigo 40.1 do Estatuto de autonomía de Galicia, o que fai rexeitar dunha transcripción literal do mesmo, xa que nungunha outra norma estatutaria emprega tal fórmula. O que tamén se pode confirmar pola dicción literalmente igual do artigo 36.2 cántabro e a do 40.2 do Estatuto galego.

Engade o artigo 37 que os órganos de goberno da Comunidade Autónoma poderán delegar funcións administrativas propias nas comarcas, municipios e outras entidades locais por lei da Asemblea Rexional.

Por outra banda, o artigo 58 regula o procedemento para a posible incorporación da Comunidade Autónoma de Cantabria a outra limítrofe (xa o artigo 30 se refería ás especiais relacións con Castela e León), que deberán ratificar dous tercios dos municipios que representen a maioría do censo. Hai que subliñar, polo sintomático, que sen embargo aquí os municipios carecen de iniciativa de reforma estatutaria.

A nivel normativo inferior, existe un Decreto núm. 68/84, do 15 de decembro, no que se incentiva a constitución de mancomunidades municipais (dos 102 municipios cántabros, 86 non superan a cifra de 5.000 habitantes), o que, non se esqueza, sempre pode ser unha especie de adianto e axuda para unha posible futura creación de comarcas.

Sectorialmente, a Lei 11/90, do 29 de decembro, define dúas comarcas de acción especial coa inclusión dos seus respectivos municipios. O Decreto 86/86, do 20 de outubro, estipula unha serie de actuacións na comarca de Liébana. E, finalmente, na Lei 7/90, do 30 de marzo, de ordenación do territorio, fálase na súa exposición de motivos de que, respectando o artigo 2 da LRBRL en relación cos municipios, é preciso supera-la idea dunha compartimentación estanca, procurando que o planeamento urbanístico estea coordinado coas actuacións territoriais supramunicipais, e, neste sentido, o título II da lei regula as directrices comarcais de ordenación territorial, definíndoas no artigo 13 como ordenadoras de "áreas xeográficas supramunicipais de características homoxéneas ou que, polo seu tamaño e veciñanza, precisen unha organización infraestructural e de equipamentos de tipo comarcal", e impón o artigo 15 que o seu ámbito sexa sempre supramunicipal, asignándolle uns contidos mínimos moi amplos nos dezaseis puntos que relaciona. Estas directrices ordenadoras (como as rexionais) serán vinculantes con algunhas excepcións, e poderán adoptarse por iniciativa do Consello de Goberno da Comunidade Autónoma, ou polas entidades locais incluídas nos ámbitos definidos polas directrices rexionais de ordenación do te-

territorio, precisándose neste caso o acordo de, como mínimo, os dous tercios dos municipios afectados e que estes representen máis da metade da poboación do citado ámbito (art. 18.a).

11. Comunidade de Madrid.

O artigo 2 do seu Estatuto respecto do territorio, é idéntico ó do anterior caso exposto: os municipios comprendidos dentro dos límites administrativos da provincia de Madrid. O artigo 3 recalca no seu apartado 1º, a importancia case exclusiva da institución municipal na organización da Comunidade Autónoma madrileña, prevé no 2º a posibilidade das agrupacións voluntarias de municipios, e fai no apartado 3º referencia a que por lei "se poderán establecer, mediante a agrupación de municipios limítrofes, circunscricións territoriais propias que gozarán de plena personalidade xurídica", onde parece obvio que se alude ás comarcas, aínda que con tal expresa denominación só se propuxeron nunha emenda presentada no debate sobre o Estatuto realizado no Pleno do Congreso, e foi rexeitada. Tamén se intentou no Congreso definir estatutariamente Madrid conurbación como área metropolitana, pero, ó final, prevaleceu o texto do actual artigo 6, segundo o cal a vila de Madrid terá un réxime especial regulado por lei votada nas Cortes Xerais¹⁴⁹.

Do mesmo xeito ca no suposto cántabro, a Comunidade de Madrid poderá delegar por lei da súa Asemblea, funcións administrativas nos municipios e demais entidades locais recoñecidas polo Estatuto (art. 39).

Novamente neste caso, os dous tercios dos municipios madrileños que representen a maioría absoluta aprobación da Comunidade (é dicir, non se mencionan soamente os censados con capacidade de voto), teñen iniciativa de reforma estatutaria (art. 64.1); está de máis dici-lo papel que xoga entón o municipio da vila de Madrid.

Salientar por último do Estatuto madrileño a súa non previsión de incorporación a outra Comunidade Autónoma limítrofe, algo en grande medida dado polos avatares do proceso estatuínte e, moi especialmente, polo rexeitamento de Castela-A Mancha.

Indubidablemente neste caso hai que facer referen-

¹⁴⁹ *Diario de Sesións do Congreso dos Deputados*, do 25 de xaneiro de 1983.

cia a unha situación ben diferenciada, xa que Madrid área metropolitana (á que parece aludi-la disposición adicional sexta, 1 da LRBRL cando fala do réxime especial de *municipio*) e Madrid Comunidade Autónoma, son coincidentes territorialmente na concepción de Ortega Álvarez¹⁵⁰; pero a isto hai que engadirlle o excesivo número de municipios –178–, dos cales 122 teñen menos de 2.000 habitantes, así, “de mantense la actual estructura, el centralismo regional deviene inexorable”¹⁵¹, polo que se han de corrixi-los extremos nesta Comunidade existentes, e tender á redución e á homoxeneización mediante estruturas de tipo medio.

Pouco se ten feito por agora a este respecto. A Lei 10/84, do 30 de maio, de ordenación territorial (modificada pola Lei 3/89, do 16 de marzo), prevé a definición de ámbitos subrexionais definidos en función das súas características naturais ou funcionais, para exercer-las diversas accións ordenadoras, e tamén a determinación de esferas supramunicipais cunha ordenación que exceda á normal capacidade dos municipios, iso si, contando coa participación destes; parece percibirse en tanto circunloquio, unha certa animadversión do lexislador madrileño cara á concreta denominación de comarca. Así mesmo, polo Decreto 9/86, do 30 de xaneiro, creouse unha Oficina de Planeamento Territorial.

Doutro lado, existen actuacións comunitarias para agrupamentos municipais cara ó sostemento de secretario común (Orde do 19 de febreiro de 1990 da Consellería de Agricultura e Cooperación); e tamén hai unha distribución de matadoiros comarcais (Orde do 28 de xuño de 1985 da Consellería de Agricultura e Gandería); así como unha lei (núm. 1/87 do 5 de marzo) de cemiterios supramunicipais. Mencionar por último, a Lei 6/86, do 25 de xuño, de iniciativa lexislativa popular e dos concellos da Comunidade.

12. Illas Baleares.

Réxime peculiar (respectado polo art. 141.4 CE) que reúne o carácter uniprovincial co feito da diversidade insular intracomunitaria, singularidade que destaca o Estatuto de autonomía no seu artigo 2, cando di que o territorio da Comunidade Autónoma “é o formado polas illas

¹⁵⁰ Cfr. L. I. Ortega Álvarez: *La Comunidad Autónoma de Madrid como Área Metropolitana*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1983, pp. 127-170.

¹⁵¹ M. Sánchez Morón: “La Comunidad Autónoma de Madrid y la Administración Local”, en *Madrid Comunidad Autónoma metropolitana*, *ibid.*, pp. 267-370.

de Mallorca, Menorca, Ibiza, Formentera e Cabrera e outras illas menores adxacentes”, sen mención da textura provincial (a provincia non aparece citada en ningunha parte deste Estatuto, como tampouco no canario) e municipal. Se ben, o artigo 5 xa fala de tres chanzos que desenvolverá unha lei do Parlamento: “A Comunidade Autónoma articulará a súa organización territorial en illas e municipios. As institucións de goberno das illas son os consellos insulares, e as dos municipios, os concellos”. Os artigos 18 e 37 delimitan que, gozando de autonomía os tres consellos insulares que establecen, lles corresponderá ó Goberno e Administración das illas de Mallorca, Menorca e Ibiza-Formentera e illas adxacentes, e estarán integrados polos deputados elixidos para o Parlamento nas illas respectivas (art. 38), que son tamén circunscricións ou distritos electorais (disposición adicional segunda). Ademais, polo artigo 39, outórgaselles ós consellos insulares a posibilidade de asumir un amplo elenco de competencias, incluídas as de réxime local e ordenación do territorio, amén dunha cláusula residual no seu favor¹⁵².

Non se fala de comarcas porque cada illa é unha comarca¹⁵³ ou supracomarca, polo que resulta chocante a contradicción do artigo 41.3 (que non figuraba no proxecto governamental) da LRBRL que conceptúa os consellos insulares como réxime especial, e, ó mesmo tempo, indica que lle son de aplicación (é de supor que supletoriamente) as normas que na dita lei de bases regulan a organización e funcionamento das deputacións provinciais (cando nin o carácter dos seus membros e forma de ser elixidos, nin as súas competencias, se parecen en nada), unhas deputacións xa inexistentes na Comunidade Autónoma das Illas Baleares; máxime cando tamén no artigo 40 *in fine* da mesma norma, se fai un recoñecemento explícito dos consellos insulares como excepción (nos termos do Estatuto balear) ó que xa é unha excepción (ou réxime especial uniprovincial, segundo quere a lei básica).

Mencionar así mesmo que, en virtude da disposición adicional cuarta, por unha lei do Parlamento, o Concello de Formentera poderá asumir no ámbito da illa, funcións que o artigo 39 do Estatuto lles atribúe ós consellos insulares.

¹⁵² “La insularidad se impone hasta el punto de que, invirtiendo ciertamente los términos en que el Estatuto diseña la representación comunitaria, se encuentra subyacente un auténtico principio federativo, a partir de las islas, en la configuración de la propia Comunidad Autónoma”. Luis Morell Ocaña: *El Régimen Local...*, op. cit., p. 787.

¹⁵³ En igual sentido, Aurelio Guaita Martorell: “Competencia del Estado y de las CCAA en materia de Administración Local”, en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)* vol. II, op. cit., p. 1763.

En desenvolvemento da devandita normativización estatutaria, o Parlamento das Illas Baleares dictou as normas reguladoras dos consellos insulares na Lei 5/89, do 13 de abril. Nela regúlase (capítulo II) a incardinación dos consellos insulares como institucións da Comunidade Autónoma, ademais do papel que desempeñan como órganos de Administración local, podendo exercer competencias propias (capitidiminuídas no capítulo III desta lei en comparación co listado do art. 39 do Estatuto) e competencias delegadas. Ben é verdade que tal relación interinsular xa se afianzara –como declara a exposición de motivos– co sistema electoral que, en parte, avanza o artigo 38.1 estatutario, e incluso coa experiencia práctica desde a vixencia do mesmo, nada conflictiva entre as diversas institucións creadas, e iso pese á peculiaridade do réxime preautonómico balear e á diversidade, pluralidade e desigualdade dos pobos das illas. No seu conxunto, pódese dicir que esta lei resulta quizais excesivamente temerosa ante o outorgamento de demasiadas competencias ós entes insulares; por iso a afirmación que efectúa de que supón o afianzamento definitivo dos consellos insulares débese matizar, non só pola tardanza do lexislador balear á hora de regularlos, senón, sobre todo, pola desconfianza manifestada polo mesmo cara a eles en relación coa posición do estatuínte.

Xa por último, mencionar que as normas reguladoras de ordenación territorial (Lei 8/87, do 1 de abril), lembran “a necesidade de resolver a nivel supramunicipal determinados problemas de ordenación que só poden alcanzar resposta adecuada a través dun *enfoque comarcal*, –subliñamos nós– e aconsellan a creación da figura duns plans territoriais comarcais que, máis alá das posibilidades que ofrece a Lei do solo, poidan coadxuvar ó desenvolvemento destas zonas do noso territorio, e fomentar ó mesmo tempo a solidariedade comunitaria” (exposición de motivos, punto 4º). Parece, pois, que a orientación tende a converte-las illas (polo menos as maiores) nunha especie de supracomarcas; neste sentido, un dos obxectivos fundamentais da lei consiste na fixación dos núcleos de poboación que, polas súas características e posibilidades, se vaian constituír en cabeceiras comarcais impulsoras do desenvolvemento socioeconómico dunha zona (art. 1.e), así como actuacións ordenadoras de tipo

supramunicipal coa participación das corporacións locais dese ámbito (art. 1.f); por iso o artigo 1.h fala das diferentes illas e comarcas. Pola súa banda o capítulo IV, referido ós plans territoriais comarcais, establece que estes se redactarán cando o acorden e soliciten máis da metade dos concellos dunha zona, de agruparen a máis da metade da poboación da mesma (art. 16.3).

Tamén neste sentido, o feito de non quedar ningunha estrada de interese xeral do Estado no arquipélago baleár (exposición de motivos da Lei 5/90, do 24 de maio, reguladora de estradas) –do mesmo xeito que en Navarra, País Vasco e Illas Canarias–, pode facilitar en grande medida as técnicas de coordinación na ordenación integral do territorio, sen eses celos de competencias tan comúns en España xa desde moito antes de que se instaurase o Estado das autonomías. É un novo dato de como nas CCAA uniprovinciais (e nalgunha outra), se pode avanzar cara á racionalidade do modelo de réxime local de dous banzos ou *two-tier system*, existente noutros países europeos.

Lembrar, por outra banda, a existencia dunha lei (núm. 5/91, do 27 de febreiro) que regula a normativa das mancomunidades municipais e as medidas de fomento das mesmas, tanto por parte do Goberno da Comunidade Autónoma, coma por parte dos consellos insulares.

13. Illas Canarias.

Xa antes de 1978 –en concreto desde 1927– dúas provincias dividían o arquipélago canario (feito orixinado en boa parte por rivalidades intestinas entre as dúas illas maiores e as súas respectivas capitais); as illas que formaban cada provincia constituían un ente territorial sen xeneralidade de fins (art. 240 ROF) chamado Mancomunidade Interinsular. Pola súa parte cada illa contaba –e conta– cun Cabido Insular (desde 1912) como órgano exercitador das funcións das deputacións provinciais.

Esta situación, respectada pola CE (art. 141.4), non estivo exenta de polémica no debate constituínte, xa que coa emenda do Sr. Cambreleng e da Sra. Pelayo Luque na Comisión Constitucional do Senado¹⁵⁴, se suprimía do aludido art. 141.4 a palabra “ademais”, que equivalía á desaparición das denominadas mancomunidades pro-

¹⁵⁴ *Diario de Sesións do Senado* nº 52, pp. 2053-2512.

vinciais interinsulares; pero a mesma volveu introducirse, xa de maneira definitiva, pola Comisión Mixta Congreso-Senado¹⁵⁵. Na emenda citada, argumentábase que:

“A especialidade administrativa canaria descansa esencialmente nos cabidos insulares (...). Con isto non se trata de facer desaparecer-la mancomunidade como un banzo intermedio e necesario; non estamos tampouco a facer un ataque frontal nin doutro tipo á provincia, senón que facémo-la matización de que en Canarias a provincia ten outra dimensión diferente ó que é a provincia no territorio peninsular (...). A provincia ou provincias canarias fórono unicamente desde a perspectiva da Administración do Estado na distribución territorial dos servizos públicos estatais, mais non desde a perspectiva local, que nunca superou nin tiña por que supera-lo nivel insular. É dicir, que co noso desexo de que se suprima esta constitucionalización das mancomunidades, estamos tratando de suprimir efectivamente este banzo dentro do ámbito local insular, pero non a provincia, que seguirá subsistindo en Canarias, *ata que se supere por un desenvolvemento do espírito rexional*, como unha división periférica da Administración do Estado”.

Pois ben, a situación descrita nesta emenda, é a que de feito se dá na Comunidade Autónoma de Canarias pese á constitucionalización do “ademais”. Existe unanimidade na doutrina ó considerar desaparecida a provincia como entidade local na comunidade canaria, se ben en non poucos casos se resalta a inconstitucionalidade da solución, aínda que o articulado estatutario non se recorreu ante o TC. En concreto, o seu artigo 2 di que Canarias está comprendida nos territorios insulares integrados polas sete illas que detalla a continuación; illas que terán así mesmo a súa Administración propia en forma de cabidos, que seguirán a regularse pola súa lexislación específica (art. 7.2). E no artigo 22, engade:

“1. Canarias articula a súa organización territorial en sete illas [que son tamén circunscrición electoral segundo a disposición transitoria primeira, 1], e estas pola súa vez en municipios, as institucións de goberno local dos cales son, respectivamente, os cabidos insulares e os concellos.

2. O cabido constitúe o órgano de goberno e Administración insular. Terá autonomía plena nos termos que establece a Constitución e a súa lexislación especial conforme co disposto no artigo trinta e dous do presente Estatuto”.

¹⁵⁵ Boletín Oficial das Cortes núm. 170, do 28 de outubro de 1978.

Para o estatuínte canario non existe a provincia, e completa a súa sistemática liquidación na disposición transitoria sétima, segundo a cal “as competencias, medios e recursos que, de acordo co ordenamento vixente, lles corresponden ás mancomunidades provinciais interinsulares, traspasaranse ás institucións da Comunidade Autónoma. Para estes efectos, constituirase unha Comisión Mixta formada polos representantes dos poderes da Comunidade Autónoma e dos cabidos insulares, que procederá á asignación concreta daquelas competencias, medios e recursos, axustándose a un calendario aprobado a este respecto polos órganos insulares...”. Semella un reparto de despoños –no que o desposuído derrotado pouco ou nada ten que dicir–, consumado no Decreto 107/85, do 19 de abril (obsérvese que é posterior en pouco máis de dúas semanas á LRBRL), polo que se produce o traspaso de competencias, medios e recursos das mancomunidades provinciais interinsulares de Santa Cruz de Tenerife e Las Palmas ás institucións da Comunidade (Parlamento e Goberno canarios e cabidos insulares), reservándose as mancomunidades a baleira declaración do artigo 41.2 LRBRL.

En relación con ela pensamos que tal mención parece querer salvar *de iure* –con un prurito provincialista que a LRBRL aparenta conservar como un tesouro– a descrita situación contradictoria, cando en realidade o único que fai é afianzala, posto que di que “no arquipélago canario *subsisten* as mancomunidades provinciais interinsulares *exclusivamente* como órganos de representación e expresión dos intereses provinciais”. (Os subliñados son nosos). ¿Que intereses?, os que non sexan de goberno e administración, é dicir, de puro simbolismo, xa que nin sequera se pode dicir que a garantía institucional se resgarde cunha representación inexistente. E continúa: “integran os ditos órganos os presidentes dos cabidos insulares das provincias correspondentes, e presídeos o do cabido da illa na que se atope a capital da provincia”, atípica forma de enche-lo oco da esixencia constitucional de “corporación representativa” que, ademais, dado o baleirado de competencias do mesmo, non se converte máis ca nunha artificiosa entelequia suprainsular cunha presidencia de titularidade honorífica. Tamén o art. 41.4 LRBRL fai referencia á asunción das competencias das de-

putacións provinciais polos cabidos insulares e, como no caso balear, sonlles aplicables as normas que regulan a organización e funcionamento daquelas previstas nesta lei.

Posúen tamén grande interese as interrelacións que estatutariamente se establecen entre a Comunidade Autónoma canaria e os seus cabidos insulares, xa que, malia a cronoloxía deste Estatuto de autonomía (posterior ós acordos autonómicos e á LOHAPA), e de non ser nun principio dos chamados de primeiro grao, outórgalle unha considerable liberdade á Comunidade Autónoma para dispoñer sobre os seus entes locais. Segundo o artigo 22.4, “o Goberno canario coordinará a actividade dos cabidos insulares en canto afecte ó interese xeral da Comunidade Autónoma”, e no punto 3º prevese tanto a transferencia e delegación de funcións da Comunidade Autónoma nos cabidos, como a asunción e representación ordinaria por parte destes en cada illa da Administración autonómica. É de facer notar como se a reforma do Estatuto de Autonomía tivese por obxecto unha alteración dos poderes de Canarias que afectase directamente ós cabidos insulares, requirirase previa audiencia dos mesmos (art. 64).

Respecto disto, o Parlamento de Canarias xa emitiu dúas leis de réxime xurídico das administracións públicas da comunidade: a primeira, a núm. 8/86, do 18 de novembro, e a segunda –que derroga a anterior–, a núm. 14/90, do 26 de xullo. Na *lex anterior* xa se perfilan os cabidos na súa dobre condición de institucións da Comunidade Autónoma e de entidades locais (órganos de goberno e Administración de cada illa), aínda que, neste segundo aspecto, a lei se inhibe un tanto á hora de facer unha regulación específica canaria (remisión do seu art. 3.2 á lexislación básica do Estado), centrándose máis na primeira das facetas: xestión ordinaria de servizos e delegación de competencias. Confírmase a iniciativa lexislativa dos cabidos (art. 39) xa prevista no Estatuto (art. 11.4), e transfírense, a estas competencias en materia de Administración local (art. 47.2.p, e desenvolvemento no Decreto 55/88, do 12 de abril), limitadas polo preceptivo dictame do Consello Consultivo de Canarias. O segundo banzo son os municipios (art. 4), verbo dos cales non hai ningunha especialidade de interese relevante; e tamén se dispón (art. 5), o posible establecemento

doutras entidades locais: as de ámbito territorial inferior ó municipio (barrios e pagos), as áreas metropolitanas e as mancomunidades municipais, e regúlanse con referencia ás primeiras citadas, dous posibles modelos de participación cidadá: as xuntas municipais de distrito ou barrio (arts. 91-100), e os consellos de barrio e de sector (arts. 101-104). Tamén se establece en desenvolvemento das previsións desta lei, unha Comisión de Administración Territorial (Decreto 89/87, do 21 de maio), con fins de coordinación e colaboración entre administracións.

A non mención das comarcas ou das comarcas de comarcas, baséase no feito xa apuntado da identificación coas illas¹⁵⁶, amén de que “a organización político-territorial de Canarias mantivo historicamente a illa como unha unidade de Goberno local dentro do esquema organizativo do arquipélago, e iso, porque constitúe un territorio fisicamente acoutado, no que o equilibrio territorial é unha esixencia derivada da súa propia natureza” (exposición de motivos da Lei 1/87, do 13 de marzo, de normas reguladoras dos plans insulares de ordeación). As peculiaridades da conciencia diferenciadora canaria, búscaas a lei de réxime xurídico que estamos comentando, no nutriente histórico que supoñen tanto unha peculiar estrutura político-administrativa, como o especial réxime económico-fiscal, “a defensa e salvagarda do cal foron tamén motivo fundamental do devir das institucións públicas das illas” (preámbulo).

No tocante á Lei 14/90, gaba na súa exposición de motivos a chamada “Lei de cabidos” que, sen embargo, derroga, pretendendo simplemente melloralala. Sen embargo, pensamos que resulta reiterativa en exceso, e as novidades máis destacables que contén non son, na nosa opinión, senón síntomas de signo centralizador autonómico ou, polo menos, mostran certa desconfianza cara ás institucións insulares. Así, dun lado, artículase reforzándoa unha Administración territorial ou periférica da comunidade, e non se pretende aproveitar neste sentido tódalas potencialidades dos cabidos, fortalecendo máis os acordos de boa vontade ou convenios inter-administrativos cás técnicas de transferencia, e se ben a experiencia socio-política canaria non parece falar mal desta clase de ensaios, a aleatoriedade do seu azar antóllasenos excesiva, sen contar con que rompe o esquema

¹⁵⁶ Así, por exemplo, no Proxecto de lei de espazos naturais protexidos de Canarias, está prevista a creación de xerencias insulares, para os efectos de coordinación interadministrativa.

de organización local dual que parecía claramente asentado nesta Comunidade Autónoma. E, por outro lado, instáurase un título III cun único artigo que prohíbe as federacións de mancomunidades de cabidos insulares, *ad usum Constitutionem* (art. 145.1 CE).

Finalmente, non convén esquecer-lo réxime especial de que gozan as Illas Canarias (e tamén Ceuta e Melilla), no relativo á aplicación dos tratados das comunidades europeas.

14. Comunidade Valenciana.

Algúns autores adoitan caracterizar, de maneira un tanto simplista, tres modelos de Estatuto de autonomía segundo sexa a súa actitude cara á institución provincial; así, os extremos veríanse representados por Cataluña e País Vasco, sendo a Comunidade Valenciana a que encarnaría unha vía intermedia: a da coordinación, mecanismo que algunha doutrina intentou pór en paralelo coa de harmonización intercomunitaria constitucional.

Hai que facer notar, sen embargo, que por unha banda, no artigo 3 do Estatuto valenciano se define o seu territorio como o dos municipios integrados nas –institución polo tanto de segundo grao– provincias de Alicante, Castellón e Valencia; e, pola outra, é decidida a opción comarcal –de grande enraizamento en amplas zonas desta Comunidade Autónoma– do seu artigo 46, segundo o cal:

“1. Unha lei das Cortes valencianas, no marco da lexislación do Estado, que deberá ser aprobada pola maioría absoluta dos seus membros, determinará a división comarcal, *oídas* [o subliñado é noso] as corporacións locais afectadas.

2. As comarcas son circunscripcións administrativas da Generalitat e entidades locais determinadas pola agrupación de municipios para a prestación de servizos e xestión de asuntos comúns.

3. As áreas metropolitanas e agrupacións de comarcas regularánse por lei das Cortes valencianas, que se deberá aprobar nas mesmas condicións ca no apartado primeiro”.

Vemos, pois, que existe un mandato en ton imperativo –“son”– do estatuínte valenciano para a creación de comarcas (aínda que coa prudencia de esixí-la maio-

ría absoluta para aproba-la lei que as rexa), e que estas se configuran como clásico ente intermedio cunha dobre funcionalidade: de prestación de servicios comunitarios (Administración periférica da Comunidade Autónoma), e de entidade local agrupadora de varios municipios. Sen esquece-la explícita referencia ás posibles supracomarcas (“agrupacións de comarcas”), ou a esa especie de comarcas urbanas que serían as áreas metropolitanas, por máis que non pareza ter demasiado sentido común efectua-la regulación das supracomarcas nunha lei distinta da que establece as comarcas que as poden logo crear. É de observar tamén que –fose ou non conveniente unha ordenación racional– non existen límites (salvo os da LRBRL) para saltar por riba das liñas demarcatorias provinciais, como nalgún dos estatutos xa examinados. Así mesmo, a esixencia da maioría absoluta dos votos das Cortes valencianas, para aproba-la comarcalización, cabe considerala moi oportuna, nunha materia que non debe quedar exposta ás fáciles mutacións dos cambios políticos, nin nacer sen fundamentarse en amplos acordos de igual carácter.

Doutra banda, hai que referirse sucinta pero necesariamente, ó artigo 47 do Estatuto, que é o que imprime carácter ó suposto modelo que sinalabamos ó principio; precepto este que, de forma non casual, non menciona dun xeito explícito a provincia, senón o seu órgano de goberno e administración, a Deputación Provincial¹⁵⁷. No apartado 1º, opta por estas como “expresión dentro da Comunidade Valenciana, da autonomía provincial”. O parágrafo 2º deste artigo regula un certo control daquelas vía delegación, que se confirma no punto 3º, onde se fai a declaración de intanxibilidade de todo aquilo que sexa de interese xeral da Comunidade, e onde se dispón unha posible delegación da execución nunhas áreas que xa están asumidas normalmente na actualidade polas deputacións provinciais. Así mesmo, establécese a fórmula da coordinación por parte da Comunidade Autónoma das funcións *propias* das deputacións que sexan de interese comunitario, para estes efectos, uniran os seus presupostos ós da Generalitat. No punto 4º explíctase que, nos supostos de delegación, as deputacións actuarán como institución da Generalitat, estando sometidas a tutela e control, a máis de –por suposto– á revogación da delega-

¹⁵⁷ A maioría dos autores inciden en que o contexto temporal e a Sentencia do TC do 28 de xullo de 1981, a máis das circunstancias políticas da Comunidade, impediron unha decantación máis absoluta –que non menos sentida– en contra da provincia e a prol da comarca.

ción (parágrafo 5º *in fine*) de se atentar –unha vez máis– contra o interese xeral da Comunidade; finalmente, tamén prevé o apartado 5º, a sistemática de cumprimento forzoso das obrigas que lles impoña a Comunidade Autónoma ás deputacións provinciais.

O fondo último que se transloce na idea estatutaria de coordinación, parece se-lo de limita-las competencias das deputacións provinciais (acaso como única forma de controlalas), e este é o sistema que articula a Lei 2/83, do 4 de outubro, declaratoria do interese xeral comunitario de determinadas funcións propias das mesmas, nun listado realmente moi completo e xeneroso que, por se fose pouco, se complementa cunha cláusula residual final pola que se engaden outras funcións calquera que se determinen, cos requisitos establecidos na Constitución, no Estatuto de autonomía e na lexislación do Estado (disposición que ó cabo resulta bastante programática). Así mesmo, tamén asumirá a Comunidade a coordinación das funcións provinciais sobre as materias enumeradas, cando a actividade dunha deputación poida ter efectos que excedan do ámbito territorial provincial, e sempre que o exercicio das competencias provinciais sobre estas materias afecte a servicios ou competencias propios da comunidade (é dicir tódolos que non se reservase o aparato central do Estado). Permítese así, fixa-las directrices de actuación anualmente mediante disposicións emanadas polo órgano competente en materia de coordinación; o Consello da Generalitat (art. 3), garante o cumprimento das funcións, por un lado a través do mecanismo de incorporación ou integración orzamentaria, ou ben, a través do cumprimento forzoso (cfr. art. 47.5 do Estatuto).

Con todo, Fontana i Puig pensa que “la Llei de Coordinació de Diputacions no sols és constitucional, sinó més restrictiva del que posteriorment ha establest la Llei 7/85 en quasi totes les seus determinacions materials i formals”¹⁵⁸; e o certo é que o TC non lle quitou a razón a esta opinión, ó afirmar na súa Sentencia 27/87, do 27 de febreiro, que resolve o recurso interposto contra a lei que estamos a tratar, que dado que “a concreta configuración institucional da autonomía provincial lle corresponde ó lexislador”, haberá de se-la lei a que especifica e gradúe as competencias provinciais, “sen máis límite

¹⁵⁸ Artur Fontana i Puig: “Les relacions interadministratives á llei reguladora de les bases del règim local”, en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* nº 9, Valencia, Generalitat, 1987, p. 81.

có do reducto indispensable ou núcleo esencial da institución que a Constitución garante", tan pouco, case como nada e que considera respectado pola lei valenciana. Aínda que numerosos autores discreparon desta interpretación xurisprudencial, parece que o alto tribunal non é descoñecedor da irracionalidade que supón a concorrencia imposta entre comunidades autónomas e deputacións provinciais, e por iso, salvo no que é un ataque frontal ós mínimos constitucionais sobre a provincia (como a Lei catalana 6/80), acepta solucións experimentais como a valenciana, por máis que obviamente constrinxan pouco menos que ata anulalo, o poder das institucións provinciais (tan sequera en letra de lei); técnica que, malia todo, non é sinxelo que funcione con efectividade sen unha certa xerarquización, que non dependa exclusivamente do variable azar de vontades interadministrativas concordantes, das que, no caso español, resultaría difícil atopar exemplos.

Téñense desenvolvido as previsións desta lei en sucesivos decretos sectoriais, que son ademais unificados e refundidos nun só, a partir do Decreto 129/85, do 23 de agosto.

Máis pausadamente se avanza no camiño da comarcalización, ó non terse redactado aínda a lei prevista no Estatuto de autonomía (e tendo en conta tamén o dato de que 411 dos 534 municipios valencianos non sobrepasan os 5.000 habitantes, e malia o tradicional enraizamento das comarcas valencianas). Por Decreto 170/85, do 28 de outubro, da Consellería de Administración Pública, establécese o procedemento para a creación de demarcacións funcionais con incidencia territorial, afirma-se no preámbulo que "resulta manifesto que de forma indirecta se está prefigurando a división territorial da comunidade desde ópticas moi diversas, todas elas xustificables. Sen embargo, co fin de facilitar e avanzar homoxeneamente na tarefa común de conseguir unha división comarcal, faise necesario establecer unha coordinación de todas aquelas demarcacións funcionais con incidencia territorial".

Na Lei 6/89, do 7 de xullo, de ordenación do territorio, sinálase novamente a necesidade da coordinación, ó teren actuado as administracións públicas territoriais desligadas da política rexional (preámbulo, II), polo que se

considera preciso resolve-los problemas territoriais da Comunidade Valenciana desde unha óptica supramunicipal (preámbulo, III). Procédese así a dividi-lo territorio en zonas para equipamentos supramunicipais no que se tomarán en conta –entre outros entes– as necesidades das comarcas (cfr. arts. 89 e 90), xa que un dos seus obxectivos básicos é palia-los desequilibrios comarcais de carácter económico, social e cultural (art. 4.4). Tamén se lexislou en materia de urbanismo (Lei 8/88, do 23 de decembro), sobre o territorio dunha comarca ben delimitada como é a Ribeira Baixa.

Doutro lado, por Decreto 99/86, do 30 de xullo, da Consellería de Administración Pública, creouse e regulouse o Consello Valenciano de Administración Local; e son tamén destacables en materia local, a extinción da corporación administrativa Gran Valencia (Lei 5/86, do 19 de novembro), do mesmo xeito que nos casos de Barcelona e Bilbao, e a súa substitución (contando cun maior número de municipios cá anterior) pola entidade local Consell Metropolità de l’Horta (Lei 12/86, do 31 de decembro, e Decreto 65/88, do 9 de maio da Consellería de Administración Pública).

15. Cataluña.

O feito de ter sido a comarca un dos mitos inherentes ó nacionalismo catalán, *versus* a estrutura administrativa provincial imposta desde o centralismo de Madrid, sitúa a esta Comunidade Autónoma no vértice dunha insá polémica xurídica que intenta encubrir inutilmente as formulacións de fondo, e que contribúe a gastar esforzos de balde no achado sutil de lagoas e posibilismos legais, empecendo –ou freando– avanzar polo recto camiño de procura de estruturas organizativas territoriais, non só motivadas por peculiaridades diferenciais que, obviamente, serían moi palpables nas nacionalidades históricas, senón tamén e sobre todo pola persecución dunha maior dose de eficacia e un mellor fundamento participativo.

Neste sentido, o Estatuto catalán opta pola súa propia vía, sen disimulos nin ambaxes, xa desde o seu artigo 2, no que proclama que o territorio de Cataluña como Comunidade Autónoma (non lle pecha as portas ó futuro,

pois como nación ou nacionalidade histórica ten probablemente outras pretensións) *é o das comarcas* comprendidas nas provincias de Barcelona, Girona, Lleida e Tarragona no momento de promulgarse o presente Estatuto. Nesta liña, o artigo 5, estrutura a organización territorial de Cataluña en dous niveis, municipios e comarcas, podendo tamén crearse demarcacións supracomarcais (ademais de agrupacións metropolitanas e outras con fins específicos); será unha lei catalana a reguladora desta organización, sempre garantindo a autonomía das distintas entidades territoriais (*sic*), todas elas, pois. E todo iso, sen prexuízo do mantemento da provincia como entidade local e como división territorial para o cumprimento das actividades do Estado, ó abeiro do previsto nos artigos 137 e 141 CE. Cómpre mencionar tamén a disposición transitoria cuarta sobre a unidade dos presupostos das deputacións provinciais co da Generalitat, e a disposición transitoria sexta, 7º, segundo a cal as deputacións provinciais poderán transferirlle á Generalitat os servicios que requiran, pola súa propia natureza, un planeamento coordinado; non sería fácil atopar algún que non cumprise esta condición. Desde logo o panorama exposto non deixa lugar a dúbidas sobre as pretensións do estatuínte catalán no tocante á súa organización territorial.

O primeiro fito lexislativo catalán nesta dirección foi a Lei 6/80, do 17 de decembro, de transferencia urxente e plena das deputacións catalanas á Generalitat, e, habería que engadir, excesivamente clarificadora e simplista, posto que afirma no seu preámbulo que “o mantemento das funcións actuais das deputacións provinciais é un obstáculo para a nova ordenación territorial catalana. Polo Parlamento de Cataluña deberá establecerse (...) a institucionalización administrativa das comarcas e o establecemento de entidades supracomarcais que se adapten mellor ás provincias ás necesidades da sociedade catalana actual. Asumir este obxectivo significará (...) a transferencia á Generalitat [que non polo de agora ás comarcas] por parte das deputacións, das competencias e dos servicios que lles son propios facéndoa desaparecer”. A evidencia constitucional de existencia da provincia, provoca que o lexislador catalán busque a vía de substituí-lo seu órgano de goberno e administración como en-

tidade local polo que denomina Consello Territorial¹⁵⁹, corporación pública de natureza local, integrada por representantes das comarcas (históricas: Decreto do 27 de agosto de 1936) catalanas, pero que non tería funcións decisorias e de prestación de servizos, e nin sequera potestade financeira. Este baleirado motiva a liña interpretativa da garantía institucional do ente local que inicia o TC, precisamente na tantas veces citada Sentencia do 28 de xullo de 1981, que declara inconstitucionais os aspectos esenciais desta lei. Basicamente –aínda a risco de pecar de iterativos–, o tribunal só esixía a conservación da provincia como ente local de estrutura representativa, dotado de autonomía e con algunhas competencias que puidese decidir por si mesmo, pero o feito necesario de que provincia e Comunidade Autónoma teñan que coexistir, non empece que quen ten pola súa autonomía política, capacidade de legislar, altere, reduza ou acrecente as competencias que a corporación de carácter representativo provincial posúa. A escasa sutileza da lei catalana, produciu a súa propia desfeita.

Pódese observar unha certa desviación cara á vía da coordinación, no Decreto 352/83, do 4 de agosto, creador das comisións de coordinación das deputacións en diversas áreas; pero, evidenciando que non é o camiño máis desexado, como se albisca no disposto na Lei 23/83, do 21 de novembro, de política territorial, na que se fala de que o Plan territorial xeral, se someterá á consideración das entidades locais supramunicipais (intenso circunloquio) con finalidades xerais (art. 8.4.b), e onde se menciona na disposición transitoria o mantemento da división comarcal de 1936. Insístese na distribución por comarcas no Decreto 40/83, do 31 de xaneiro, do Departamento da Gobernación, o cal dá a fórmula para a distribución territorial do Plan de obras e servizos, e tamén pola Orde do 1 de xuño mediante a que se modifica o regulamento do Consello Intercomarcal (comprende catro comarcas) das Terras do Ebro. Sen esquecer que neste mesmo ano, se promulga a Lei 2/83, do 9 de marzo, de alta montaña, na que está vivamente presente a cuestión comarcal, sendo o seu órgano rector un consello de comarca ó que se lle atribúe (art. 15) plena personalidade xurídica, natureza territorial e carácter representativo, e a este respecto, soamente sinalar con Tornos Mas¹⁶⁰ que “no se

¹⁵⁹ Nesta liña oriéntase a defensa da Generalitat ante o TC, ó declarar que a lei non suprime ningunha das catro provincias existentes, senón que se limita a substituí-los seus órganos de goberno, deputacións provinciais, por outras corporacións chamadas consellos territoriais; claro que isto se argumenta despois de dicir que a provincia non é un banzo indispensable na organización do Estado, que se teña que manter como intanxible nas CCAA, co que non resulta demasiado críble.

¹⁶⁰ Joaquín Tornos Mas: “El Ente comarcal en la Ley Catalana de Alta Montaña”, en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)* vol. III, *op. cit.*, p. 2665.

personifica la comarca sino el Consejo Comarcal", o seu órgano de goberno.

Na abundante lexislación catalana, podería multiplicarse ata o aburrimiento a casuística reguladora desta índole, polo tanto unicamente mencionar a xeito de exemplo da persistente vontade manifestada polo lexislador catalán sobre a súa obstinación comarcá, a Lei 16/85, do 11 de xullo, de ordenación das estradas, na que establece que a rede básica de Cataluña inclúe vías inter e intracomarcals, e que a rede comarcal serve de soporte para a circulación entre os centros comarcals.

Na liña resumidora que anunciabamos, resulta imprescindible a referencia ó bloque normativo de 1987: a Lei 5/87, do 4 de abril, do réxime provisional das competencias das deputacións provinciais; a Lei 6/87, do 4 de abril, de organización das comarcas; a Lei 8/87, do 15 de abril, municipal e de réxime local; e a Lei 7/87, do 4 de abril, –de menor importancia para os nosos efectos–, de actuacións públicas especiais na conurbación de Barcelona e nas comarcas comprendidas na súa zona de influencia directa.

Intentando reconducir a un mínimo esquemático a lexislación citada, malia os riscos de certa simplificación que iso pode levar consigo dada a súa extensión, hai que dicir que as dúas primeiras leis son case inseparables, xa que mentres a primeira delas procura elimina-las deputacións provinciais, seguindo os parámetros pouco menos que espectrais da súa constitucionalidade, esquecendo quizais que a agonía das mesmas como formas abstractas, baleiras de contido –que ofrecerán sen dúbida resistencia á súa total desaparición– pode prolongarse en exceso, contrariando calquera solución pretendidamente económica e eficaz¹⁶¹. Pola súa banda, a segunda, pon as bases de futuro da substitución das deputacións, probablemente cun non moi correcto criterio de continuísmo histórico desde o punto de vista da racionalidade, pero que tamén recolle o lexislador estatal na disposición adicional cuarta da LRBRL. Ámbalas leis, xunto coa núm. 8/87, instauran en Cataluña un modelo de organización territorial local articulado *provisionalmente* en tres niveis, e con tendencia a un modelo dual ou de dous niveis: municipios e comarcas.

¹⁶¹ Esta lei foi desenvolvida por decretos como o núm. 197/88, do 1 de agosto (e o núm. 72/90, do 5 de marzo), polos que se crea e amplía a Comisión Mixta de traspaso de servizos e recursos das deputacións á Generalitat e ós consellos comarcals.

Así, o respecto ó núcleo esencial da autonomía provincial, redúcese ás funcións ou competencias por parte das deputacións, de asistencia e cooperación xurídica, económica e técnica ós municipios e comarcas englobados dentro do seu territorio (art. 4 da Lei 5/87 e art. 88 da Lei 8/87); temas como se comproba de carácter moi xenérico que, ademais, se poden ver notablemente interferidos polas funcións –case idénticas– que segundo o artigo 82 da Lei 8/87 lles corresponden ás comarcas, e moito máis nas establecidas no artigo 3 da Lei 6/87, iso si, “sen prexuízo das competencias que neste ámbito lles corresponderán *tamén* ás deputacións provinciais”. E todo iso ata que “non se produzan as condicións legais que fagan posible que o Goberno e a Administración das provincias se integren na Generalitat coa conseguinte desaparición da división de Cataluña en provincias” (art. 1 da Lei 5/87), configurándose o seu desmantelamento mediante “a atribución de competencias das deputacións provinciais ás comarcas e á Generalitat cando así o esixa a natureza dos servicios afectados” (art. 2 da Lei 5/87), que, é de supoñer, será case sempre.

O final ou tal vez o principio do camiño emprendido estriba basicamente na conversión de Cataluña en provincia única, o que poden realizar constitucionalmente os “órganos centrais do Estado” a través dunha lei orgánica (art. 141.1 *in fine* CE; lémbrese que este condicionante foi engadido precisamente por unha emenda do Grupo Socialista entón minoritario, hoxe o máis numeroso en ámbalas cámaras), en opinión do legislador catalán, co cal o órgano de goberno da dita Comunidade Autónoma uniprovincial –Generalitat– absorbería as funcións das antigas deputacións provinciais. O trámite para seguir explicitase na disposición adicional primeira da Lei 5/87. Compartímo-la opinión dalgúns autores que expresan que esta forzada técnica constituiría en certa medida unha fraude constitucional (desde logo non sería caso exclusivo na historia da Constitución de 1978); agora ben, pensamos que probablemente sería a única forma axeitada para que, quizais sen necesidade de reformala Constitución, algunha Comunidade Autónoma superase o impedimento de nula operatividade –a máis das motivacións da historia– que supón a imposición de actuacións nun mesmo espacio territorial de dúas admi-

162 “Las notas sobre el sistema de gobierno local vigente en Cataluña ponen de relieve que, hasta hoy, han existido serias dificultades para su configuración como un sistema residual. Estas dificultades han incidido en la posición de la comarca en el seno de la organización local de Cataluña, cuyo perfil institucional no ha podido ser objeto de un nivel importante de concreción. Porque a los condicionantes mínimos para su diseño como entidad local exponencial de los intereses de la comunidad comarcal, derivados de su carácter indirectamente representativo y de la imposibilidad de delimitación de un ámbito competencial material en la propia ley comarcal, se añaden los condicionantes derivados de una interpretación restrictiva de las normas autonómicas tendentes al progresivo cumplimiento deste objetivo. Esta interpretación ha impedido en gran medida, como mínimo hasta el momento presente, la asignación a la comarca de las funciones clave que le corresponden en el modelo dual de gobierno diseñado por el legislador autonómico, e incluso de algunas de las que deberían correspon-

derle en el sistema residual provisional. Por todo ello, y a pesar de la efectiva concreción de importantes opciones autonómicas relativas a la organización territorial, como la implantación de las instituciones comarcales, la redefinición del área metropolitana de Barcelona y la modernización y adecuación a las necesidades actuales del régimen local general, están aún pendientes de cristalización aquellas opciones capitales que debían permitir, fundamentalmente a través de las instituciones comarcales, la reforma indirecta del mapa municipal, con las consiguientes limitaciones que la ausencia de esta reforma comporta de cara a la efectiva asignación al gobierno local de las funciones de instancia primaria de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y de instancia de representación que institucionaliza y gestiona con autonomía los intereses de las colectividades locales". Montserrat Cuchillo i Foix: "La organización territorial de Cataluña: opciones y niveles de concreción", en *Autonomies* nº 12, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya-Institut d'Estudis Autonòmics, 1990, pp. 41-42.

nistracións en certo modo con identidade de funcións. Outra cousa será que se leve ou non a cabo, posto que leva consigo outro tipo de connotacións (sobre todo electorais). Será o tempo quen o diga.

Dado por bo o éxito da hipótese, o sendeiro da provisionalidade está ategado de obstáculos: a falta de acordos definitivos da Comisión Mixta creada pola Lei 5/87, e os conflitos xurisdiccionais entre entidades que se están a producir, eran algo tan previsible como indesexable; o feito de que o lexislador estatal sectorial pode atribuírles competencias ás deputacións lexitímas a LRBRL (aínda que sexa pouco crible), e non sería –probablemente– posible que estas competencias fosen pola súa vez redistribuídas polo ente autonómico, sen esquece-la participación dos entes locais nos ingresos do Estado, dispostos por diversas leis orzamentarias; pero tamén na marxe da interferencia que sobre a acción territorial íntegra autonómica, supón o intervencionismo do aparato central do Estado, a mesma posta en marcha dun réxime de comarcalización integral, choca con múltiples dificultades inherentes ó mesmo, como se pode colixir do preámbulo da Lei 22/87, do 16 de decembro, de división e organización e elección dos consellos comarcais, cando di que "a división comarcal que establece a presente lei debe entenderse sen prexuízo do resultado final do procedemento especial de modificación do mapa comarcal establecido pola disposición transitoria primeira da Lei 6/87 do 4 de abril, da organización comarcal de Cataluña"; e tamén das tensións localistas que se manifestaron nas enquisas realizadas pola Generalitat en 1987, verbo da adscripción ás comarcas dos diversos municipios (hai mesmo algún caso de capitalidade comarcal compartida). Ademais, ó non cumprirse a condición prevista na disposición adicional primeira da Lei 5/87 á altura de principios de 1993, estase tollendo o posible desenvolvemento da Administración periférica da Comunidade Autónoma por medio das comarcas e supracomarcas, a través do programa de acción administrativa territorial da disposición adicional segunda da mencionada lei¹⁶².

O comentario polo miúdo do citado bloque lexislativo con todo o interese que merece, superaría en moito as posibilidades deste traballo, polo que soamente denotaremos algúns aspectos esenciais útiles para os fins do mes-

mo; comezando pola configuración da comarca na Lei 6/87 como ente territorial (o que non se fixera na etapa da II República), e o feito de que a competencia propia (que deberá encher de contido o lexislador catalán) que se lle outorga en primeiro lugar, é a que versa sobre ordenación do territorio e urbanismo (art. 25.a), a máis da posibilidade de iniciativa lexislativa dos consellos comarcais (órganos de goberno e administración das comarcas) do título II (arts. 40 a 42). En canto á escolla dos membros do consello comarcal, esta realízase en función dun complicado sistema que ten en conta –en distinta medida– tanto o número de concelleiros obtido por cada partido político nos municipios da comarca, coma o número total de votos que lograse na circunscrición comarcal, regulándose a cifra de representantes segundo os habitantes da comarca (arts. 20-24). Hai que mencionar tamén a creación da figura do xerente comarcal (art. 13.2), elemento de talante profesional, que segue a liña moi de moda noutros contornos, de reforma administrativa contrapesadora da extensión tentacular sobre a Administración da clase política e as súas clientelas.

Así mesmo, interesa resaltar que a organización comarcal abarca a totalidade do territorio, e que os ámbitos territoriais das comarcas coincidirán cos espazos xeográficos nos que se estruturan as relacións básicas da actividade económica, agrupando municipios con características sociais e económicas comúns (por iso se considera que a división histórica de 1936 pode ser inapropiada para a realidade actual), e, ademais, deberán se-los máis axeitados para facer efectivos os principios de eficacia, descentralización e participación na prestación dos servizos públicos (art. 2). A este respecto, a Lei 5 de 1987 considera que a demarcación supracomarcal (cun número que vén limitado só por abaixo e con criterios moi amplos para a fácil inclusión de novas comarcas) deberá constituí-la división básica para a organización territorial dos servizos da Administración da Generalitat. Por outra banda, o establecemento da división comarcal (arts. 4-6), prevé mecanismos máis esixentes cós da mesma LRBRL, coa finalidade de buscar unha participación integral, que evite problemas nun futuro con algún ou algúns dos municipios conformadores das comarcas, criterio que nos parece gabable.

Da Lei 8/87, soamente queremos salientar, dun lado, a tipoloxía dos municipios de réxime especial: os que funcionen como concello aberto, os de montaña, os turísticos, os histórico-artísticos e os industriais; e, doutro, a regulación no seu título V sobre as entidades municipais descentralizadas: concentracións de poboación que, dentro dun municipio, constitúen núcleos separados; e tamén as previsións sobre interrelacións entre as comarcas e as mancomunidades municipais (título X), moi numerosas en Cataluña. Do título XIV (Información e participación cidadá), cómpre subliñar-la importancia que se lles concede ás asociacións de veciños (art. 143), e a previsión legislativa acerca de consultas populares municipais (arts. 144-146).

En desenvolvemento desta lei, promulgouse, por unha banda, o Regulamento de demarcación territorial e de poboación (Decreto 140/88, do 24 de maio), do que queremos resalta-lo elenco de desfuncionalidades territoriais que abarca o seu artigo 11 e os preceptos para a súa corrección que se delinean nos preceptos seguintes; así como o capítulo IV sobre as agrupacións de municipios: o artigo 39 da Lei 6/87 di a este respecto dos posibles lazos comarcais, unicamente que se articularán as súas relacións mutuas sobre a base das técnicas de cooperación e colaboración en proxectos comúns do seu interese, o que, na nosa opinión, pode levar consigo unha desordenada e excesiva acumulación de entidades, pouco apropiada nunha pretendida simplificación administrativa. Tamén desta mesma lei emana a creación da Comisión de Delimitación Territorial (Decreto 282/87, do 27 de agosto), a Comisión de Cooperación Local (Decreto 112/88, do 5 de maio), e a Comisión de Goberno Local, órgano permanente de colaboración entre a Administración da Generalitat e as administracións locais (Decreto 118/88, do 5 de maio). Hai que dicir en referencia a isto, que o asociacionismo municipalista catalán ten un notorio –e probablemente beneficioso para a comarcalización– arraigamento, o cal é moi desexable nunha Comunidade Autónoma con 940 municipios dos cales 811 non superan os 5.000 habitantes. Destacaremos tamén por último que, segundo a disposición transitoria segunda desta norma, as entidades locais menores e os municipios nos que se sitúan, teñen que manifestar nun prazo de un ano, a súa

vontade de continuidade como tales entidades descentralizadas, o cal entendemos é unha mostra de exquisito respecto ás unidades da convivencia social xuridicamente existentes, aínda que poidan obstar a aplicación de determinados programas organizativos.

O desenvolvemento da Lei 6/87, ademais de provocar o cambio de carácter dos consellos comarcais de montaña (disposición transitoria cuarta), para adaptalos –aínda que conservando algunhas peculiaridades– á nova normativa, motiva tamén a lóxica extinción do Consello Intercomarcal das Terras do Ebro (Decreto 28/90, do 23 de xaneiro), e ademais –como era natural– modificacións no mapa comarcal incluído na mesma (recentemente Lei 3/90, do 8 de xaneiro, pero xa antes Lei 5/88, do 28 de marzo, de creación das comarcas do Pla de l'Estany, Pla d'Urxell e Alta Ribagorça), dado o anacronismo nalgúns supostos da redacción do ano 1936. En resumo, seguindo a Castro Alcaide, o modelo comarcal catalán, non se atopa máis que en estado embrionario e non é sinxelo extraer conclusións definitivas, “el reto de que llegue a arraigar en el tejido social en el que está inserto es tanto de los responsables políticos como de la población en general, que es, en último extremo, hacia la que se dirigen las acciones de cariz comarcal. Reto que sólo podrá ser evaluado cuando las comarcas cuenten con mayores niveles de autonomía que les permitan actuar más allá de los corsés institucionales en los que están insertos actualmente”¹⁶³.

Verbo da lei 7/87 (e Decreto que a desenvolve núm. 5/88, do 13 de xaneiro), soamente hai que valorar a incidencia que de maior peso político dos partidos gobernantes na Generalitat se pretende buscar na área barcelonesa e que destacou Martín Mateo¹⁶⁴, no que se poden enxergar as dificultades da neutralidade a efectos de posibles incidencias electorais no establecemento de novas demarcacións territoriais.

Tamén hai que mencionar, polo interese que comparativamente poida ter para Galicia, unha Orde do 23 de xaneiro de 1984 do Departamento de Agricultura, Gandería e Pesca, que define e delimita accións de melloras que denomina *zonas periurbanas* (rurais en territorio urbano)¹⁶⁵.

¹⁶³ Román Castro Alcaide: “Los Consells Comarcals. La Comarca del Baix Llobregat”, en *REALA* nº 248, Madrid, MAP-INAP, 1990, p. 824.

¹⁶⁴ Ramón Martín Mateo: *Entes locales complejos*, Madrid, Trivium, 1987, pp. 243 e ss.

¹⁶⁵ A definición que dá das mesmas é bastante precisa e, en parte, aplicable ó caso galego: “Enténdese por zona periurbana aquela área de ámbito rural situada no contorno dun hábitat densamente poboado, que foi sometida a unha forte expansión industrial, urbanística ou de servicios, e onde, en consecuencia, existe un grave deterioro das redes de camiños rurais e drenaxes, unha alteración da calidade das augas para a rega, un aumento do valor do solo, así como un aumento do índice de roubos e danos por irrupción de persoas alleas á agricultura” (art. 1).

Case para finalizar, parece oportuno facer unha breve referencia á regulación especial que merece o territorio do Val de Arán, xa querida pola disposición adicional primeira do Estatuto de autonomía, e desenvolvida pola Lei 16/90, do 13 de xullo, do réxime especial do Val de Arán, que o configura como entidade local territorial determinada pola agrupación dos territorios municipais que se mencionan (art. 1), e que, ademais, non se poderá incluír en ningunha división territorial de Cataluña que non sexa el mesmo (art. 3).

Unha última anotación resulta precisa en torno á disposición adicional cuarta da LRBRL, que exceptúa o réxime xeral de constitución de comarcas do seu artigo 42.2, a prol dunha posible imposición normativa da Asemblea Lexislativa catalana, con base nunha serie de argumentos faltos de consistencia xurídica e só explicables por razóns políticas. Así, o veto de creación de comarcas que poden exercer-las dúas quintas partes dos municipios que se debesen agrupar en cada unha delas que lle parece xusto ó lexislador básico estatal no artigo 42.2, pasa a ser parcial e minoritario –evidentemente o é pero entón por que non se flexibiliza o anterior criterio xeral– na disposición adicional cuarta. Doutra parte, o argumento de que a previsión estatutaria catalana pretende estende-la institución comarcal á totalidade do seu territorio, resulta claramente discriminatorio en relación con outras CCAA que teñen redactada a súa norma institucional básica en case idénticos termos (cfr. por exemplo Murcia, A Rioxa ou Asturias, por non citar Galicia); iso sen contar con que o choque de normas que pode supor –que de feito supón– o citado precepto da LRBRL con algúns estatutos de autonomía, claramente se ha de resolver a favor do que dispoñan estes. Por fin, o fundamento de ter aprobado Cataluña no pasado unha organización comarcal, xa foi deostado pola maioría da doutrina cando o empregou a CE na súa disposición transitoria segunda para xustificalas nacionalidades, ou polo artigo 43 (provincias con entidade rexional histórica) que deu paso ás CCAA uniprovinciais; sen contar que nestes casos puido estar máis xustificada ó estar elaborando unha difícil Constitución nun delicado momento, o uso con demasiada profusión desta fórmula pode levar consigo certos riscos de ser adoptada en novos casos polo lexislador, para os que sempre

poderían existir vagas ou concretas circunstancias históricas que os xustificasen.

Como epítome hai que sinalar que, indubidablemente, a Comunidade Autónoma catalana demostra na súa produción lexislativa, ser con moito a máis preocupada das existentes por crear un réxime local propio que reduza á supletoriedade as disposicións estatais. De tódolos xeitos, e sen pretender buscar culpables, os niveis de xudicialización alcanzados nesta temática son cando menos indeseables, e, ademais, os camiños trazados fan gala dun certo neocentralismo autonómico (quizais por interferencias do Estado ou quizais non), que, ó noso entender, non pode ser recomendable como exemplo para seguir; e a iso non son alleos factores de índole política que impiden ou dificultan (deixando á marxe a existencia das deputacións provinciais), racionalizar definitivamente co modelo de dous niveis o réxime local de Cataluña.

16. Castela e León.

O feito de deixar esta Comunidade e a do Principado de Asturias para o final, está fundamentalmente xustificado pola súa proximidade xeográfica, cultural, social, económica, histórica e mesmo xurídica con Galicia, ata o punto de empregarse aínda hoxe o idioma galego de forma maioritaria, como lingua vehicular, nas zonas lindantes de ámbalas CCAA. A isto engadímoslle, a razón de ter lexislado ambas sobre a comarca e, a asturiana, tamén acerca da parroquia, o que manifesta unhas connotacións de contigüidade xurídica que é de xustiza valorar.

A dispersión, e o defectuoso e asistemático encadramento ó longo do texto estatutario, da organización territorial de Castela e León (arts. 2, 19, disposición transitoria sétima, etc.), pódese entrelazar co dificultoso percorrido de acceso á autonomía desta Comunidade, improvisador e carente de raciocinio e sentido común, que deixou polo camiño Santander e Logroño, e que recuperou coa intervención de organismos superiores do Estado León e Segovia (desprovista esta última da entidade rexional histórica, que parece ser que tiñan as outras), e orixinou non poucos problemas con Burgos¹⁶⁶.

O resultado final –a todas luces criticable–, comeza na

¹⁶⁶ Incluso a denominada “Junta Pro-Burgos Cabeza y Defensa de Castilla”, efectuou unha proposta para que o Tribunal de Estrasburgo rexeitase a incorporación de León e Segovia á Comunidade Autónoma de Castela e León ou, subsidiariamente, solicitou que se recoñecese o carácter dual desta.

redacción do artigo 1.1 do Estatuto, no que hai necesidade de apelar a un suposto vínculo histórico e cultural das nove provincias que integran a rexión, pola que, desde logo, non optaron a maioría das provincias do antigo Reino de Castela¹⁶⁷. O artigo 2 declara que “o territorio da Comunidade de Castela e León comprende o dos municipios integrados nas provincias de...” (oito, mailo posterior engadido por Lei orgánica 5/83, do 1 de marzo, de Segovia), redacción que non deixa lugar a dúbidas, pero que non se parecía á do primeiro trámite parlamentario, o teor literal do cal dicía que “o territorio da Comunidade Autónoma de Castela e León comprende o das *actuais* provincias...”¹⁶⁸.

Pola súa parte, o artigo 19.1, configura o municipio como a entidade territorial básica da Comunidade, encomendándolles ós concellos o seu goberno e administración; o punto 2º deste precepto, establece que a provincia como entidade local xestiona os seus intereses específicos a través da deputación. No artigo 20, defínese o esquema que relaciona Comunidade Autónoma-provincia, de maneira idéntica á doutros estatutos comentados: técnicas de coordinación, de delegación [non só nas deputacións, senón tamén nas restantes corporacións locais (*sic*)], e a xa criticada de articula-la estrutura dos servizos periféricos propios da Comunidade, por medio das deputacións provinciais de maneira obrigatoria.

No que se refire á comarca, o artigo 19.3 establece que “polas correspondentes leis das Cortes de Castela e León, específicas para cada suposto, poderanse recoñecer comarcas, mediante a agrupación de municipios limítrofes, atendendo ó informe previo dos municipios afectados e ás súas características xeográficas, económicas, sociais e históricas, para a xestión en común dos seus servizos ou a colaboración no exercicio das súas competencias. O profesor Rivero Ysern estima, en referencia a esta disposición, que “la dimensión comarcal se contempla en el Estatuto con una óptica muy reducida, de escasa visión (...), se está pensando exclusivamente en una comarcalización de municipios, ya que se habla de una gestión en común de sus servicios (los municipales) o colaboración en el ejercicio de sus competencias. Tales planteamientos pueden hacerse efectivos a través de las agrupaciones forzosas de municipios, de las mancomunidades voluntarias o

¹⁶⁷ As sentidas e agudas achegas ó respecto de Ángel Sánchez Blanco, aparecen nos seus artigos no libro *Comentarios al Estatuto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León*, Madrid, MAT-EAL, 1985.

¹⁶⁸ Artigo 2 dos proxectos publicados nos boletíns oficiais das Cortes do 26 de setembro de 1981 e do 3 de decembro de 1982.

de convenios, conciertos o contratos interadministrativos"¹⁶⁹. Habería que engadi-lo miope exceso de receo que se colixe da redacción do lexislador estatutario cara ó feito comarcal, que parece ignora-las utilidades dun ente local intermedio, e tamén a selección do antieconómico mecanismo de ter que elaborar unha lei –coas regulacións diferenciadoras que poidan conter– para cada suposto de establecemento dunha comarca.

Agora ben, sen dúbida hai que subliñar que a crítica máis afinada, pola súa pescuda nas forzas profundas que provocou esta clase de normativa, é a que efectuou o profesor **Sánchez Blanco**, cando opina que a liña de tendencias que se encerra neste Estatuto de autonomía, é o bloqueo da dinámica social da Comunidade¹⁷⁰. Máxime cando a solución intermedia –que quéirase ou non leva a xenérica denominación de comarca–, resulta pouco menos que unha necesidade imperiosa no caso dunha Comunidade Autónoma con nove provincias mal cohesionadas e con centros de dependencia diversos e alleos á propia Comunidade, e con “2.300 municipios (e 6.700 núcleos de poboación) dos cales un 97% son menores de 500 habitantes e só 248 superan os 1000”¹⁷¹, e só 19 municipios teñen máis de 10.000¹⁷², e, malia iso, o art. 19.3 impón uns “condicionantes pensados máis en función de propósitos paralizantes que en función de la solución de problemas y superación de obstáculos institucionales”¹⁷³. Datos estes que, aínda son máis preocupantes, se atendemos á situación de penuria económica case depresiva de moitos municipios da rexión, que se atopan en franco proceso de regresión mesmo da poboación, polo que, se problemático é o inframunicipalismo catalán, en Castela e León alcanza visos de auténtico dramatismo.

Aséntase así, unha estrutura institucional autonómica de cariz marcadamente neocentralista, desvertebrador e mantedor de desequilibrios, conservando focos de poder intocables ata por simple coordinación (claramente no caso das deputacións provinciais, que lembran ás veces coa súa actuación tempos pasados). Insiste o último autor citado, en que a comarca pode servir para corrixi-las discordancias provocadas polo modelo económico que orientou os plans de desenvolvemento, e para introducir criterios de equilibrio territorial, evitando diferenciacións nos niveis de prestación de servicios públicos,

¹⁶⁹ Enrique Rivero Ysern en: *Comentarios al Estatuto...*, op. cit., p. 147.

¹⁷⁰ Ángel Sánchez Blanco: La vertebración Comunidades Autónomas-Administración Local: la estabilidad del mapa autonómico en el conflictivo caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León”, en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)* vol. III, op. cit., p. 2456.

¹⁷¹ Ángel Sánchez Blanco: “La comarca en Castilla y León: problemática jurídico-constitucional”, en *REALA* nº 230, Madrid, MAP-INAP, 1986, pp. 209-239.

¹⁷² Iso sen entrar a analizar datos por provincias que resultan aínda máis tráxicos, pois, por exemplo, na de León hai máis de 1.500 entidades locais menores e de 213 municipios só 5 teñen máis de 10.000 habitantes; en Burgos, 3 de 372; en Ávila, 1 de 247; outro en Palencia de 191; 3 en Salamanca de 362; 1 en Soria de 183; 2 en Valladolid de 225; 1 en Zamora de 249; e outro en Segovia de 247.

¹⁷³ Ángel Sánchez Blanco: “La vertebración...”, op. cit., p. 2458.

como feito socialmente inxustificado e economicamente desaconsellable, se se quere unha estruturación que evite a desertización de amplas zonas do territorio castelán-leonés, para constituír unha malla de poboación dinámica que permita a idónea explotación dos recursos territoriais de maneira endóxena¹⁷⁴.

A pesar do panorama representado, o ente autonómico parece querer efectuar certos e tímidos progresos no camiño da comarcalización. Así, no Decreto 46/83, do 12 de agosto, estímúlase a realización dun estudio comarcalizador, e polo Decreto 12/84, do 24 de febreiro, créase a Comisión de Comarcalización, que conta cunha certa amplitude de funcións sobre a materia, á hora de realizar propostas e asesoramento para a Xunta da Comunidade. Así mesmo, co Decreto 110/84, do 27 de setembro (modificado polo Decreto 134/84, do 21 de decembro), de fomento das mancomunidades municipais, conseguiuase un certo florecemento das mesmas, ás que, curiosamente, os decretos de constitución adoitan denominar comarcas (o que amosa o seu tradicional arraigamento): por exemplo, Decreto 31/86, do 13 de febreiro, comarca de Madrigal de las Altas Torres (Ávila); Orde do 2 de xullo de 1986, comarca de Sayago (Zamora); Orde do 8 de xullo de 1986, Ribera del Duero-Comarca de Roa (Burgos); Orde do 9 de xaneiro de 1989, comarca de Peñaranda (Salamanca); Orde do 19 de novembro de 1990, comarca de Saldaña (Palencia), etc.; incluso algunhas son interprovinciais: Orde do 21 de outubro de 1986, Mancomunidad Municipal Alvisán, integrada por diversos municipios de Valladolid e Segovia; Orde do 6 de febreiro de 1989, Mancomunidad Interprovincial castelá, con municipios de Ávila e Segovia. Así mesmo, por Orde de maio de 1989, créanse as seccións agrarias comarcais (denominadas en disposicións posteriores, como a Orde do 26 de febreiro de 1990, seccións comarcais agrarias).

Pero o fito lexislativo sen dúbida máis destacado en materia de comarcalización en Castela e León, é a Lei 1/91, do 14 de marzo, de creación e regulación da comarca do Bierzo. Xa anteriormente, se constituíran as mancomunidades municipais do Bierzo Alto (Orde do 16 de outubro de 1989) e do Bierzo Oeste (Orde do 7 de marzo de 1990), compostas por diversos municipios todos eles abarcados agora pola nova comarca, aínda cando non se re-

¹⁷⁴ Cfr. Ángel Sánchez Blanco: "La Comarca como factor de coherencia regional", en *RAP* nº 90, p. 315.

gule a desaparición das citadas mancomunidades nin se establezan mecanismos de coordinación ou relacións das mesmas coa comarca, o que nos parece censurable desde o momento en que os fins daquelas quedan diluídos entre os do novo ente comarcal, polo que o expediente acumulativo é disfuncional e tamén absurdo, posto que aínda que desapareza na práctica, se mantén *de iure*.

No tocante á lei en si, non favorece en absoluto o posible pleno desenvolvemento dunha entidade comarcal de tal carácter, e incluso presenta non poucos signos de desconfianza cara á mesma. Así, na exposición de motivos mestura, igualándoos, os artigos 141.3 e 152.3 CE, dos que di que se refiren ás comarcas sen nomealas. Idéntico prurito de falaz historicismo xustificativo do que está imbuído –como mencionabamos– o estatuínte castelán-leonés, resulta detectable neste texto, cunha inautenticidade científica alarmante.

O carácter municipalista, case anticomarcal (da lei, que non dos municipios que conforman a comarca, que tiveron que exercer fortes presións políticas, e mesmo veladas ameazas de proximidade a Galicia ou de independencia provincial do Bierzo, para conseguila promulgación desta norma) está agudamente resaltado: así, á marxe do sistema representativo, totalmente indirecto e mediatizado (os membros do Pleno do Consello Comarcal son concelleiros dos respectivos municipios, designados en función dos resultados obtidos nas eleccións locais), configúrase a Comarca do Bierzo como entidade local a secas, sen usar nin como fórmula de estilo a cláusula de que goza de personalidade xurídica propia para a xestión dos seus intereses, sendo o seu ámbito territorial o dos municipios que a integran (art. 1). No artigo 7, lémbrese, nos dous breves parágrafos que o compoñen, que o Bierzo está constituído pola agrupación de municipios, cos que a comarca pode incluso establecer convenios de cooperación (apartado 2º), por desatinado que pareza; e, segundo o artigo 25, existirá obrigatoriamente un posto de traballo denominado Secretaría con habilitación de carácter nacional, pero é sen embargo potestativo o nomeamento dun xerente comarcal. A organización comarcal (Pleno, presidente e Comisión de Goberno), reproduce o esquema ordinario de concellos e deputacións provinciais. O réxime de funcionamento é o establecido

na lexislación de réxime local xeral (art. 24), e, referíndose ó réxime económico, hai que dicir que pensamos que a comarca subsistirá a duras penas, se os municipios que a compoñen –sempre con facendas en constante penuria, unha das causas de forma-la comarca–, ou o Fondo de Cooperación Local –intervido por organismos alleos á comarca–, non o impiden. Obsérvase ademais o cuño mancomunador de municipios da norma, na posibilidade expresada polo seu artigo 1 de futura incorporación dalgún outro municipio limítrofe, o que non parece moi acorde coa substancia singularizadora (no só histórica) que posúe o Bierzo, e da que se facía gala na exposición de motivos.

Engadámoslle, doutro lado, a falta de lexislación autonómica propia, o que fai precisa a remisión (art. 3) á regulación prevista con carácter xeral no artigo 4.1 da LRBRL (precepto por certo referido a administracións públicas *de calidade territorial*). Pola súa parte, o artigo 9 sitúa a comarca do Bierzo como un ente xerarquicamente inferior á Deputación de León, ó articula-lo sistema de delegación de certas competencias, supeditándoa á boa vontade desta última, ou da dos municipios que integran a comarca (art. 7.1). E verbo das competencias propias (art. 4), dependerán das que lle atribúan as leis sectoriais (obsérvese o insensato que sería crear unha comarca exenta de competencias; no art. 25 da Lei catalana 6/87, dicíase que se lle outorgarían competencias á comarca en calquera caso), menciónanse, en primeiro lugar, as relativas á ordenación do territorio e urbanismo, e cópianse na mesma orde e en tódolos seus puntos excepto no ensino¹⁷⁵ que non se cita, as competencias do artigo 25 da Lei 6/87 de Cataluña, engadíndoselle algunhas outras características da identidade berciana, como a agricultura, gandería e montes, minería, enerxía e promoción industrial, feiras e mercados comarcais, etc., nun listado sen dúbida abondo completo.

O problema é que, resumindo, a norma achega ben pouco, posto que o carácter de comarca do Bierzo resulta ser meramente nominalista, xa que simplemente mancomunada pequenos municipios que, agrupados, estarán subordinados ó férreo centralismo do lexislador autonómico e ós recursos da Deputación Provincial de León. Non resulta, polo tanto, estraño, que non satisfaga a

¹⁷⁵ O que se xustifica talvez por ser –nunha expresión que vén de vello– *territorio do MEC*.

case ninguén, malia os esforzos que custou a súa aprobación.

Hai que comentar, por outra banda, a Lei 6/86, do 6 de xuño, que regula as relacións entre a Comunidade Autónoma e as entidades locais (xa no Decreto 118/84, do 25 de outubro, se estableceron normas de cooperación entre elas, para intenta-la participación das mesmas nas actuacións sectoriais programadas polas diversas consellerías da Administración autonómica), e da que se pode dicir que, en realidade, non é tal, ou que posúe un falso título. Xa no seu preámbulo especifica que a clave, tanto do desenvolvemento e benestar comunitarios, coma do proceso de afondamento democrático, é o artigo 20 do Estatuto (lémbrese, relacións Comunidade Autónoma-deputacións provinciais), e non o artigo 19 (municipios, provincias, comarcas), malia que se menciona de pasada; e, de feito, o artigo 5 desta lei, concreta que as transferencias e delegacións ás que se refiren os preceptos anteriores, poderán realizarse soamente a prol das deputacións provinciais e/ou dos municipios de máis de 20.000 habitantes (12 en total). Estas son as únicas entidades locais que existen para esta norma (as comarcas e outras entidades locais tamén se mencionan pero sen atribucións), pois xa o título II da mesma regula a transferencia, o III a delegación, o V a coordinación, e o IV os órganos de colaboración.

Os decretos que desenvolven esta lei, destilan igual vocación provincialista; así, o referido á creación e regulamentación do Consello de Cooperación da Administración da Comunidade Autónoma coas provincias de Castela e León (núm. 112/86, do 24 de xullo), ou o do Fondo de Cooperación Local da Comunidade (núm. 108/89, do 31 de maio), no que a parte territorializada do mesmo nos presupostos da Comunidade é atribuída ás respectivas deputacións provinciais (art. 2), e as axudas con cargo á parte non territorializada, se dirixen ós municipios de máis de 20.000 habitantes (arts. 11 e 12). E no tocante ó Fondo de Compensación Rexional (Lei 8/89, do 9 de novembro), manexa tamén como ente intermediador decisivo as deputacións provinciais (cfr. arts. 3.1, 6, 7, etc.).

Finalmente, hai que facer notar, tanto a disposición adicional segunda do Estatuto, na que se incide no talante prioritario da cooperación coas CCAA de Cantabria

e A Rioxa, dados os especiais vínculos históricos, políticos e culturais que con elas ten Castela e León; como as disposicións transitorias sétima e oitava, que xa comentamos der vagar noutros traballos¹⁷⁶; na primeira delas (mal titulada de “Incorporación de provincias limítrofes”, posto que fala de CCAA que se disolvan), estase pensando en variacións territoriais que impliquen (parágrafos 1º e 2º) a incorporación dunha Comunidade Autónoma que decida desfacerse (serían os supostos de Cantabria e A Rioxa), ou ben (parágrafo 3º) na segregación de enclaves. Sen embargo, a oitava –intitulada– si fala literalmente de incorporación de provincias limítrofes, algo que si podería autorizar unha lei orgánica, mais só no caso –que é o que aquí racionalmente se pode cuestionar, por improbable que hoxe pareza– de disolución dunha Comunidade Autónoma uniprovincial, e por iso o Estatuto prevé un mecanismo de reforma inmediata do seu artigo 2 (enumeración das provincias da Comunidade de Castela e León), pero que non exclúe os da disposición transitoria sétima, 1º e 2º que son os mesmos cós do artigo 43 do Estatuto (da súa reforma), polo que semella unha reiteración inútil ademais de sumamente escura, dado que a lei orgánica se sobreentende que é requisito imprescindible.

17. Principado de Asturias.

O seu Estatuto de autonomía emprende unha decidida traxectoria comarcalizadora, nun intento de resolver os problemas que afectan a moitos pequenos municipios e núcleos de poboación desta rexión, tanto como buscando a orientación de validas bisbarras como circunscricións territoriais periféricas da Comunidade Autónoma, o que, dado o seu carácter uniprovincial, resulta relativamente sinxelo. Así, o artigo 6 sinala:

- “1. O Principado de Asturias *organízase* territorialmente en municipios, que recibirán a denominación tradicional de concellos, e en comarcas.
2. *Recoñeceráselle* personalidade xurídica á parroquia rural como forma tradicional de convivencia e asentamento da poboación asturiana.
3. *Poderán* crearse áreas metropolitanas”.

Parece albiscarse unha gradación de maior a menor

¹⁷⁶ Álvaro X. López Mira: *Unha aproximación ás variacións...*, op. cit., pp. 19-20. tamén *Ibid.*: “Posibilismo xurídico de reintegración administrativa non marco legal vixente”, en *Comunicacións I Congreso da Lingua e a Cultura galegas en Asturias, León e Zamora*, Vigo, Clube Cultural Adiante, 1992, pp. 55-56.

nos tres puntos deste precepto, no tocante á obrigatoriedade dispositiva do lexislador asturiano postestatu-tario.

Así mesmo, como noutros estatutos de CCAA unipro- vinciais vistos, tamén os municipios asturianos posúen iniciativa de reforma estatutaria (art. 56.1), só que aquí unicamente se fala de dous tercios dos municipios, sen especificar a canta poboación da rexión deben represen- tar. Malia esta lagoa, cremos que non cabe outra solución que non sexa a de que se trate polo menos dunha maio- ría de asturianos con capacidade de voto os que poidan decidir sobre un tema de tanta importancia.

Pola súa banda, o artigo 24.6 dispón que lle compete á Xunta Xeral do Principado, “regula-la delegación de competencias administrativas do Principado en un ou va- rios municipios ou nas organizacións territoriais ás que se fai referencia no artigo sexto”, como acabamos de ver, parroquias, comarcas e áreas metropolitanas.

En coherencia con esta liña, aparece xa un paquete le- xislativo apreciable, sobre todo a partir de 1986. Así, xa por Resolución do 20 de xuño de 1984 da Xunta Xeral do Principado, ínstase ó Consello de Goberno a elaborar u- nha serie de normas sobre organización territorial de As- turias, o que este concreta nun documento no mes de maio de 1985, incidindo na peculiaridade estrutural asturiana do artigo 6 do Estatuto, e previndo os campos de actuación seguintes: fusión de municipios, creación de comarcas e tamén de mancomunidades e, así mesmo, de parroquias rurais e ordenación das entidades locais me- nores. E, por fin, en 1986, pola Lei 3/86, do 15 de maio, régúlase o procedemento de creación de comarcas, e po- la Lei 11/86, do 20 de novembro, faise operativo o reco- ñecemento da personalidade xurídica da parroquia rural.

A primeira delas, moi breve (nove artigos e tres dis- posicións finais), posúe unha índole basicamente pro- cedemental e déixalle a normativización substantiva a ca- da unha das comarcas a medida que se vaian dictando as leis que as creen (art. 9); é dicir, que o cumprimento do artigo 6.1 do Estatuto de autonomía queda ó acaso da ini- ciativa veciñal ou dos concellos (art. 4.a e b), xa que a Xunta Xeral do Principado soamente creará comarcas con carácter excepcional (art. 4.c). A textura deste procede-

mento acusa un velado signo antiestatutario, posto que non lle outorga á comarca natureza de organización territorial necesaria, baseado nun aparentemente impoluto e exquisitamente democrático principio de iniciativa popular (ou municipal); con todo, semella misión practicamente imposible, que polo menos o cincuenta por cento dos veciños legalmente empadroados dos municipios que queiran converterse en comarca, subscriban esta petición ante a Comunidade Autónoma; e, doutro lado, hai que preguntarse que concello ou concellos tomarán esta iniciativa –alimentando posibles desconfianzas noutros polas ansias de ocupa-la cabeceira comarcal–, e tendo que poñerlle o axóuxere ó gato do documentado estudio xustificativo que se esixe (art. 7) que acompañe a petición de creación dunha comarca, máxime coa penuria de medios cos que contan os pequenos municipios, que son os que poden estar máis interesados, e sendo eles mesmos os que han de designa-la cabeceira de comarca¹⁷⁷.

Iso sen contar con que ademais do veto da LRBRL (art. 42.2), esta lei engade a posibilidade (art. 5.1) de que tan só un ou dous municipios moi poboados (se representan a metade do censo electoral do posible territorio comarcal), se opoñan ó establecemento da comarca que deba englobalos, pese a que o mesmo preámbulo da norma menciona que o veto poderá exercelo unha maioría cualificada, habería que engadir de concelleiros que non de veciños (coas distorsións que para estes efectos causa o noso sistema electoral local: barreira de mínimos, melloira da lista ou listas máis votadas, etc.); e aínda a remata o artigo 5.2, dicindo que de non prospera-la iniciativa, só se poderá reiterar unha vez que se produza a renovación por elección (¿como senón?) dos concellos dos municipios afectados.

A todas luces, o procedemento resulta mendicantemente peticionario e de moi difícil aplicación, como de feito demostra a práctica, posto que despois de preto de sete anos de promulgada esta lei, non temos noticia fidedigna de que se fundase ningunha comarca no Principado de Asturias. Finalmente, a última mostra dos demoleadores atrancos que nos fan cualificar de antiestatutaria esta norma, témola no sistema para poder reformala, xa que nela se preceptúa o sometemento ó informe de tó-

¹⁷⁷ Non obstante, a Administración rexional, suplirá a realización deste estudio bastando con que llo solicite un concello interesado (art. 7 *in fine*).

dolos concellos asturianos do proxecto de reforma (disposición final segunda). Tanto isto, como a iniciativa e apoios veciñais, coma o trámite de información pública para presentar alegacións (art. 8.1), serían medidas acaso correctas situadas noutro contexto lexislativo que, polo menos, as contrapesase un pouco co intervencionismo técnico de Goberno e Parlamento autonómicos, se non os supostos sistemas participativos para a creación de comarcas non serán máis que formas sen fondo.

Por último, convén facer referencia á configuración da comarca asturiana nesta lei como entidade local supra-municipal, dotada de personalidade xurídica e integrada por municipios limítrofes (arts. 1 e 2), onde –malia o disposto nos arts. 6.1 e 24.6 do Estatuto de autonomía–, se prescinde (quizais por non consideralo indispensable, ou acaso por temor á LRBRL, ó se-la primeira lei comarcalizadora que seguía no tempo as súas imposicións, as cales como vimos reborda xenerosamente) de caracterizalas como categorías xurídicas territoriais; agora ben, tampouco se recalca (como na Lei de creación da comarca do Bierzo), que o que esencialmente e case nada máis son as comarcas, e a quen deben a súa posible e sempre precaria existencia, é á agrupación dos municipios que a conforman, tendo polo tanto un estilo menos aceiradamente municipalista.

En relación coas parroquias, hai que sinalar que sempre gozaron dun grande enraizamento, especialmente na zona occidental do Principado, ata o punto de que posuían as súas propias ordenanzas, nas que se regulaba non só o referente a bens e aproveitamentos comunais, senón a propia organización parroquial, incluída a asemblea veciñal ou concello aberto, sobrevivindo as institucións parroquiais máis ou menos na marxe da lei, desde a instauración do réxime municipal (178).

En canto á Lei de parroquias rurais, estas, do mesmo xeito que dispón o Estatuto de autonomía, defínense como:

- rurais.
- formas tradicionais de convivencia e asentamento da poboación asturiana.
- recoñéceselles personalidade xurídica.
- entidades locais inframunicipais (este é un engadido

¹⁷⁸ Cfr. Xosé Fariña Jarmardo: *A personalidade da parroquia rural*, Vigo, Setembro, 1976, pp. 99-104.

do art. 1 da lei, non mención estatutaria). Polo tanto, tampouco se explicita o seu carácter territorial (por máis que se sobreentenda, aínda que nada máis fose por esta última mención), se ben a propia lei parece non telo moi claro noutros preceptos seus (cfr. art. 8.b).

Segundo o artigo 2, poderán posuír personalidade xurídica de parroquia rural, cada grupo social asentado nun ámbito territorial determinado que esixirá a existencia dun núcleo veciñal (non de poboación como dicta a LRBRL no seu art. 45) definido, separado dos que se integran no concello, no que concorran intereses propios distintos dos xerais da entidade municipal (co cal esta sempre podería alega-la coincidencia dos mesmos), ou ben o goce comunitario de bens patrimoniais non municipais, aínda que non estean sometidos ó réxime de montes veciñais en man común regulado pola Lei 55/80, do 11 de novembro, aspecto este último que, interpretado *sensu contrario*, parece implicar que alí onde coincidan dalgunha maneira intereses veciñais de xuntas de montes¹⁷⁹ con núcleos veciñais definidos, resultará facilmente propicia a creación do ente parroquial. Hai que sinalar que, ó noso entender, se complicou excesivamente o intento de defini-lo suposto de feito parroquial, e ademais, innecesariamente, xa que a propia tradición histórica sinala con claridade cales son as parroquias e ata os seus propios límites; e se o que se pretendía era acouta-la indiscriminada creación daquelas que non tivesen probabilidades de subsistir financeiramente, tampouco parece o mellor método de garantilo a posesión de bens comunais, que por avatares da historia xurídica española adoitan estar en mans das entidades municipais ou de particulares.

¹⁷⁹ A pesar de que como sinalou Bocanegra Serra, estes montes son en realidade propiedades privadas, respecto das cales as administracións públicas non desempeñan ningún tipo de funcións (afirmación que nos parece contestable, polo menos no caso galego), derivadas da súa titularidade, e, nesta interrelación, a lei afina pouco, segundo este autor. Cfr. Raúl Bocanegra Serra: *Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, EAL, 1986.

Pola súa banda, o artigo 3 especifica que, ademais da capitalidade (do municipio, suponse, malia que esta pode ter un carácter máis rural ca outros núcleos do mesmo, pero quizais sexa lóxico se se pensa nas situacións de interferencias interadministrativas –por non mencionarla posible oposición veciñal– que se poderían provocar, máxime ó regularse as entidades locais porcionalmente, e non nunha norma conxunta que clarificase as lateralidades), tampouco gozarán da condición de rurais aqueles grupos de poboación (aquí non son veciñais, polo que hai que dar por suposta a sinonimia das expresións do le-

xislador) delimitados ou non para os efectos urbanísticos, que formen núcleo compacto de edificacións, consolidadas, de características, volumetría e altura tipicamente urbanas, e con predominio distinto dos sectores produto da agricultura, gandería e demais que configuren e tipifiquen, sobre a base do cultivo da terra, o hábitat rural. Hanse dar, por tanto, dúas condicións caracterolóxicas que, en ocasións, poden ser contradictorias, pois a normativización urbanística de índole xeral á que se alude, non está pensada precisamente para a súa aplicación en territorios co peculiar asentamento territorial disperso do noroeste español, polo que resulta –contra tódalas razóns da paisaxe– bastante habitual atopar volumes edificatorios urbanos en zonas claramente non urbanas (e mesmo non urbanizables); ademais, o intento da lei de defini-lo hábitat rural é impreciso, vago, arrevesado na gramática e no sentido, e ata posiblemente incorrecto: pódese pensar nun pequeno núcleo nitidamente rural, os sectores productivos máis importantes do cal sexan o turismo ou as remesas de capitais de emigrantes, sen ter maior importancia económica o cultivo e explotación da terra. En definitiva, aínda cando se saiba do que se fala, pois moitas parroquias asturianas –recoñézaselles ou non a personalidade xurídica da lei– están ben establecidas e delimitadas, os intentos expresivos dos artigos 2 e 3 son, como pouco, xuridicamente balbucientes.

No relativo ó procedemento de recoñecemento, a iniciativa pode corresponderlles ós veciños (por maioría) residentes no núcleo territorial da parroquia rural, ou ó concello ó que pertencen (arts. 4 e 5). Decidirá, en última instancia, o Consello do Goberno do Principado (art. 8), quen pode acorda-la súa creación incluso en contra do voto expreso do concello no que se enclava a parroquia, aínda que tal posibilidade nos parece algo irreal, máxime tendo en conta o artigo 2.1.c da lei, segundo o cal o concello do municipio no que estea sita, por maioría absoluta, pode resolve-la posible modificación e/ou a disolución da parroquia rural. A este último respecto, o Consello de Goberno do Principado, poderá facilmente disolve-las parroquias se teñen insuficientes recursos ou, unha vez máis, se por accións urbanísticas se transformase o hábitat rural (concepto xurídico máis indefinido que indeterminado, e dunha aleatoriedade excesivamente

permissiva; por poñer un exemplo, podería pensarse en que unha importante empresa inmobiliaria decide construír unha gran urbanización no territorio dunha parroquia con tódalas licencias e permisos municipais, co que o carácter rural podería alterarse, sen que os veciños da mesma teñan arte nin parte –salvo para as alegacións– nesa decisión).

En referencia ás competencias das parroquias, as propias case non existen ou son anecdóticas, excepto no suposto de que a solidariedade entre os veciños e os recursos económicos intraparroquiais sexan considerables; si poden ser de interese as delegadas polos concellos ou pola Comunidade Autónoma (art. 12), sistema que, se o relacionamos coas disposicións do capítulo V (Recursos da parroquia), leva a inducir que soamente serán efectivas as competencias naquelas parroquias que posúan bens de certa contía (por exemplo uns montes veciñais ben organizados que lle proporcionen a supervivencia financeira ó ente parroquial), malia que lle poden pedir axudas directamente á Administración autonómica (art. 20).

Verbo do sistema de elección dos órganos de goberno parroquiais, a lei configura un sistema mixto, xa que o órgano unipersoal executivo (presidente) é elixido directamente *por sistema maioritario* de entre os residentes veciños da parroquia (art. 15). Sen embargo, o órgano colexiado de control (Xunta de Parroquia), designa os seus membros de conformidade cos resultados das eleccións para o concello na sección ou seccións constitutivas da circunscrición para a elección do órgano unipersoal (art. 13.2); o número dos seus membros non poderá ser inferior a dous nin superior ó tercio de concelleiros que integren o respectivo concello (art. 13.1). Así mesmo, poderá establecerse o réxime de concello aberto para aquelas entidades de menos de 100 habitantes que o soliciten expresamente no escrito de petición do recoñecemento da súa personalidade (art. 14.2).

Cómpre mencionar, finalmente, as disposicións transitorias primeira e segunda, segundo as cales, no prazo de dous anos, as entidades locais menores legalmente constituídas en Asturias, poderán adaptarse ó réxime propio das parroquias rurais, cos beneficios derivados das axudas especiais previstas para estes novos entes, e, transcorrido o mesmo, será o Consello de Goberno do Prin-

cipado, quen decidirá ben sobre a disolución das entidades menores, ou ben a súa substitución preceptiva por parroquias rurais e con exclusión do sistema de axudas aludido, conservando neste caso o territorio da entidade local menor orixinaria (no de conversión voluntaria non se regula este extremo especificamente, pero é de supoñer que será igual, agás que existisen problemas previos de lindes e se cuestionasen no expediente de constitución). En resumo, estas entidades locais menores como tales desaparecerán do territorio asturiano, e hai que sinalar que –incluso sobre o límite do prazo– se produciron estas substitucións de condición xurídica, acelerada e voluntariamente (cfr. por exemplo decretos núms. 103 e 104 do 24 de novembro de 1988).

Tamén se avanzou no proceso de creación de parroquias rurais *ex novo*, sen que se achegaran novidades interesantes en relación coa lei (cfr. *ad exemplum* Decreto 55/88, do 25 de novembro, no que a denominación da parroquia é a dos tres pobos ou núcleos que a compoñen; ou o Decreto 95/88, do 15 de setembro); xa que o funcionamento das competencias e a súa operatividade virán dados pola práctica (o polas boas relacións de clientelismo político cos entes superiores) actuante de cada parroquia; se cadra, destaca-las referencias de competencias que se adoitan facer acerca da conservación e promoción do dereito tradicional e o costume do lugar, que non han de infrinxilo ordenamento xurídico (de orde superior debe querer dicir, xa que estas normas tamén serían fonte do dereito e, polo tanto, ordenamento xurídico).

En esencia, case se pode considerar esta normativa sobre as parroquias, como a dunhas entidades locais menores peculiares da Comunidade Autónoma de Asturias, tal e como desexa a LRBRL.

Doutro lado, hai que sinalar que a Lei 1/87, do 30 de marzo, de ordenación do territorio, e as súas extensas directrices rexionais de desenvolvemento (Decreto 11/91, do 24 de xaneiro), establecen (Directriz 3.3) unhas áreas de planificación territorial e xerarquización funcional de núcleos de poboación estruturados en tres sub-rexións (occidental, central e oriental); estas, pola súa vez, en comarcas funcionais (coas súas respectivas cabeceiras), e, sucesivamente, subdivisións en subcomarcas e áreas terri-

toriais básicas (todas elas coas súas respectivas cabeceiras, algunhas entón con triple coincidencia). Tamén se pode citar como respecto da súa elaboración, se tiveron en conta observacións e suxestións parciais de diferentes entidades locais que aparecen no anexo que contén a Memoria de participación pública. Por outra banda, a Lei 13/86, do 28 de novembro, de ordenación e defensa das estradas do Principado, e o Acordo do 9 de outubro de 1989 do Consello de Goberno de denominación e catalogación da rede, establecen unha delas –a intermedia– como comarcal.

Hai que citar tamén a Lei 10/86, do 7 de novembro, que regula a demarcación territorial dos concellos do Principado, e intenta potencia-las fusións entre pequenos municipios, sempre pola tradicional vía do asociacionismo voluntario, e frear, así mesmo, as posibles segregacións, repetindo case os mesmos termos da lexislación estatal na materia, aínda que establecendo unha serie de axudas e incentivos para fomenta-la fusión e incorporación de concellos, e tamén establecendo unha serie de casos nos que o Consello de Goberno do Principado pode prescindir do requisito da voluntariedade das corporacións afectadas, entre outros se o instasen directamente a maioría dos residentes veciños dunha zona territorialmente delimitada, ante a Consellería de Interior e Administración Territorial, aínda cando estivesen precedidos de acordos municipais desfavorables (art. 3.2.c).

Máis brevemente, en materia local convén salienta-la Lei 4/84, do 5 de xuño, que regula a iniciativa lexislativa dos concellos (xuntamente coa popular); a existencia dunha Oficina de Estudos e Asesoramento das Corporacións Loçais (Decreto 25/85, do 7 de marzo); e tamén a Lei 25/82, do 30 de xuño, de agricultura de montaña, que establece programas de actuación por zonas, cun Comité de Coordinación e unha Xerencia en colaboración coas asociacións de montaña legalmente constituídas. E, por último, temos que sinala-la existencia dos denominados consellos rurais (Decreto 10/90, do 8 de febreiro, que desenvolve a Lei 4/89, do 21 de xullo, de ordenación agraria e desenvolvemento rural), como órganos de carácter local (poderán erixirse en cada entidade local do Principado de Asturias), de participación, estudio e deliberación, asesoramento e proposta en materia agraria e

de desenvolvemento rural, nos que as entidades locais achegan un 50% dos representantes.

Unha última mención para a disposición transitoria primeira do Estatuto de autonomía, que divide o territorio asturiano en tres circunscricións territoriais para as eleccións á súa Xunta Xeral, motivada basicamente polo “deseo de dar relevancia electoral a las desigualdades y disparidades intrarregionales, agrupando en cuerpos electorales a la población de extensas zonas asturianas con unas características singulares”¹⁸⁰, algo que –como vimos de pasada– segue tendo en conta o lexislador asturiano en diversas normas posteriores ó Estatuto.

18. Resumo.

Resumir entraña o risco de sermos reiterativos ou de simplificarmos en exceso unha cuestión complexa. Pero neste momento, quizais conveña facelo, como un adianto de conclusións xenéricas que se lle poderían aplicar ó caso galego.

1^º. En primeiro termo, a opción da práctica totalidade dos estatutos de autonomía cara a procurar dotarse dun ente intermedio de organización territorial como a comarca, non cremos que responda a un afán mimético (dado que ademais as diversas disposicións son bastante variadas), senón a un compromiso de aguda mellora das estruturas locais intracomunitarias, que solapen ou demonten os negativos resultados xerados por máis de século e medio de uniformismo centralista, deseñado, así mesmo, na súa historia como competidor –desproporcionado– das distintas formas de asentamento da convivencia local española. Se os resultados obtidos coa experiencia do Estado das autonomías, ata a hoxe non son máis que esperanzadores, débese a que na práctica, non se cambiou excesivamente a mentalidade da maioría dos lexisladores autonómicos cara ás institucións locais, que crearon as súas propias administracións periféricas a imaxe e semellanza das xa existentes, e tamén ás interferencias que supón o mantemento dun forte aparato burocrático estatal que, así mesmo, coa conservación sen reparos de provincias e municipios, se afasta neste punto máis ca en ningún outro dos supostos modelos federais ós que pretendera asemellarse.

¹⁸⁰ Bernardo Fernández Pérez: *Comentarios al Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias*, Madrid, MAP-EAL, 1987, p. 604.

2ª. Os restos de tan atávico arcaísmo, perpetúanse indefectiblemente en certa lexislación que de mala maneira se pode refuxiar nas amplas fronteiras do texto constitucional, e desde logo non na evidenciada e rica peculiaridade diferencial dos distintos territorios do Estado español en materia local. Abondaría como un novo exemplo, considerar con brevidade a disposición adicional primeira da LRBRL, que inclúe un paquete de dez CCAA (Asturias, Cantabria, A Rioxa, Murcia, Aragón, Castela-A Mancha, Castela e León, Illas Baleares, Extremadura e Madrid), intentando establecer un principio unificador en torno ás bases estatais, que adoece polo menos de dous graves defectos, na nosa opinión:

a. A uniformidade en materia de réxime local non é tal nin moito menos como acabamos de comprobar, nin sequera entre esas comunidades, o que non permite o seu perfecto e pretendidamente racionalizador encadramento unívoco¹⁸¹; quizais por iso especifique “segundo os casos”, pero, entón... ¿para que tal disposición?

b. Buscando unha suposta harmonización, parece que tamén se pretende obter un recoñecemento explícito do diferente rango entre CCAA, sen saber exactamente en función de que criterios de distinción (en especial se non se redactase unha lei básica, ignorando o establecido nos precedentes estatutos de autonomía): dun lado as dez citadas; doutro, as mencionadas –con distintos gradientes de operatividade– nas disposicións adicionais segunda, terceira e cuarta (País Vasco, Navarra e Cataluña); e, finalmente, as innominadas (Galicia, Comunidade Valenciana, Andalucía e Illas Canarias), o límite de influencia das cales con respecto ás bases estatais semella que só virá marcado polos seus propios estatutos, ¿caso os artigos da LRBRL citados nesta disposición non lle son de aplicación? Sería un contrasentido.

Sinceramente cremos que non que fose perfectible do réxime local español –que o hai e moito, pois non en van existe unanimidade doutrinal en considera-la súa obsolescencia–, se precisa adaptalo ó espírito duns tempos superadores de mónadas constitucionais. O confín delimitador debe enmarcarse na readaptación das estruturas administrativas clásicas do Estado español (que posúen como característica esencial a acumulación no seu carrexo histórico, do peso morto de estratos e superestratos

¹⁸¹ A nivel intracomunitario non é fácil distinguir ata hoxe un avance homoxéneo e unidireccional. Á marxe da variada regulación do ente intermedio comarcal, pódese observar que desde que as CCAA exercen competencias sobre o réxime local, se crearon múltiples entidades locais menores en Castela e León, Andalucía, Cataluña ou Castela-A Mancha, así como algo similar respecto das mancomunidades en Castela e León, Cataluña, Comunidade Valenciana, Castela-A Mancha, Murcia, Aragón, Asturias, Baleares, Andalucía, País Vasco, e máis recente e lentamente tamén en Galicia; entre 1980 e 1992 pasouse en España de 171 a 707 mancomunidades que agrupan 4.447 municipios (o 55% do total), dos que 3.804 son menores de 5.000 habitantes. Do que, con todo tipo de reservas, se podería inducir un certo síntoma de mentalidade agrupadora e, ó mesmo tempo, descentralizadora, do réxime local, pero así mesmo indicativo da inadecuación e curtitude dos instrumentos previstos na lexislación española.

administrativo-territoriais, creando uns, sen eliminar conseqüentemente outros), atendendo ós novos factores de asentamento e dinamización da poboación, ás súas necesidades no abastecemento de servizos públicos, á simplificación administrativa, e ás demandas de participación cidadá no deseño das súas propias organizacións territoriais, propias do espírito democrático da Constitución. Que as CCAA se contaxiasen ó adoptaren uns moldes gastados e preguiceiros que as envellecen aceleradamente, e incluso poden chegar a cuestionar a súa existencia puramente administrativa, non obsta para que se deba supera-lo tempo da súa menoridade, sobre a que os órganos centrais do Estado se vexan na obriga de estender un manto protector.

3º. As tendencias reformistas (comarcalizadoras), sendo decididas, precisan dun consenso político e social do máximo grao. Por iso non se deberían fundamentar en razóns de índole político-electoral mesturadas con irredentismos municipalistas ou provincialistas (defectos que algúns autores lle achacan á lexislación comarcalizadora catalana), e si na inevitabilidade dunha modernización que transforme en administracións eficaces unhas estruturas caducas, aproveitando o modelo de dobre nivel, no cal os entes intermedios non son só locais, senón empregados para estruturalas administracións territoriais rexionais. Disparidade de normas sectoriais que non fan de comarcas, establecen, sen embargo, armazóns comarcais, como as referidas a zonas de montaña (art. 130.2 CE), zonas deprimidas, de saúde, a ordenación do territorio, os plans de estradas, e ata as materias reservadas á actuación dos órganos centrais do Estado [servizos periféricos de Facenda, Xustiza, Interior (policía) e incluso Forzas Armadas], e, sen embargo, os intentos comarcalizadores autonómicos son, en ocasións, contemplados con furibundo xacobinismo.

4º. Aínda cando poida parecer algo aventurado, quizais xa sexa posible agora afirmar que, da lectura do texto constitucional e do estatutario galego, os atrancos ou freos que en materia local poidan existir na nosa Comunidade Autónoma, virán dados en función da meta que coa regulación territorial do réxime local propia, persiga o lexislador galego, ó que deberían guialos propósitos de vertebrar un país secularmente desprovisto

dunha armadura territorial ben aparelhada e propia, situación que aínda hoxe provoca desatinos e aberrantes dispendios (como por exemplo o de te-lo municipio –pequeno e economicamente deprimido– que maior gasto por habitante efectúa en infraestructuras deportivas –pavillón subvencionado– en toda España); e tamén a animosidade de garantir exquisitamente unha participación cidadá, imbricada no seu propio tecido de convivencia humana e social, que non se sinta manipulada por un conglomerado inescrutable de conflitos ou reservas de competencias.

Eficacia, solidariedade e democracia, actuando de común acordo, non obstan nin á CE, nin ó Estatuto de autonomía, nin á doutrina do TC, nin ás supostas bases de réxime local; pero si tal vez poidan xurdir obstáculos, tanto polos fundamentos políticos existentes, xa ben asentados –acaso estean no fondo da conciencia colectiva da clase política– malia os poucos anos de xogo democrático, como pola teimosía en modelar supostas verdades históricas na procura inercial e romántica de estruturas non actuais.

D. Sumarias anotacións de dereito comparado.

Sumarias en exceso, sobre todo, porque dado o interese que presentan numerosas experiencias alleas, merecerían bastante máis espazo; pero consideramos que foi máis necesario estendernos nas CCAA españolas, por encadrarse os seus casos no mesmo marco xurídico estatal que lle corresponde a Galicia. Razón básica pola que tamén incluímos este apartado é a orientación para un modelo territorial galego, máis que por respecta-la tradición, e que por tales motivos non será máis ca unha sinopse selectiva.

No caso de **ITALIA**, a uniformidade herdada do sistema napoleónico, conduce a problemas de inframunicipalismos pouco menos que inviables, tan urxentes como en España. A mecánica habitual de establecemento desordenado de fórmulas asociativas –os consorcios– de índole parella á das nosas mancomunidades, levou a unha heteroxeneidade dos mesmos e a unha anárquica distribución polo territorio italiano, sen que se buscase

unha posible alternativa ou modelo global –coa necesaria flexibilidade que implicaría a existencia das rexións–, no que fose a idoneidade da área territorial a que entrañase, polas súas condicións, a eficacia das distintas prestacións. As contradicións agrándanse, se se contrastan as tendencias centralistas e uniformizadoras coa grande vitalidade e diversidade de toda índole das cidades italianas, sempre obstaculizadas financeiramente por un réxime local que, no básico, provén do período fascista, e que só conseguiu acumular niveis institucionais cos seus correspondentes aparatos político-administrativos, complicando os procedementos.

De aí o posible fracaso da solución dos entes intermedios denominados *compensori* (vocábulo de orixe urbanística), porque tiveron carácter diferente segundo as zonas en que se implantaron, ou por non pretender ser máis que provincias –ou novas provincias– intrarrexionais, sendo a súa orientación por tanto, incapaz de supera-las obsolescencias que arrastran achacosamente aquelas, e incrementando os niveis administrativos; o que, unido á continuidade necesaria das propias institucións provinciais, non agoira un futuro demasiado optimista para esta creación, malia os seus éxitos iniciais nalgúns rexións, operando como órganos descentralizados das mesmas, e, noutras, como asociacións de municipios. Hai que destacar para os nosos efectos, que as principais funcións que exercen os *compensorios* (que intentan imitar as provincias, o que proba a utilidade cando menos parcial do modelo, coa tacha de non estar constitucionalizados como elas), son as de programación ou ordenación do territorio, basicamente nas facetas executivas, e tamén de obras públicas na súa circunscrición, así como o urbanismo, e, así mesmo, funcións de tipo social.

Da falta de imaxinación para adoptar unha decidida e innovadora cobertura asociativa e participativa entre os entes locais, tampouco están exentas as rexións; por iso quizais –amén das consabidas motivacións de *touch de force* políticas ou burocráticas entre administracións– os máis recentes proxectos de lexislatura, parecen desprender unha perda de posibilidades de actuación e influencia destas en favor daqueles, pero sen que se formulen con claridade as “interdefinicións” e interdependencias mutuas entre os diversos niveis.

Coa Lei núm. 142, do 8 de xuño de 1990, de *Ordinamento delle autonome locali*, parece obvio que, como mínimo, non se vai empeora-la caótica situación existente en Italia nesta materia, aínda que “probablemente non pon en execución un sistema satisfactorio desde o punto de vista da racionalización”¹⁸². As solucións adoptadas [non aplicables ás rexións de estatuto especial, nin ás provincias autónomas de Trento e Bolzano, no que sexan incompatibles coas súas competencias e normas que as desenvolvesen (art. 1.2)], oriéntanse, dunha parte, cara á potenciación da entidade municipal, á que se lle concede a exclusividade do estímulo asociativo, ignorando unha vez máis a experiencia histórica, que demostra a inviabilidade desta opción, polo menos como máis destacada, aínda que se limite a posible creación de novos pequenos municipios, e tamén se estimule financeiramente a fusión entre eles; e, doutra, o outorgamento de peso específico á provincia como ente intermedio, solución algo máis lóxica ca no caso español, ó ser tamén máis fácil, racional e flexible a alteración dos límites provinciais italianos¹⁸³.

Hai que salientar, así mesmo, desta lei, as potestades que os grandes municipios (capitais de provincia que superen os 100.000 habitantes, pero tamén o tramo entre 30.000 e 100.000) posúen acerca do deseño da súa propia organización territorial, creando circunscricións descentralizadas, con funcións que poden chegar a ser intensas se o municipio lles delegase. Tamén, o desenvolvemento (art. 16) de directivas e criterios de cara a que os municipios exerzan a iniciativa constitucional (art. 133 da Constitución italiana) de alteración de límites provinciais; neste mesmo precepto (parágrafo 1º), atribúese-lles ás provincias capacidade para dividi-lo seu territorio en *circondari* (comarcas), aínda que haxa que matizar que as funcións que lles corresponden exercer ás institucións provinciais italianas, son moi superiores –case se podería dicir que non de segundo grao– ás das súas homónimas españolas. E, en relación co ente rexional, este é o encargado de organiza-los labores administrativos a nivel local, posto que o referente do lexislador italiano, non é o de competencias exclusivas estancas, senón de participación integradora dos diversos entes para programa-las actuacións comúns. Finalmente, Fanlo Loras, destacou

¹⁸² Massimo Vari: “A nova regulamentación italiana das colectividades territoriais”, en *Revista Galega de Administración Pública* nº 0, Santiago, EGAP, 1992, p. 37.

¹⁸³ Así, nesta mesma lei (art. 17), prevese o proceso de nova delimitación ou de creación de circunscricións provinciais, para readaptalas ó territorio das entidades metropolitanas.

a capacidade rexional, frecuentemente usada, de control sobre os órganos das entidades locais, “frente a la ingenuidad y el complejo que ha demostrado el legislador español”¹⁸⁴.

En definitiva, a esencia da resposta italiana, tende a supera-la “esistencia grama”¹⁸⁵ que sempre tivo a provincia, aproveitándoa –pola súa inevitable existencia histórica e constitucional– como ente intermedio, superador, en certa medida, dos vellos moldes uniformizadores que a caracterizaban “riproponendo la regione come principale *soggetto programatorio* locale e le province ed i comuni come *soggetti partecipi* di propia competenza”¹⁸⁶. De tódolos xeitos, a autonomía local propugnada, que permita unha natural evolución das distintas comunidades, que tradicionalmente foron consideradas como “le opportunità di governo a prevalere, a volte avisando e alterando realtà autenchi e valori sociali di alto grado”¹⁸⁷, ha de seguir contando con importantes doses de boa vontade das instancias superiores (rexional e/ou estatal); así, Anna Marzonatti, sinala que esta Lei núm. 142, “qualche perplessità suscita –circa la sua compatibilità con l’art. 118.1 co., cost– il compito, attribuito alla regione, di *identificare* nelle materie di propia competenza *gli interessi comunali e provinciale, in rapporto alle caratteristiche della popolazione e del territorio. Tale operazione potrebbe infatti andare aldi là di una mera ricognizione* degli interessi coinvolti e prestarsi ad operazioni interpretative che mal si adattano ad essere effettuate tra enti autonomi posti dalla costituzione su un piano di pari ordinazione”¹⁸⁸.

Preciso é ter en conta ademais, que as implicacións das rexións do Estatuto especial na materia, son de moita maior relevancia, como mostra o caso siciliano, o artigo 15 do cal suprime a provincia (sen excluí-la súa permanencia e a súa “competenza territoriale degli uffici periferici dello Stato”, segundo a Sentencia 146/74 da Corte Constitucional), aínda que na práctica, conserva os *liberi conzorzi di comuni* que coinciden exactamente coas antigas provincias, e tamén lle outorga á rexión competencia legislativa *exclusiva* (non no sentido español, senón diluíndo o poder normativo estatal, é dicir, interiorizando o réxime local) e a execución directa sobre circunscripcións, ordenamento e controles sobre os entes locais. Pero, de igual modo ca noutras rexións (Sardeña, Trentino

¹⁸⁴ Antonio Fanlo Loras: “Lei Italiana relativa al ordenamiento de las autonomías locales”, en *REALA* nº 250, Madrid, MAP-INAP, 1991, p. 264.

¹⁸⁵ Giulio Correale: “La Provincia fra Regione e Comune”, en *La Provincia*, op. cit., p. 301.

¹⁸⁶ Area Pubusa: “Ente intermedio”, en *Anuario 1991 delle autonomie local* vol. I, Roma, Edizioni delle Autonomie, 1991, p. 239.

¹⁸⁷ Enrico Espósito: “La Provincia en Italia, na Provincia”, op. cit., p. 171.

¹⁸⁸ Anna Marzonatti: *L’Organizzazione di governo do Comune*, Milano, Dott. A. Xiufrè Editore, 1990, pp. 12-13.

-Alto Adigio e Friuli-, Venecia-Xulia...) ás que se lles recoñece a potestade lexislativa neste tema concorrente coa do Estado, as diferencias, non no plano teórico, “tenden, in concreto a sfumarsi”¹⁸⁹.

Así pois, a formulación italiana de consideración cara á diversidade rexional (as diferencias xurídicas entre rexións son bastante máis claras ca no noso caso), de coordinación integradora, e de alenta-la participación, semella máis certoiro có español, malia a falta de maiorías políticas estables, e a gravitación permanente do perigo que anunciara Ferraresi hai xa bastantes anos, cando demostraba o éxito da Administración estatal na evitación da descentralización pretendida polas instancias políticas, exercendo a burocracia unha influencia contraria sobre a lexislación rexionalizadora e a súa realización¹⁹⁰. O mimetismo e a similitude das administracións autonómicas españolas coa súa antecesora estatal, constitúen tamén un importante obstáculo que salvar, e non só mediante unha alteración de organigramas, senón a través dun necesario desapego cara a vellas actitudes.

No caso de FRANCIA, a perda do centralismo exacerbado que se pode manifestar especialmente a partir de 1982 (coa *loi symbole* do 2 de marzo, que erixe a rexión en Corporación Local), mantén non obstante o esquema bipolar e desigual entes locais-Estado, no que soamente se desprazan en favor dos primeiros diversidade de competencias e tamén se suavizan un tanto os controles; pero as instancias intermedias unicamente se incardinan nun dos eixes, é dicir, non existen (nin sequera nos casos algo especiais de Córsega ou das rexións de alén mar). De tódolos xeitos, estanse acentuando as tendencias que intentan evita-lo *eparpillement communal*, coas simples fórmulas de reagrupamento de municipios e de cooperación entre eles; a fusión de municipios non tivo excesivo éxito, sendo algo maior o dos sindicatos ou mancomunidades de municipios (especialmente os de finalidade única) e o dos distritos urbanos. Tamén cabería destaca-lo detalle de que en Francia –contrariamente ó caso galego– se municipalizaron numerosas parroquias a partir de 1789, co cal se converteron en entidades territoriais plenas cunha denominación distinta.

Así mesmo, por outra parte, pódese percibir unha certa entidade emerxente das institucións intermedias, que

¹⁸⁹ Luciano Vandelli: *Ordinamento delle autonome locali*, Rímimi, Maggioli Editore, 1991, 4ª reimp., p. 3.

¹⁹⁰ Ferraresi: *Intervento politico della burocrazia*, 1968, especialmente pp. 259, 265 e ss.

enfrenta ós partidarios da reafirmación do departamento, cos dunha certa refluotación rexional (non como unha devolución de poderes autonómica, senón máis limitada e dando un rodeo); polémica que anubra e agacha unha complexa coexistencia ateigada de disfuncións ideolóxicas, na que "l'Etat se garantit contra les risques d'une émergence trop forte de l'un ou de l'autre", aproveitando así a duplicidade de entes intermedios para encomendarlles unhas ou outras misións, pero sempre coas pautas uniformistas herdadas da Revolución. Nos recentes proxectos de reforma do Estatuto da colectividade territorial de Córsega (se o Consello Constitucional non o censura), e de reforma da Administración territorial da República, pode polo menos albiscarse un certo cambio de perspectiva¹⁹¹.

En referencia a ALEMAÑA, destacamos xa anteriormente que a opción federal, se decide con claridade pola internalización da estrutura e da organización local no ámbito lexislativo de cada *Land* ou Estado, aínda que a Constitución federal garante a autonomía administrativa dos entes locais que os conforman (municipios e *kreis*, basicamente). Destes últimos interesa sinalar primeiramente con Esteve Pardo¹⁹², a enorme vitalidade e capacidade de adaptación ós cambios históricos, do ente comarcal de dobre nivel (local agrupador de municipios, e circunscrición territorial do *Land*) alemán por antonomasia (cobre aproximadamente o 90% do territorio da antiga RFA), o *kreis*, superador dos embates centralizados e/ou municipalizadores, e incluso da dicotomía rural-urbano que parece representa-lo crecemento das cidades, e todo iso con base nuns ben definidos signos de identidade:

1º. Radio territorial supramunicipal.

2º. Pola institucionalización dos intereses propios do seu territorio (non son unha pura e simple circunscrición territorial dos *länder*).

3º. Está presente e actúa no marco do *kreis* unha representación do *Land*, engastando así *Genossenschaft* (asociación humana igualitaria e cooperativa fundada en principios democráticos), e *Herrschaft* (idea de estruturas xerárquicas, burocráticas e institucionais), nun modelo no que o Estado social e democrático de dereito, atopa un marco territorial apto para o seu equilibrio¹⁹³.

¹⁹¹ Vid. Richard Rhevon-tian: "A reforma administrativa en Francia", en *REGAP* nº 0, *op. cit.*, pp. 29-36.

¹⁹² José Esteve Pardo: "La reforma de Rudolf von Gneist y su definitiva impronta en la actual demarcación del kreis o ente comarcal alemán", en *Autonomías* nº 11, Barcelona, Escola d'Administració Pública-Institut d'Estudis Autònoms, 1989, pp. 15-27. Con máis detalle en *Ibid.*: *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre Administración Autonómica y orden local. La experiencia de la RFA. Bases y perspectivas en España*, Madrid, Civitas-Diputació de Barcelona, 1991, pp. 21-171.

¹⁹³ Cfr. von Unruh: *Der Kreis. Ursprung und Ordnung einer Kommunalen Körperschaft*, Köln-Berlín, 1964, p. 12.

De aí a importancia clave do dobre carácter destes entes comarcais; de aí que lles corresponda a eles a lexislación no relativo á ordenación territorial; de aí que os seus órganos de goberno xurdan directamente das urnas, e non mediatizados polos municipios compoñentes. Municipios que, ademais, no caso alemán, non teñen preceptivamente máis ca un núcleo esencial de tarefas que non descansan nun rixido listado de competencias, senón preferentemente dependen da dinámica práctica de capacidades e interrelacións cos *kreise*; existe unha grande flexibilidade en canto ó poder municipal, posto que nos seus poderes de autoadministración se atende sobre todo a cuestións de operatividade.

O cadro xeral de heteroxeneidade e variedade do réxime local alemán, foi reconducido por unha serie de reformas que lograron diminuír desde mediados dos anos sesenta ata hoxe, case á metade o número de comarcas, e nunha terceira parte os máis de 24.000 municipios existentes entón (particularmente os menores de 1.000 e 500 habitantes)¹⁹⁴, xa non só por razóns de eficacia, senón incluso para evita-la distorsión entre funcións e competencias dos infraentes locais e a falta de capacidade para cumprilas, o que –inevitamente– redundaría en beneficio das administracións superiores (estatal e federal), a todas luces máis e mellor habilitadas, o que, consecuentemente, violentaría o principio de autonomía –de capacidade de decisión democrática, en definitiva– dos mencionados entes locais, suposto que semella estar moi preto da realidade española, e da galega en particular. Neste sentido, Meilán Gil e Rodríguez-Arana, destacaron a institución denominada *Land kreis* ou circunscrición rural, que non son tanto agrupacións ou mancomunidades de municipios como municipios compostos, e que non supoñen a desaparición dos pequenos municipios, senón a cobertura daquelas tarefas que non están capacitados para cumprir, ó tempo que complementan a falta de distribución equitativa nos servizos ou funcións entre os distintos municipios da circunscrición¹⁹⁵.

Con respecto a **GRAN BRETAÑA**, Reino Unido ou Illas Británicas, pretender enxugar nuns breves parágrafos a complexidade dun sistema local que, aínda hoxe, é debedor da conformación histórica dun Estado composto de varios reinos e países con réximes peculiares (entre

¹⁹⁴ Os procesos de reforma en cada un dos *Land*, poden verse en Francisco de Sosa Wagner-Pedro de Migol García: *Creación, supresión y alteración de términos municipales*, Madrid, EAL, 1987, pp. 103-104.

¹⁹⁵ Cfr. José Luis Meilán Gil-Xaime Rodríguez-Arana Muñoz: *O dereito estatutario galego*, Santiago, Parlamento, 1988, pp. 216-217.

os que se contan a Illa de Mann e as Illas do Canal, que forman parte da *Commonwealth* pero non do Reino Unido, e tampouco ingresaron nas Comunidades Europeas¹⁹⁶, e no que, ademais, a importancia e solidez da participación democrática se asentaron sempre en dous firmes esteos: o Parlamento e o *Local self-government*¹⁹⁷, non resulta tarefa sinxela.

Si se pode adiantar que, malia a antigüidade e tradición do sistema, a súa obsolescencia precisaba dunha perfectibilidade e actualización que se pretendeu impulsar coa *Local Government Act* de 1972 (sen esquece-lo Informe Whitley e a Lei de 1975 sobre réxime local para Escocia) para Inglaterra e Gales, e que –malia as críticas suscitadas– conseguiu aplicarse con certo éxito, ou, polo menos, puxo as bases dunha racionalización simplificada, dividindo o territorio en condados metropolitanos e non metropolitanos, subdivididos en distritos, baseados os primeiros nunha poboación de aproximadamente 250.000 habitantes, e os segundos nuns 90.000, conservándose arredor de 10.000 parroquias, e atribuíndose a prestación de servizos segundo a poboación de cada nivel; en xeral, increméntase a superficie e a poboación das estruturas territoriais de antes da reforma. Cos seus defectos (dos que non pouca culpa tiveron os cambiantes representantes políticos), atesoura a imprescindible virtude de conxuga-la idea de crear estruturas territoriais que permitan unha actuación eficiente do conxunto das responsabilidades públicas, cun exquisito con respecto á participación política democrática no proceso ordenador dos entes locais en función dos intereses veciñais; a iso habería que engadir-lle obxectivos como o de busca-lo equilibrio entre as diferentes calidades de vida nas zonas rurais ou urbanas, estimula-la fortaleza das institucións locais nas súas relacións con outras de ámbito superior, a fin de facer efectiva a coordinación das actuacións e adaptarse así ó evidente proceso de cambio e desenvolvemento, que afecta excesivamente ás condicións de vida do conxunto da poboación. En fin, viabilidade democrático-participativa e funcional, nun proceso de reforma drástico e innovador, rapidamente asimilado, e sen precedentes noutros países europeos, que obtivo resultados espectaculares por exemplo na diminución do número de entidades.

De tal xeito, coexisten os entes intermedios de tipo co-

¹⁹⁶ Con máis detalle *vid.* Antonio Carlos Pereira Menaut: *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Madrid, Servicio de Publicacións da facultade de Dereito da Universidade Complutense, 1992, pp. 89-114. Tamén D.C.M. Yardley: *Introduction to British Constitutional Laws*, London, Butterworths, 1978, fifth ed., pp. 73-82.

¹⁹⁷ Incluso un autor a quen cita Posada –Mr. Townics Smith–, sinala que o propio Parlamento é o resultado da acción preexistente das institucións locais (parroquias). Cfr. Adolfo Posada: *El régimen municipal de la ciudad moderna*, Madrid, 1936, p. 225.

marcal (condados, distritos; ou, en Escocia, rexións e distritos trala súa reforma), coas parroquias (incluso aumentando o seu número, aínda que limitándoo nos núcleos urbanos). Hai que ter en conta, ademais, que as principais tachas que se lle poden achacar a esta reforma: mantemento dunha excesiva diversidade, compromisos políticos de respecto ós antigos condados (focos de poder dos conservadores¹⁹⁸), perpetua-la división campo-cidade en bastantes zonas do país (cando era considerado o máis fatal defecto do sistema preexistente, segundo a Comisión Redcliffe-Maud), ou o escaso achegamento participativo-democrático nuns entes con poboacións moi elevadas, factores todos eles que poden xerar disfuncionalidades, teriamos que sinalar que –en relación con Galicia–, ou ben non son aplicables a un territorio de moito máis reducidas dimensións e poboación, ou ben son superables empregando a necesaria flexibilidade que, na procura da eficiencia, o lexislador galego deba imprimir nunhas demarcacións verdadeiramente operativas, e sempre deferentes cara ós intereses que afecten ás pequenas entidades, instauradas con base no xogo de instancias participativas, como serían os *Local Councils* na reforma anglo-galesa.

Neste sentido, **FARIÑA JAMARDO** subliñou que na simplificación e uniformización que do réxime local británico efectuou a *Local Government Act*, “a pervivencia da parroquia como entidade local supón un milagre de continuidade somentes posíbel –nuns territorios de noto predominio urbano e industrial–, polo arraigo acadado da chamada *Parish* non decurso dos séculos, e os servizos que rende como entidade devanceira e fundamental do goberno local, que se amosa aínda en moitas delas non emprego da democracia máis xebre e directa: a dos concellos abertos, cos que se corresponden as xuntas de parroquia”¹⁹⁹. Así, hai aspectos da regulación xurídica das *parish*, perfectamente traspasables ó caso galego que conta con esas mesmas institucións, como os de elección, constitución e funcionamento de órganos parroquiais; ou a división en barrios da parroquia inglesa, que poden elixir separadamente os seus representantes no Consello parroquial, o que en certa medida sería asimilable ás aldeas e lugares que compoñen grande parte das parroquias galegas; a agrupación voluntaria de parroquias;

¹⁹⁸ A este respecto, Adrian Lee sinala que “the 1972 reform of local government in England and Wais created in the new counties a meitанизm for the subsuming of areas of Labour strength in the provincial county boroughs into Conservative-dominated counties”. Adrian Lee: “English Regions: Political and electoral Possibilities”, en *Annual Conference 1991 Newcastle upon Tyne*. Idénticas manifestacións da politización do réxime local inglés, pódenselle achacar á *Local Government Act* de 1985, que suprime os “metropolitan county council” e o “Greater London Council”.

¹⁹⁹ Xosé Fariña Jamardo: “O réxime legal da parroquia en Inglaterra, perante o porvir da parroquia rural galega”, en *Revista Galega de Estudos Agrarios* nºs 7-8, Santiago, Xunta de Galicia, 1982, p. 12. tamén *vid.* D.C.M. Yardley: *Introduction to...*, *op. cit.*, pp. 137-143.

a operatividade da asemblea veciñal ou concello aberto (se teñen menos de 200 electores),... en fin, o mantemento dun núcleo primario democrático local, a través do cal o individuo pode desempeñar un rol na xestión da súa propia comunidade²⁰⁰.

Por outro lado, un eixo fundamentador que xa mencionamos, pero que se está perdendo de vista na realidade española, é o de que os entes intermedios ingleses, galeses ou escoceses, son auténticos gobernos locais, e non meras administracións locais con maior ou menor forza; e, ademais, tampouco son substratos de segundo nivel con rexedores cooptados e sustentadores das carencias dos entes inferiores que se encadran no seu territorio, senón que, pola contra, se trata de entidades que acollen plenamente a idea dunha fonda descentralización territorial²⁰¹; o cal, así mesmo, non parece incompatible co impulso de procesos de rexionalización, como os proxectos de devolución de poderes a Escocia e País de Gales, que tamén ten a súa manifestación na desagregación, con base en criterios estritamente funcionais (variables segundo ministerios, non sistemáticos) dos servizos centrais. Tal como certeiraamente sinala Prats i Catalá:

“No deixa de ser curioso que, entre nosotros, como en los países de tradición napoleónica en general, la exaltación casi *iusnaturalista* y conservadora del hecho municipal fue la coartada del Estado Central primero y de la Generalitat de Cataluña después para arrinconar las competencias locales en el ámbito de los servicios obligatorios y configurar el segundo nivel de Administración Local fundamentalmente en función de la prestación subsidiaria de dichos servicios. La culminación de esta concepción será la configuración de la comarca en lógica de Ente local provincial (...). Está claro que, desde estas ideas, el camino del centralismo estatal y del neocentralismo autonómico está expedito: la gran mayoría de las competencias locales inglesas van a ser ejercidas en España por los servicios periféricos del Estado y los nuevos servicios periféricos de las CCAA. Esta es la tendencia, escrita ya en las leyes de Cataluña, pero no inscrita afortunadamente e los astros. Revertirla exigirá, desde luego, partir de concepciones no bonapartistas –y consiguientemente extrañas a la tradición jurídica y política españolas– y profunda y radicalmente renovadoras tanto de la idea comarcal como de la propia concepción de las administraciones locales provinciales”²⁰².

²⁰⁰ Cfr. W.E. Jackson: *La estructura del régimen local inglés*, Madrid, EAL, 1962, p. 64.

²⁰¹ É certo que aínda que nos condados (e tamén, en menor medida, nas parroquias) impera a noción de *local self-government*, cun contido de representatividade, responsabilidade ante o seu electorado, autonomía, e subordinación á lei do Parlamento pero con exención dos controles administrativos da organización estatal (agás nalgúns supostos); a realidade amosa que esta concepción, ten hoxe bastante de mito, en opinión do profesor Michel Keaton ó que debemos agradecer a deferencia de transmitírnola para este traballo, e é polo tanto matizable. Con todo, resulta aproveitable en grande medida para o noso caso, por exemplo no tocante á distribución de competencias (atribución xeral de competencias executivas e concorrencia nas exclusivas), e, por suposto, na faceta da participación.

²⁰² Joan Prats i Catalá: “La Comarca”, en *Tratado de Derecho Municipal* vol. I, op. cit., pp. 809-810.

A este respecto, adiantaremos que se terá que falar das vantaxes de partida coas que conta Galicia, históricas, sociais, xeográficas e incluso de crenzas nada mediterráneas, cun pragmatismo se se quere moi británico, que pode axudar a romper os clixés negativos da nova estrutura autonómica, cara a instaurar un sistema desta índole tendente –máis social– a unha estrutura sen centro.

E, neste camiño, habería que prestarlles especial atención ás utilidades dun conxunto de regras que, no *Widcombe Report*²⁰³, reafirman a validez empírica de tal modelo: “It wold... be wrong to assume that... constitutional convention amounts to or derives from any natural right for local government to exist. It is a convention based on, and subxect to, the contribution that local government can bring to good government” (parágrafo 3.6, páxina 46), nunha motivada, reflexiva e contrapesada “relation d’interdependance asymétrique”²⁰⁴.

Unha referencia tan sintética como necesaria, débese facer en relación con **PORTUGAL**. Necesaria pola semellanza con Galicia nos seus asentamentos poboacionais, coa diferenza de que nese país –tras acceder ó sistema democrático– as súas tradicionais institucións básicas locais, as *freguesías* (equivalentes ás parroquias galegas), van ocupando progresivamente un espacio cada vez maior e máis importante entre os clásicos entes locais portugueses de raíz francesa, os municipios, pasando as máis de 4.000 *freguesías* existentes de seren pouco máis que submunicipios (e aínda así cada unha delas ten o seu concelleiro ou representante na Corporación Municipal), a asumir un crecente papel de competencias (especialmente trala reforma da Lei 25/85, do 12 de agosto, sobre autarquías locais, e co Real decreto-lei 100/84, do 29 de marzo), case equiparable ó das entidades municipais, podendo atoparse unha das causas fundamentais en que a vivificación das *freguesías*, “e, com isso, a democraticidade da administración pública; trata-se de dar sentido e contéudo concreto às actividades de dezenas de milhar de eleitos autárquicos e, dessa forma, estimular a participação dos cidadãos”²⁰⁵. E iso malia que a uniformidade municipal non é tan notoria en Portugal coma en España, posto que existen diversas categorías: urbanos e rurais; de varios núcleos ou dun só; de primeira, segunda ou terceira orde²⁰⁶. Neste mesmo sentido hai que sinalar que o grande ta-

²⁰³ Sobre *The Inquiry into The Conduct of Local Authority Business*, London, HM-SO, 1986.

²⁰⁴ Roderick Rhodes: “La Grande-Bretagne, pays du ‘gouvernement local’?”, en *Pouvoirs* nº 37, París, Presses Universitaires de France, 1986, p. 69.

²⁰⁵ Luís Sa: *Razões do Poder Local*, Lisboa, Caminho, 1991, p. 52.

²⁰⁶ Cfr. Decreto-lei 78/84, do 8 de marzo. En *Leis sobre o poder local* vol. I, Lisboa, Caminho, 1988, pp. 145-158.

maño dos pouco máis de 300 municipios portugueses (case 300 km² de media, fronte ós pouco máis de 50 en España –case o dobre en Galicia– e algo máis de 14 en Francia), en contraposición ós demais países de sistema local francés, que en boa medida se basea no feito de térense institucionalizado as *freguesías*.

Tamén habemos de agregar que acaso o problema estriba máis no feito de que, pese ós avances recentemente rexistrados, “Portugal continua a ser o país de administración pública mais centralizadora na parte do mundo em que se insere. A inexistência de rexións terá aí un papel; mas é obvio que o actual nivel de financiamento dos municipios e freguesias também tem. E não é pequeno”²⁰⁷. A clave de tal centralismo –malia a existencia das denominadas rexións autónomas de Azores e Madeira–, segue a estar na extensa e intensa tutela administrativa que exerce o Estado mediante o instrumento dos gobernadores civís no ámbito territorial da súa xurisdicción, denominado distrito, e iso que xa desde a Lei 79/77, do 25 de outubro, se prometía (art. 82) que a división en distritos tería carácter provisional ata que se constituísen as rexións, aínda hoxe non creadas.

En definitiva, os aspectos de auténtico interese que existen no réxime local portugués, atópanse no que de aproveitable para Galicia se poida dar no tratamento das *freguesías*, que non é pouco, en especial no referente á participación cidadá. De tal xeito, a Asembleia de Freguesia elíxese por sufraxio universal, directo e secreto, e funcionan en réxime de concello aberto se o número de electores é inferior a 200. Por outra banda, a participación cidadá e das organizacións populares de base territorial na vida administrativa local, vén regulada por uns mínimos imprescindibles que, en moitos casos, se estenderon e ampliaron, ata o punto de ser habitual a realización de plenarios de toda a poboación, e a atención individualizada da mesma en días concretos por parte das “juntas de freguesia”, así como a creación de grupos de estudo e traballo para tratar de determinados problemas que afectan á cidadanía²⁰⁸. Todo iso, como dicíamos, nun país fortemente centralizado, que aquí atopa un escape democrático intenso, na atención e respecto ós feitos cotiáns da convivencia local parroquial.

Moitos outros casos do dereito comparado, merecerí-

²⁰⁷ Luís Sa: *Razões do...*, op. cit., p. 68.

²⁰⁸ Cfr. *Guía Prática das Juntas e Assembleias de Freguesia*, Lisboa, Caminho, 1987, pp. 65-68.

an ser aquí obxecto de consideración, como, por exemplo, o interese que suscita o *county* estadounidense, onde cada día se afianza máis como ente intermedio de dobre nivel (*two-tier system*), ó tempo que superador e/ou fusionador das caducas estruturas administrativas metropolitanas; do mesmo xeito que os entes territoriais irlandeses desta índole, parangonables en extensión ás comarcas galegas, e tendo unha poboación semellante á de Galicia (co *hándicap* de que case a metade da mesma se concentra en Dublín); ou as reformas do réxime municipal ocorridas na antiga Iugoslavia... Pero unicamente efectuaremos un repaso que amose que estes modelos reformistas non son ningunha excepción nos países do noso contorno, comezando polos países escandinavos, punteiros en iniciativas de desenvolvemento local e participación cidadá, onde o organismo central comarcal ten atribuídas tódalas funcións que afectan á súa área territorial, e as entidades menores, de segundo grao ou históricas, son focos de participación pero contan cun restrinxido alcance de competencias nas súas atribucións.

En Suecia, a reforma iníciase xa nos anos corenta, cando se reduce a case unha décima parte o número dos seus municipios, catalogados en tres clases (cidade, burgo ou vila, e municipio rural), ou en agrupacións deles, por máis que deban respecta-los límites parroquiais²⁰⁹, que recibe o seu maior impulso pola intensificación reformista que se produciu entre as décadas dos sesenta e setenta, nas que se buscaba articula-las competencias locais coas centrais, aumentando tamén as competencias e autonomía organizativa das entidades locais (ademais os cargos políticos locais reducíronse en máis de tres cuartas partes); así mesmo, xeráronse procesos descentralizadores, e creáronse novos mecanismos de participación política nos grandes municipios. “La década de los setenta también pone en primer plano, en Suecia como en el resto de Europa, la cuestión regional o provincial, en un doble sentido: democratización del condado (dar prioridad a la representación política directa en vez de a la Administración periférica del Estado) y revisión de su funcionalidad (reducción del número y aumento del tamaño de los condados, redistribución de funciones y articulación con los municipios). La lógica democrática de la descentralización del Estado y el criterio de la eficacia social de la Ad-

²⁰⁹ Cfr. Xosé Fariña Jarmardo: *A personalidade...*, op. cit., p. 71.

ministración aparecen como los principales factores de los cambios institucionales y territoriales²¹⁰.

No mesmo sentido, realizáronse en Dinamarca reducións drásticas: de 1.388 municipios (89 cidades e 1.299 municipios rurais ou parroquias –*sognekommuner*–, que xa desde antigo empregan un sistema similar ó da *xanela única* na súa Administración²¹¹) e 25 condados nos anos sesenta, a 275 e 14 (incluída Copenhague) respectivamente en 1974, co que se salienta a profundidade do proceso que foi global e coordinado (non fragmentado ou improvisado), con preeminencia do consenso político no método e con valores políticos con igual índole de común acordo, tales como a descentralización estatal e a localización do poder nos ámbitos locais²¹².

En Islandia, a parroquia –*hreppur*–, conserva gran importancia como entidade civil e de participación democrática (Consello parroquial composto de 3 a 7 membros, sendo a media de poboación parroquial duns 300 habitantes), imbricadas no nivel superior ou distrito. No caso de Andorra, as parroquias ou comúns son as únicas entidades de Goberno local, e atópanse subdividas (catro das seis que compoñen o Principado) en *guarts*, administradores dos seus bens comúns, de certa semellanza coas aldeas galegas que tamén posúen este tipo de titularidade patrimonial; por suposto as parroquias son tamén circunscricións para a elección do Parlamento, e adóitase rexistrar nelas unha alta participación.

Suíza, Bélxica e ata os Países Baixos, emprenderon reformas de similar sentido, variando en función das súas circunstancias e da súa historia político-administrativa; así, en Suíza poténciase a acción racionalizadora do Cantón colaborando cos seus entes locais (nalgúns cantóns, parroquias), que tenden a mancomunarse voluntariamente; e en Bélxica dáselle unha dimensión maior á rexionalización (forzada polos aires rupturistas), e perden carácter político as provincias, o que non impide que entre 1960 e 1975, se reducisen a case unha quinta parte o número de municipios; tendencias ambas tamén visibles en Holanda, pero cun carácter menos federalizante na súa rexionalización, e máis acoutadas e fragmentarias, sen ter logrado reducir notoriamente o número dos seus entes locais. Finalmente, en Austria, cabería destaca-lo carácter eminentemente pragmático –non declarativo ou progra-

²¹⁰ Jordi Borja: *Descentralización y participación ciudadana*, Madrid, EAL, 1987, pp. 42-43.

²¹¹ Cfr. Xosé Fariña Jaramardo: *A personalidade...*, op. cit., p. 88.

²¹² Cfr. Jordi Borja: *Descentralización...*, op. cit., pp. 41-42.

mático— das súas reformas, segundo necesidades políticas ou de administración cotiás, que avanza na liña de aprofundar no federalismo (recentemente concedéuselles ós *länder* a posibilidade de asinar documentos internacionais e entre eles mesmos no ámbito das súas competencias, e a cambio a Federación adquiriu competencias sobre medio ambiente que antes lles pertencían ós estados), e tamén no reforzo da autonomía dos entes locais, ó tempo que se redistribúen agrupándoos (entre 1964 e 1974, reducíronse case á metade os cerca de 4.000 municipios existentes).

En conxunto e en resumo, o que en definitiva se pretende, é “acabar coa tensión producida polos cambios socioeconómicos sobre as obsoletas estruturas administrativas. Así o denuncia un informe alemán ó Consello de Europa; del entresacamos un parágrafo significativo: “o desenvolvemento económico, técnico e social leva consigo unha ampliación e unha diferenciación de tarefas públicas. Os modernos medios técnicos poden en por si tratar racionalmente os asuntos administrativos *repetitivos* que se multiplicaron, estando mellor garantida a utilización deses medios en unidades administrativas máis grandes. Hoxe en día, as fronteiras administrativas cortan frecuentemente espazos coherentes vitais e económicos”²¹³. O que non deixa de resultar paradoxal, cando a integración europea, se intenta realizar mediante a superación dunhas barreiras fronteirizas que se encontran na base de todo o dereito constitucional e internacional moderno.

Conviría finalizar coa xenérica observación de como se está a producir unha certa igualación das estruturas locais, incrementando a participación das pequenas unidades territoriais e reforzando as misións administrativas e de prestación dos servizos públicos en entidades intermedias comarcais (democraticamente elixidas), nos países máis avanzados da Europa occidental, acordes coas súas peculiares estruturas rexionais ou nacionais, coa excepción daqueles de tradición napoleónica (incluída a filosofía dogmática), moito máis reticentes ás transformacións, acaso, parafraseando a Hobsbawm porque estes sistemas tenden a repeti-los fallos dos seus antecesores convencidos de que son éxitos²¹⁴; “ni Holanda, ni España, ni Francia conseguiron redefinir la dimensión y la es-

²¹³ Luis Caramés Viéitez: “Fiscalidad de las Areas Metropolitanas”, en *1^{as} Xornadas Galegas sobre Economía das Corporacións Locais*, Santiago, Xunta, 1992, p. 259.

²¹⁴ Cfr. E.X. Hobsbawm: *La revolución*, en Roy Porter e Mikuláš Techt, eds.: *La revolución en la historia*, Barcelona, Crítica, 1990, p. 52.

estructura de sus colectividades de base. Pero, por una curiosa paradoja, los estados-naciones centralizados de la Europa del sur se encuentran todos comprometidos en reformas regionales que la Revolución francesa y el Imperio prohibieran tanto en Francia como en los estados bajo su control"²¹⁵. Quizais, en consecuencia, chegase o momento de que sexan as CCAA as que asuman esta responsabilidade, algo que, no caso de Galicia, se nos antolla imprescindible. ©

²¹⁵ Y. Meni: *La Réforme des Collectivités Locales en Europe. Stratégies et Resultats*, París, 1984, p. 8. Citado por Joan Prats i Català: *La Comarca*, op. cit., p. 804.

Abreviaturas

- CA _____ Comunidade Autónoma.
- CCAA _____ 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.
- LOTIC _____ Lei orgánica do Tribunal Constitucional.
- LORARFNA _____ Lei orgánica de reintegración e mellora do réxime foral de Navarra.
- LPA _____ Lei do proceso autonómico.
- LRBRL _____ Lei reguladora das bases do réxime local.
- ROF _____ Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais.
- STC _____ Sentencia Tribunal Constitucional.
- SSTC _____ Sentencias Tribunal Constitucional.
- TC _____ Tribunal Constitucional.

COMENTARIOS

NOTAS E



CRÓNICA
PARLAMENTARIA

José Antonio
Sarmiento
Méndez

A Administración portuaria e a súa lexislación específica: notas acerca do Proxecto de lei de creación do ente público Portos de Galicia

Lerado do Parlamento de
Galicia.

Dentro do estudio da denominada parte especial do dereito administrativo, e máis concretamente ó aborda-la temática da actividade administrativa de fomento, era tradicional tratar da lexislación reguladora dos portos, que integraba unha parte importante desta póla do dereito. Non pretenden estas liñas realizar unha análise profunda da problemática da Administración portuaria que, como é ben sabido, alcanza grande complexidade nas súas relacións co dereito urbanístico e o dominio público¹.

Tentaremos pois, neste momento, facer algunhas reflexións verbo da influencia do Estado autonómico neste sector administrativo e, máis concretamente, na súa regulación no proxecto de lei en cuestión no caso da Comunidade Autónoma galega.

¹ Acerca da problemática xeral dos portos no dereito administrativo, (*vid.*) Luis Cosculluela Montaner. *Administración portuaria*, Madrid, 1973.

1. *Distribución de competencias en materia de portos.*

De acudirmos ós antecedentes constitucionais atopamos que a nosa carta magna de 1978 segue literalmente os criterios de repartición de competencias que nesta materia fixou a Constitución republicana de 1931. Ámbalas dúas partiron do criterio de atribuírllle ó Estado competencia nos portos cualificados de interese xeral, mentres que ás comunidades autónomas ou rexións atínxenlles os de interese rexional.

Os dous textos constitucionais máis influentes na redacción da Constitución española non trasladaron o seu enfoque desta materia ó noso ordenamento xurídico. A Lei fundamental de Bonn nos seus artigos 63 e 64 non menciona esta materia como obxecto de lexislación exclusiva da Federación nin como concorrente coa dos estados. Esta ausencia de concreción é interpretada como unha atribución de potestade lexislativa plena ós estados; de tódolos xeitos deben puntualizarse unha serie de materias intimamente relacionadas cos portos, correspóndelle exclusiva ou parcialmente á Federación (navegación, tráfico, alfándegas, defensa nacional...).

Doutra banda, a Constitución italiana limita enormemente a competencia das rexións en materia de portos ó restrinxila ós portos situados en augas continentais. Esta declaración tan limitadora atopa unha vía de escape, como é a da posibilidade de que o Estado delegue nas rexións funcións administrativas de acordo co artigo 118.2 da Constitución italiana².

Como é ben sabido o artigo 148.1 apartado 6 da nosa Constitución de 1978 atribúelles ás comunidades autónomas a posibilidade de asumiren competencias nas materias de "portos de refuxio, portos e aeroportos deportivos e, en xeral, os que non desenvolven actividade comercial"; declaración que vén a ser completada polo apartado 20 do artigo 149.1 da Constitución que prescribe a competencia exclusiva nas seguintes materias: "maríña mercante e matriculación de buques; alumeado de costas e sinais marítimos; portos de interese xeral; aeroportos de interese xeral; control do espazo aéreo; tránsito e transporte aéreo; servizo meteorolóxico e matriculación de aeronaves". Este marco constitucional é herdeiro

² Esta delegación produciuse por decretos do 14 de xaneiro de 1972 e 24 de xuño de 1977 de transferencias ás rexións de estatuto ordinario de funcións administrativas.

do xa sinalado no artigo 15 da Constitución da II República, no que se estableceu como competencia exclusiva do Estado "os portos de interese xeral", quedando en todo caso para a lexislación estatal a posibilidade de reservar para si a execución directa dos mesmos.

Segundo Escribano Collado³ este precepto implica tres consecuencias:

En primeiro lugar, a atribución exclusiva ó Estado da potestade lexislativa sobre portos de interese xeral que quedaba totalmente vedada para as rexións.

En segundo lugar, a posibilidade de asumir, en relación con cada porto de interese xeral, a administración ou xestión directa.

E por último, con base no artigo 16, quedaba no poder das rexións a lexislación exclusiva e execución sobre os portos non declarados de interese xeral de acordo cos seus estatutos de autonomía.

O marco constitucional vixente, influído pola norma histórica que vimos de referir, foi perfilado polo Tribunal Constitucional que na súa importante Sentencia 77/1984, do 3 de xullo dese ano (BOE núm. 181, do 30 de xullo de 1984) delimitou a competencia do Estado en materia de portos de interese xeral no seu conflito coa competencia urbanística da que gozan as comunidades autónomas. Froito deste conflito de competencias, o tribunal estableceu a súa xurisprudencia ó considerar este tipo de materia como competencia concorrente, ó entender que a atribución dunha competencia sobre un ámbito físico determinado non impide necesariamente que se exerzan outras competencias nese espazo, sempre e cando as competencias concorrentes teñan un distinto obxecto xurídico.

Por outro banda, o maxistrado ponente Latorre Segura explica tamén como o concepto de dominio público non serve para illar unha porción de territorio do seu contorno, ó consideralo como unha consecuencia das competencias dos diversos entes públicos que as sustentan; neste caso a Comunidade Autónoma do País Vasco, como o propio texto da sentenza recolle. A concorrencia de competencias sobre o mesmo espazo físico pode suscitar dificultades en casos concretos pero isto no empece o principio de que a concorrencia sexa posible, sen

³ Pedro Escribano Collado "Competencias en materia de puertos", *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, 1983.

que exista espacio exento dentro do territorio dunha comunidade autónoma.

Conclúe o Tribunal Constitucional aconsellando a busca de solucións de cooperación dentro do respecto ás respectivas competencias, aínda que reconece que a decisión final lle debe corresponder á Administración titular da competencia prevalecente.

Como se aprecia nunha análise desta e doutras sentencias do Tribunal Constitucional⁴ a delimitación de competencias na actualidade necesita dun estudio singular do conflito en cuestión, aínda que estes principios de xurisprudencia citados e as prescricións da Lei 27/1992 de portos do Estado e da Mariña Mercante serán de enorme utilidade para a distribución das competencias de que se trate.

O concepto de interese xeral ó que alude a Constitución foi analizado por unha parte importante da doutrina que ten acadado as seguintes conclusións:

a) A Constitución atribúelle ó Estado competencias para determinar e precisar en cada ámbito material dos que lle están atribuídos no artigo 149.1 o que se debe entender por interese xeral, como propio atributo da soberanía estatal, e como tal ten a virtualidade de se impor a tódolos poderes autónomos.

b) No exercicio desa función de defini-lo interese xeral o Estado ten que actuar respectando os principios de todo Estado de dereito, garantindo o imperio da lei con exclusión de calquera outro interese de ámbito territorial inferior.

c) Na materia que nos ocupa a Constitución define unha serie de supostos nos que os portos son de interese xeral, o que vén imposibilita-lo Estado para o exercicio da competencia directa sobre os mesmos.

d) Á marxe destes supostos o Estado terá que definir por vía lexislativa os criterios xerais conforme ós que un porto pode ser cualificado de interese xeral⁵.

2. A lexislación estatal.

Como ten sinalado Sebastián Martín-Retortillo⁶, a Administración pública para o logro dos diferentes interese-

⁴ Sentencia 149/1991, do 4 de xullo, nos recursos de inconstitucionalidade acumulados 1698, 1708, 1709, 1715, 1723, 1728, 1729 e 1740. E o de 1988 interposto contra a Lei 22/1988, do 28 de xullo de costas.

⁵ Estas e outras conclusións aparecen recollidas por Pedro Escribano Collado no seu artigo: "Las competencias de las comunidades Autónomas en materia de puertos", *Revista de Administración Pública*, nº 100-102 de 1983.

⁶ "Las Empresas Públicas: reflexión del momento presente", cuarto relatorio do congreso sobre "Entes instrumentales de las administraciones públicas", Sevilla, setembro de 1991.

ses públicos económicos e a prestación dos correspondentes servicios acode a variadas fórmulas organizativas; pero a elección dunha ou outra forma organizativa de principio lévanos a ponderala transcendencia que a regulación xurídica estatal nesta materia ten, e os seus distintos enfoques na lexislación vixente.

No ámbito das leis formais do Estado, débense destacar tres textos normativos. En primeiro lugar, a Lei 27/1963, do 2 de marzo, de creación e funcións da Xunta Central de Portos que no seu artigo primeiro configura un organismo autónomo do Estado con personalidade xurídica e patrimonio propio, adscrito ó Ministerio de Obras Públicas, ó que lle atribúe importantes funcións de xestión, informe e coordinación na materia de instalacións portuarias: doutra banda a Lei 22/1988 do 28 de xullo, de costas, contén inevitables referencias á materia do dominio público portuario, e establece así mesmo unha primeira aproximación á repartición de competencias Estado-comunidades autónomas no tocante a este demanio.

A terceira e máis importante das leis dictadas nesta materia é sen dúbida a 27/1992, do 24 de novembro de portos do Estado e da Mariña Mercante que lle dedica boa parte do seu contido á regulación xurídica dos portos e instalacións marítimas competencia do Estado, ó tempo que pretende unha regulación acabada das materias que atinxen á planificación, construción, organización, xestión económico-financeira e policía dos mesmos. É salientable, pola íntima relación co proxecto de lei autonómico, o tratamento que realiza da prestación de servicios nos portos así como da súa utilización.

Ademais das tres leis citadas existen unha multiplicidade de normas regulamentarias entre as que podemos subliñar-lo Decreto 1996/1960 do 20 de outubro, sobre o estado das tarefas de carga e descarga, despacho de buques e mercancías, o Decreto 1730/1961 do 6 de setembro sobre clasificación xeral de portos, o Decreto 1348/1962 do 14 de xuño polo que se aproba a clasificación, presuposto e persoal das entidades estatais autónomas; o Real decreto 1958/1978 do 26 de xuño de reorganización da Comisión Administrativa de Grupos de Portos, a Orde do 8 de novembro de 1978, sobre composición e funcionamento do comité executivo e das co-

misións periféricas da comisión citada; o Real decreto 2486/1980 do 26 de setembro polo que se aproba o regulamento da lei de portos deportivos; a Orde do 30 de decembro de 1980 pola que se aproba a estrutura orgánica da comisión administrativa de grupos de portos; o importante Decreto 2546/1985 do 27 de decembro sobre a política económica financeira do sistema portuario dependente da Administración do Estado (no que se fixa no 6% o rendemento do investimento neto en activos fixos para o conxunto do sistema portuario); o Real decreto 337/1987, do 6 de marzo, polo que se aproba o cambio de denominación de varias xuntas de portos; o Real decreto 1471/1989, do 1 de decembro, polo que se aproba o regulamento xeral para o desenvolvemento e execución da Lei do 28 de xullo de 1978; de custo; e o recente Real decreto 685/1993, de asistencia xurídica ó ente público do Estado e autoridades portuarias.

3. A competencia na Comunidade Autónoma de Galicia.

A) A transferencia de competencias.

A Comunidade Autónoma galega ten atribuídas as competencias nesta materia polas disposicións contidas no artigo 27, apartado 9, do Estatuto de autonomía de Galicia que lle atribúe a competencia exclusiva das seguintes materias: “Os portos, aeroportos e heliportos non cualificados de interese xeral polo Estado, e os portos de refuxio e portos e aeroportos deportivos”; igualmente o artigo 28 do Estatuto de autonomía lle atribúe a competencia á Comunidade Autónoma no tocante ó “Desenvolvemento e a execución da lexislación do Estado nos termos que a mesma establece das materias seguintes: portos pesqueiros”. En execución deste mandato estatutario aprobaríanse os correspondentes reais decretos de traspaso á Comunidade Autónoma. En concreto, o Real decreto 3241/1982, do 24 de xullo, sobre traspaso de funcións e servizos da Administración do Estado á Comunidade Autónoma de Galicia en materia de portos, en virtude do cal quedarán transferidos á Comunidade Autónoma de Galicia os servizos, bens, dereito e obrigas así como o persoal, créditos presupostarios, documentos e

expedientes que se recollen no anexo II dese real decreto.

Polo Real decreto 1662/1984, do 1 de agosto, apróbase a valoración definitiva e ampliación dos medios adscritos ós servicios traspasados á Comunidade Autónoma en materia de portos, posto que o Real decreto 3214/1982 só contiña unha valoración provisional e facíase necesaria a súa substitución por unha definitiva.

Por último, en virtude do Real decreto 145/1993 do 29 de xaneiro prodúcese o traspaso de funcións e medios do servicio público de estiba e desestiba en portos non clasificados como de interese xeral para a Comunidade Autónoma de Galicia.

B) A normativa de Galicia.

A Comunidade Autónoma de Galicia legislou unha abondosa normativa na materia que nos ocupa. Aínda que como se poderá apreciar cun carácter fundamentalmente orgánico e regulamentario.

O estudio do réxime administrativo dos organismos autónomos na Comunidade Autónoma de Galicia non ten neste momento incorporado o dos portos⁷, na medida en que non se creou ata o momento actual ningunha estrutura administrativa, independente da Dirección Xeral de Obras Públicas, para esta atención sectorial.

Foi a Lei 6/1987, do 12 de xuño, do Plan especial de portos da Comunidade Autónoma de Galicia a que abordou por primeira e única vez ata a actualidade, con rango normativo de lei, a problemática dos portos da nosa Comunidade Autónoma. Tenta a citada lei de fixar un réxime financeiro e de regulación das tarifas e concesións administrativas así como de clasificar os distintos portos existentes na Comunidade Autónoma.

Existe sen embargo unha multiplicidade de normas regulamentarias dictadas en boa parte pola consellería competente en materia de obras públicas, que determinan o réxime xurídico dos portos en Galicia; deste xeito cabe citar dende o inicial Decreto 167/1982, do 1 de decembro, sobre asunción de transferencias en materia de portos e a súa asignación á Consellería de Ordenación do Territorio e Obras Públicas, ó Decreto 19/1983 do 7 de

⁷ Verbo do réxime dos organismos autónomos na Comunidade Autónoma de Galicia, o seu tratamento económico financeiro, contractual e de persoal *vid.* Jaime Rodríguez-Arana e Manuel Aguilar López (libro homenaxe ó profesor Manuel Clavero Arévalo.)

xaneiro polo que se crea e regula a estrutura e funcionamento da Comisión de Portos de Galicia, a Orde do 31 de xullo de 1984, sobre tramitación administrativa de concesións de portos; o Decreto 177/1986 do 4 de xuño sobre explotación de naves para depósito e clasificación de produtos pesqueiros (lonxas) en zonas de servizo de portos da Comunidade Autónoma de Galicia.

O Decreto 290/1986 do 18 de setembro, sobre tarifas aplicables nos portos da Comunidade Autónoma de Galicia, o Decreto 351/1986, do 2 de outubro polo que se modifica e se regula a estrutura e funcionamento da Comisión de Portos da Comunidade Autónoma de Galicia e o Decreto 105/1991, do 27 de marzo que afecta tamén á estrutura e funcionamento da Comisión de Portos de Galicia. Especial importancia ten o recente Decreto 69/1993, do 10 de marzo, de asunción e asignación das funcións e servizos transferidos en materia de formación profesional ocupacional e estiba e desestiba en portos non clasificados como de interese xeral.

4. O desenvolvemento normativo no dereito estatutario comparado.

No momento de escribir estas liñas soamente tres comunidades autónomas teñen aprobados textos normativos con rango de lei sobre a materia que nos ocupa: Andalucía, Cataluña e a Comunidade Valenciana. Iso non impide que exista unha abondosa normativa regulamentaria nas restantes comunidades autónomas que pola súa configuración física dispoñen de dominio público portuario.

A Lei do 5 de maio de 1986, nº 6/86 regula a materia que nos ocupa na Comunidade Autónoma de Andalucía no tocante á determinación e revisión de tarifas e cánones en portos e instalacións portuarias. Como se pode deducir do enunciado da lei, trátase dun obxecto moi concreto intimamente relacionado coa regulación que nesta materia contén a Lei xeral de Facenda pública da Comunidade Autónoma de Andalucía. Xustifícase este texto normativo polas profundas modificacións operadas na estrutura do tráfico portuario e o grande desfase na cuantificación das tarifas habidas desde a lexislación do ano

1966. O outro texto con rango de lei existente nesta comunidade autónoma é o que se ocupa da ordenación dos portos deportivos, Lei 8/1988, do 2 de novembro, á cal non faremos máis referencias por excede-lo obxecto do presente comentario.

Maior importancia para a materia que nos ocupa ten o Decreto do 14 de xullo de 1992, nº 126/1992 da Consellería de Obras Públicas e Transporte que regula a constitución e estatutos da Empresa Pública de Portos de Andalucía. Trátase dunha entidade de carácter público creada en virtude da disposición adicional 10 da Lei 3/1991, do 28 de decembro de presupostos da Comunidade Autónoma de Andalucía para 1992 co obxecto de levar a cabo a xestión dos servizos portuarios, cando a competencia lle corresponda á comunidade andaluza, os presupostos obxectivos desta empresa pública son os de organización e xestión do conxunto de portos e instalacións de titularidade da Xunta de Andalucía, así como o desenvolvemento e execución da política e da planificación xeral portuaria da Comunidade Autónoma. Como se poderá apreciar, esta regulación terá enormes similitudes coa prevista no proxecto de lei galego.

A Comunidade Autónoma catalana regulou pola Lei do 5 de abril de 1982, nº 4/1982 a creación da Comisión de Portos como un organismo autónomo de carácter comercial, industrial e financeiro adscrito ó departamento de Política Territorial e Obras Públicas co obxecto de levar a cabo a xestión do servizo público portuario e dos fondos adscritos ó mesmo. As funcións atribuídas á Comisión de Portos de Cataluña, que serán exercidas en réxime de descentralización son, entre outras, a organización, xestión e administración dos portos titularidade da Generalitat e, como sinala o seu artigo 3º "todo o que sexa necesario para facilita-lo tráfico marítimo portuario e consigo a rendibilidade ou produtividade da explotación dos portos".

Débase citar igualmente unha serie de decretos que desenvolven algunhas prescricións desta lei como o do 11 de febreiro de 1983, que fixa a estrutura orgánica do cadro de persoal da Comisión de Portos, o do 31 de outubro de 1985, que regula o réxime financeiro da Comisión de Portos, ou o do 22 de abril de 1991, que reestrutura a Comisión de Portos de Cataluña; importancia máis pun-

tual ten o Decreto do 28 de decembro de 1992 polo que se aproba o regulamento de xestión dos postos dependentes da Comisión de Portos de Cataluña.

A Comunidade Valenciana ten regulada esta materia pola Lei autonómica do 23 de abril de 1987, nº 3/87 de creación da Xerencia de Portos da Generalitat. Concíbese este ente como un organismo autónomo de carácter administrativo adscrito á Consellería de Obras Públicas, Urbanismo e Transporte. O obxecto desta entidade de dereito público é a explotación e xestión do servizo público portuario, dos fondos e o patrimonio adscrito ó mesmo nos portos que son titularidade da Generalitat valenciana. Con anterioridade á aprobación desta lei, a Comunidade Valenciana dictara o Decreto do 21 de marzo de 1983, regulador do exercicio das competencias transferidas en materia de portos, posteriormente derogado polo Decreto do 25 de xuño de 1985 da Consellería de Obras Públicas e Urbanismo. Tamén con anterioridade á aprobación do texto legal se procedeu á regulación do Plan de portos e das instalacións náutico-deportivas polo Decreto do 22 de decembro de 1986.

Por último e como disposicións regulamentarias complementarias da lei autonómica cabe cita-lo Regulamento orgánico funcional da Xerencia de Portos da Generalitat aprobado polo Decreto do 9 de maio de 1988 e o Decreto do 30 de maio de 1989 que lle dá aprobación definitiva ó Plan de portos e instalacións náutico-deportivas da Comunidade.

Faremos seguidamente unha sucinta referencia a aquelas comunidades autónomas que, como a nosa, non dispoñen de textos legais nesta materia.

A Comunidade Autónoma de Asturias ten elaborados senllos decretos cun contido principalmente organizativo posto que se ocupan da creación dun Comité de Coordinación en materia político-administrativa en relación cos postos de interese xeral (Decreto do 29 de setembro e do 15 de decembro de 1983).

A Comunidade Autónoma de Baleares creou a través dun Decreto do 19 de marzo de 1987, unha norma de ordenación do litoral que contiña a previsión de funcionamento da Comisión Balear do Litoral con funcións máis amplas cás estritamente portuarias. A Comunidade Autónoma de Canarias dictou unha resolución de delega-

ción de facultades no servizo de portos para os efectos dunha maior axilidade no seu funcionamento.

A Comunidade Autónoma de Cantabria dictou o Decreto 48/1992, do 21 de maio polo que se fixou o prezo público pola ocupación de terras e dominio público nas zonas de servizo dos portos que como se pode apreciar ten un obxecto moi concreto. Por último a regulación da Comunidade Autónoma de Murcia límitase a unha Orde do 29 de decembro de 1982 que lle atribúe á Dirección Rexional de Infraestrutura a Comisión da Administración periférica de portos e así mesmo a normativa do País Vasco límitase a unha serie de decretos organizativos de aplicación das taxas por servizos xerais e específicos en portos da Comunidade citada.

5. O proxecto de lei de creación do ente público de portos de Galicia (BOPG do 28 de xaneiro de 1994)

A) Antecedentes parlamentarios.

Son abondosos os antecedentes que ó longo das distintas lexislaturas se sucederon nesta materia por procedementos parlamentarios. No ámbito do impulso político do Goberno citaremos dentro da II lexislatura unha pregunta con resposta oral en Pleno formulada polo deputado do Grupo Parlamentario Popular D. José Luís Torres Colomer, sobre a política do Goberno galego en materia de portos, que foi contestada polo daquela conselleiro de Pesca, Marisqueo e Cultivos Mariños Sr. Rodríguez Peña no sentido de que sería levada a cabo pola consellería unha política integrada en materia de portos tendo en conta tanto os aspectos pesqueiros coma os do tráfico mercantil⁸. Resulta salientable a aprobación no seo da Comisión 2ª, "Ordenación Territorial, Obras Públicas, Medio Ambiente e Servizos", o día 7 de abril de 1989, da proposición non de lei presentada polo Grupo Parlamentario Popular de Galicia, por iniciativa de D. Juan Manuel Páramo Neira, sobre a modificación da lexislación de portos e representación da Comunidade Autónoma nas xuntas de portos de interese nacional. Nesa resolución, aprobada por unanimidade, o Parlamento instou á Xunta de Galicia a requirir do Goberno central a adop-

⁸ (Vid. *Diario de Sesións*, nº 71, pp.4.526-4.527)

ción das medidas necesarias para modifica-la lexislación de portos, así como para a realización dos demais trámites necesarios co fin de que nas xuntas dos portos de interese nacional sitas en Galicia, exista unha suficiente representación da Comunidade Autónoma galega.

Distinta entidade teñen as iniciativas de tipo lexislativo que antecederon á que hoxe é obxecto da nosa análise. O BOPG nº 95, do 19 de decembro de 1986 contén unha proposición de lei formulada polo Grupo Parlamentario Mixto, por iniciativa de D. Camilo Nogueira Román sobre a transferencia a Galicia da competencia estatal en materia de portos de interese xeral. A dita proposición resultou caduca no seu momento. O propio autor da iniciativa presentou novamente a citada proposición de lei, foi publicada o 6 de abril de 1990 e culminou a súa tramitación na sede do Parlamento galego coa designación de deputados para a súa defensa no Congreso dos Deputados no Pleno do día 22 de decembro de 1993. O obxecto fundamental desta proposición de lei é o de solicita-la transferencia á Comunidade Autónoma galega das competencias de desenvolvemento lexislativo e execución en materia de portos de interese xeral así como a de privar ós portos de Vilagarcía de Arousa e Marín da cualificación de portos de interese xeral do Estado. Por outra banda tamén se exclúen da citada cualificación de interese xeral os portos pesqueiros das cidades da Coruña, Ferrol e Vigo. Esta iniciativa atópase na actualidade pendente da súa inclusión na oportuna orde do día do Pleno do Congreso dos Deputados para a súa eventual toma en consideración.

Sen dúbida o antecedente lexislativo máis inmediato do proxecto de lei que nos ocupa é o aprobado polo Goberno galego na última lexislatura (BOPG nº 112, do 16 de febreiro de 1991), que pretendía a creación do ente público de portos de Galicia como entidade pública que asumise en réxime de empresa mercantil sometida ó dereito privado, a organización, xestión, explotación e administración dos portos ós que se estenden as competencias da Comunidade Autónoma galega. Este proxecto de lei non chegou a ser debatido na súa totalidade ó longo da III lexislatura aínda que os distintos grupos parlamentarios chegaron a formula-las correspondentes emendas que apareceron publicadas no BOPG nº 148, do 27 de maio de 1991.

B) *O Proxecto de lei de creación do ente público de Portos de Galicia (BOPG nº 17, do 28 de xaneiro de 1994).*

Os 21 artigos que compoñen este proxecto de lei teñen como xa se comentou o precedente claro do proxecto da anterior lexislatura, aínda que o artigo 8 que regula as xuntas territoriais non figuraba no proxecto caducado. Nas seguintes liñas, faremos un breve repaso sobre o contido esencial do proxecto e a orientación das principais emendas que os grupos lle presentaron ó mesmo⁹.

O proxecto cita como base constitucional os artigos 148.1.6 e 148.1.20 da Constitución, así como o 27.9 do Estatuto de autonomía de Galicia. Despois de facer un repaso histórico á situación da administración portuaria na Comunidade Autónoma tenta xustificala necesidade da creación duns órganos encargados da administración portuaria que garantan a máxima eficacia no cumprimento das súas funcións de planificación, construción e explotación dos portos.

O artigo primeiro da lei prevé a creación no ámbito da Comunidade Autónoma da entidade de dereito público Portos de Galicia, ó tempo que o adscribe á consellería competente en materia de portos. Esta opción lexislativa conta cunha oposición frontal do Grupo Parlamentario do Bloque Nacionalista Galego que pretende a súa supresión, presentando en todo caso a alternativa de configurar a administración portuaria por crear, como un organismo autónomo de carácter comercial, industrial e financeiro. Delimita tamén o proxecto o que considera deben ser funcións do ente público creado. A xestión e explotación das instalacións portuarias e dos demais bens adscritos ó seu patrimonio configúranse como as funcións esenciais do citado ente.

O proxecto é moi detallado no tocante á regulación dos órganos que compoñen o ente público, deste xeito no seu artigo 5 prevé a existencia dun consello de administración co seu presidente e mais un director. Atopámonos aquí tamén cunha profunda diverxencia de enfoque por parte dos distintos grupos parlamentarios e cómpre salientala emenda nº 28 do grupo parlamentario socialista que prevé a distinción entre órganos de goberno (consello de administración, presidente do con-

⁹ (BOPG 37, do 7 de marzo de 1994), no que se conteñen as emendas citadas.

sello e consellos zonais), órganos de asistencia (consello de usuarios).

O capítulo III do proxecto dedícase a regula-las relacións coa Administración autonómica facendo un listado detallado das distintas competencias atribuídas nesta materia ó Consello da Xunta, á consellería competente en materia de portos e á Consellería de Economía e Facenda. Neste punto, as achegas do grupo parlamentario socialista son de matiz, namentres as emendas presentadas polo Bloque Nacionalista Galego pretenden a supresión do enfoque dado ás citadas relacións coa Administración autonómica. As disposicións contidas no capítulo IV que atinxen ás normas de xestión e explotación empresarial non introducen grandes novidades na regulación deste tipo de entidades públicas. Verbo da regulación da facenda, patrimonio, réxime financeiro e persoal, o proxecto segue os principios xerais que disciplinan os entes públicos citados como antecedentes no dereito comparado. Son tamén moi abondosas as emendas que os grupos parlamentarios da oposición presentan a estes artigos, principalmente dirixidos a delimitar estrictamente o ámbito económico e patrimonial de actuación do ente público.

Especial relevancia ten o contido da disposición adicional posto que prevé a posibilidade de que o Consello da Xunta autorice a creación de sociedades mercantís dependentes do ente público para a xestión empresarial singular de actividades portuarias determinadas, facendo a estricta prescrición de que o ente público terá participación maioritaria no capital das citadas sociedades.

As disposicións transitorias fan referencia ás distintas situacións en que pode queda-lo persoal que se incorpore a este organismo, e por último a disposición derradeira prevé a expresa perda de vixencia dos decretos 19/1983 e 351/1986 que regulan a estrutura e o funcionamento da Comisión de Portos, así como dos títulos III e IV da Lei 6/1987 do Plan especial de portos da Comunidade Autónoma de Galicia. **■**



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA

Ana María
Blanco
Nespereira

Xornada sobre a incidencia da LRXAP e do procedemento administrativo común no ordenamento urbanístico

Bolseira da
EGAP

(EGAP, Santiago de Compostela,
4 de outubro de 1993)

○ pasado día 4 de outubro de 1993 tivo lugar na Escola Galega de Administración Pública a “Xornada sobre a incidencia da LRXAP e do procedemento administrativo común no ordenamento urbanístico”. Os conferenciantes, nas súas respectivas intervencións, analizaron os aspectos máis influentes da Lei de réxime xurídico das administracións públicas no ordenamento urbanístico.

O primeiro conferenciante, foi José Luis Meilán Gil, catedrático de dereito administrativo e rector da Universidade da Coruña, que falou sobre “Introducción y formulación general”. Comezou a súa exposición cunha breve referencia ós antecedentes históricos:

■ Lei de bases do procedemento administrativo do 19 de outubro de 1989 (Lei Azcárate).

■ Lei do 17 de xullo de 1958.

■ Lei do 2 de decembro de 1963.

■ Lei de 1973, que non chegou a converterse en proxecto de lei.

■ Dictame da Comisión Permanente do Consello de Estado, 13 de decembro de 1979.

A seguir, o relator afirmou que a nova Lei do réxime xurídico das administracións públicas, non fixo máis ca suscitar críticas negativas, críticas estas unánimes na doutrina. Así, os profesores González Pérez e González Navarro, Muñoz Machado para quen é “unha lei orfa, sen pai, nin nai, sen ideoloxía”, o profesor López Rodó quen a denomina “refrito xurídico” ou o profesor García de Enterría, que propuxo por escrito, unha modificación parcial da Lei 30/92. O relator, pola súa banda, subliña o impacto negativo que a Lei 30/92 ten nun principio constitucional como é o da seguridade xurídica.

A incerteza ou inseguridade xurídica xerada pola tantas veces citada Lei 30/92, aumenta, dixo o relator, co apartado terceiro da disposición derogatoria, ó declarar expresamente vixentes as normas, calquera que for o seu rango, que regulen procedementos das administracións públicas nos que non contradigan ou se opoñan ó disposto na presente lei. Perdeuse aquí, afirma, a oportunidade de simplificala materia. Así mesmo, a lei perdeu a grande oportunidade de enfrontarse coa renovada e crecente realidade da Administración instrumental.

Por outra banda, o conferenciante referiuse ó prazo previsto pola lei para a adecuación das normas reguladoras dos distintos procedementos administrativos. O prazo inicial de seis meses, o incumprimento do cal era, na súa opinión, claramente previsible, tivo que ser ampliado, en virtude do Real decreto 14/1993, do 4 de agosto, a dezaioito meses.

Agora ben, o problema que se formula e que constitúe un motivo máis de incerteza, non é o prazo de adaptación, senón o que ha de entenderse por procedemento común.

Para o relator, o procedemento forma parte do réxime xurídico e o adxectivo común equivale a bases de réxime.

Así, o procedemento administrativo común, refírese a un mínimo de garantías inescusables para tódolos cidadáns e para tódalas administracións públicas, garantías que han de ser de inmediata aplicación.

A continuación o relator pasou a referirse á Lei 8/90 sobre a reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo, e así, ó seu xuízo, o atraso na súa aplicación atenta contra o principio constitucional de seguridade xurídica, situación que non foi de ningún xeito resolta polo Texto refundido de 1992, senón todo o contrario.

O profesor concedeulle especial mención á concepción do dereito contido no artigo 33 do mencionado Texto refundido *-ius edificandi* ou “dereito a edificar”, afirmando ó respecto, que este dereito forma parte, é inherente, ó dereito de propiedade, se ben o criterio do lexislador é o contrario, posto que considera que a súa adquisición vén determinada polo outorgamento da licenza.

Outro dos temas que ocupou a atención do relator, foi o do silencio administrativo, respecto do cal dixo, que se ha de seguir a aplica-la lexislación actualmente vixente, ata que se produza a adaptación prevista e esixida na disposición adicional terceira da Lei 30/1992, o prazo da cal, como quedou exposto, se ampliou.

Tamén se referiu ó recurso de reposición, afirmando que na actualidade non é admisible o dito recurso, porque foi suprimido pola nova lexislación; se ben nada impide que as comunidades autónomas, na súa regulamentación, o prevexan con carácter potestativo. Non obstante, actualmente non é posible falar desta posibilidade, posto que non existe no dereito positivo.

Finalmente, aludiu á posibilidade de que as ordes municipais determinen, con carácter xeral, os prazos de iniciación, interrupción máxima e remate das obras. É suficiente a remisión da licenza, neste aspecto, á ordenanza en cuestión.

Para concluír, o relator manifestou que sería bo desanda-lo camiño percorrido e volver empezar menos doutrinalmente e con máis calma. En todo caso, dixo, a inseguridade xurídica está servida.

O seguinte conferenciante, Antonio Ulloa Allones, avogado-letrado asesor da Coruña, disertou sobre “Pro-

blemas que presenta a aplicación da Lei de réxime xurídico das administracións públicas na normativa de protección da legalidade urbanística”.

Ulloa Allones, dividiu o seu relatorio en dúas partes puntuais, que intentaremos resumir a continuación:

1. Antecedentes.
2. Cuestións que se suscitan ó abeiro da nova lei.

En canto ó primeiro enunciado, o relator comezou a súa intervención dicindo que a concreción do tema esixe precisa-lo alcance da Lei 30/92 do 26 de novembro, pola que se aproba a Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común. Así, a análise que efectúa, parte do contido da dita lei e os problemas que a mesma pode presentar na normativa de protección da legalidade urbanística.

Segundo a exposición de motivos, coa nova lei pretendeuse “o sometemento da Administración ó principio de legalidade tanto respecto das normas que rexen a súa propia organización coma do réxime xurídico, o procedemento administrativo e o sistema de responsabilidade”, baseándose no establecido no artigo 149.1.18 da Constitución, que distingue entre as BASES DE RÉXIME XURÍDICO das administracións públicas e o PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. A lei artículase baixo o sistema de “bases máis desenvolvemento” o que lles permite ás comunidades autónomas, dicta-las súas normas, axustándose ás bases estatais.

As comunidades autónomas dispoñen de competencias propias o que permite que dicten as normas necesarias “*rationi materiae*”, pero, ó mesmo tempo, as normas de procedemento necesarias para a aplicación do seu dereito substantivo con respecto ás regras de procedemento que por ser da competencia do Estado integran o procedemento común.

Pola súa banda, respecto dos problemas urbanísticos, dixo o relator, que debe terse en conta o establecido no artigo 9 sobre as relacións entre as comunidades autónomas e a Administración local, pois, os temas de protección da legalidade que son tipicamente municipais, atópanse sometidos a un grao de intervención importantísimo das comunidades autónomas. Pois ben, o dito precepto sinala que estas relacións “rexeranse polo dis-

posto na lexislación básica en materia de réxime local, aplicándose supletoriamente o disposto no presente título”.

Por outra parte, tamén se referiu ós dereitos dos cidadáns, dereitos estes relativos ó coñecemento do estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados, obtención de copias de documentos contidos niso, identificación de autoridades e persoal ó servicio da Administración, copia selada dos documentos que presenten, etc.

E tampouco se poden esquecer as obrigas da Administración no relativo á súa responsabilidade na tramitación, a obriga de resolver e o sistema de actos presuntos.

A seguir, o relator efectuou unha breve análise dos preceptos do Texto refundido da Lei do solo relativos á protección da legalidade urbanística, concretamente os artigos do 248 ó 256, para pasar a referirse á Lei de adaptación da Lei do solo de Galicia (LASGA) e ás Normas subsidiarias provinciais aprobadas por resolución do 14 de maio de 1991 e publicadas no DOG do 19 de xullo.

No que respecta ó segundo enunciado, o relator comezou preguntándose se a Lei 30/92 derogou os procedementos establecidos na Lei do solo en materia de protección da legalidade urbanística, ó que a resposta foi negativa, pero con limitacións, en tanto que se incide en certos aspectos, como é a tramitación “do oportuno expediente”, previa á adopción dos acordos que se prevén en materia de suspensión dos actos que atentan contra a legalidade urbanística.

Así, foron dous os supostos examinados polo conferenciante:

■ Obras sen licenza ou sen axustarse ás súas determinacións en curso de execución.

■ Obras rematadas sen licenza ou sen axustarse ás súas determinacións.

Por outra banda, referiuse ó silencio, e afirmou que non poderá entenderse aplicado ós actos de protección de tal figura.

Por último, referiuse ós recursos, entendendo que no período transitorio no que nos atopamos subsiste o recurso de reposición, ata que non se adecúe o procede-

mento ou se publique a norma axeitada, de conformidade á Instrucción do 24 de febreiro de 1993.

O terceiro conferenciante, Francisco González Navarro catedrático de dereito administrativo da Universidade privada de Navarra, tratou o tema da "Potestade sancionadora e procedemento no ámbito urbanístico".

É sabido, comezou dicindo, que o artigo 149.1.18 da Constitución utiliza unha expresión "procedemento administrativo común", cun sentido escuro, dado que non pode falarse dun procedemento administrativo común senón de moitos procedementos administrativos comúns, un en cada sector da actuación administrativa, supoñendo que para o sector de que se trate esa actuación se ache formalizada.

Pois ben, o título sexto, capítulo segundo, da LPA, contiña un verdadeiro procedemento administrativo común para o exercicio da potestade sancionadora. Procedemento que foi suprimido coa nova regulamentación.

Co obxecto de dar cumprimento ó previsto na disposición adicional terceira da LRXPA, o Ministerio para as Administracións Públicas vén levando a cabo unha serie de traballos de recollida de datos dos que se ten noticia oficiosa a través dos informes que fixeron chegar ós distintos departamentos ministeriais.

Así, o segundo dos informes permítenos coñecer que os procedementos sancionadores na Administración do Estado suman en total cento oitenta.

Pola súa banda, a nova lei di que "o exercicio da potestade sancionadora requirirá procedemento legal ou regulamentariamente establecido. E simultaneamente, como quedou exposto, procedeu a derroga-lo procedemento administrativo sancionador de carácter común ou xeral previsto na normativa anterior.

É dicir, que o que se propoñen os autores da LRXPA é substituír un procedemento administrativo común por unha multiplicidade indeterminada de procedementos. Isto, dixo, é ó meu xuízo un erro de tal calibre que custa traballo crelo, pero temos que rendernos ante a evidencia.

Hai que facer notar tamén, continuou afirmando o relator, que do informe referido se deduce que se cambiou o criterio para realiza-la adecuación de procedementos

prevista na disposición adicional terceira. Así, o que se vai facer é un modelo de procedemento para que se teña á vista á hora de redactalos distintos procedementos.

En definitiva e para concluír, o resultado desta revolución, “big-bang” do procedemento administrativo sancionador común, é facilmente predicible e copiaranse uns textos ós outros, como ocorreu, noutro plano, cos estatutos de autonomía ou cos das universidades.

O derradeiro relator, Jesús González Pérez, catedrático de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid, dedicou a súa intervención a “A LRXAP e os procedementos administrativos formalizados en materia de urbanismo”.

Ó enfrontarnos coa nova regulamentación, dixo o profesor, a primeira impresión que se ten é a de que as garantías dos administrados, máis que reforzadas e ampliadas resultan debilitadas e reducidas. Polo menos esa foi a impresión que me produciu a lectura do primitivo anteproxecto. Que se repetiu nunha segunda lectura. E que resultou confirmada plenamente nun estudio ulterior máis detido do texto que obtivo a sanción lexislativa.

Hai que recoñecer, continuou a dicir, que nalgúns aspectos, coa mellor intención, se introduciron modificacións que conduciron a resultados contrarios ós pretendidos. A regulamentación do silencio administrativo é un claro exemplo. Pero o certo é que lonxe de terse aproveitado a reforma para introducir algunha modificación de detalle que viña demandando a doutrina, o que se fixo foi un texto legal inferior ó anterior parcialmente derrogado.

A continuación, dividiu a súa exposición en tres partes:

1. Introducción.

2. Procedementos administrativos formalizados en materia de urbanismo e ver en que medida influíu neles a nova lei.

3. Recursos.

En canto ó primeiro enunciado, o relator dixo, que hai que diferenciar tres grupos de normas:

Primeiro. As normas que por non ser de procedemento se aplican en tódolos sectores, incluído polo tanto o urbanístico.

Segundo. As normas que regulamentan os procedementos formalizados.

Terceiro. As normas comúns, porque nestes procedementos o obxecto sobre o que versan non esixe unha tramitación específica.

No que atinxe ó segundo enunciado, comezou dicindo, que é evidente que existen procedementos formalizados nesta materia, así, aprobación de plans, reparcelamentos, proxectos de compensación... O que hai que ver é en que medida lle influíu a Lei 30/92.

O problema que se cuestiona é o da adecuación. A Lei 30/92 establecía un prazo de 6 meses para dar cumprimento a este labor, prazo que tivo que ampliarse a 18 meses polo Real decreto 14/1993, do 4 de agosto. Así pois, no dereito urbanístico, ata que se efectúe esta adecuación, temos que seguir aplicando, en materia procedemental, a normativa anterior.

Agora ben, nesta materia, temos que dicir que non cambiou nada máis que o silencio administrativo. A nova lei foi "desgraciadamente" revolucionaria neste punto, sendo por iso este o tema que questione tódolos problemas no momento da adecuación.

A continuación, o profesor González Pérez, referiuse ó silencio nalgúns dos procedementos existentes en materia urbanística:

1. Procedementos iniciados de oficio, por exemplo: procedemento sancionador, procedemento para decidir se incumpriron os deberes urbanísticos...

O normal neste tipo de procedementos será que non se prevexa silencio administrativo de tipo ningún.


2. Procedementos incoados polo administrado nos que a lei prevé o silencio. Por exemplo, procedementos para outorgar licencias de urbanismo.

Xorden dúas direccións, unha a dos que consideran que é incompatible mante-lo réxime xurídico existente ata o momento coa nova regulamentación, dado que, no suposto de que o concello non resolva a solicitude de licencia no prazo establecido para tal efecto, resulta ilóxico esixir, ademais de denuncia-la mora ante a Comisión provincial de urbanismo, certificación de actos presuntos, dado que a dita certificación non é máis ca unha de-

nuncia de mora. E outra, a dos que, coma el, consideran que ámbolos requisitos –certificación de actos presuntos e denuncia de mora–, son compatibles.

Por outra banda, o relator, referiuse ó réxime xurídico do silencio, afirmando que o máis destacable é ter acabado co invento segundo o cal non se pode adquirir nada que vaia en contra do ordenamento, de xeito que unha vez que o acto existe só poderá privarse dos seus efectos polas vías correspondentes.

Ó terceiro enunciado, dedicou o relator unha brevísima referencia. A regra xeral, segundo el, é que sempre que o acto administrativo provén dun órgano sen superior xerárquico, non caberá recurso pola vía administrativa. Se ben hai excepcións, así por exemplo, contra os acordos da Xunta de Compensación si se debe admiti-lo recurso ordinario, posibilidade que debe preverse nos propios estatutos.

Así, ante o proceso administrativo existen dous tipos de actos. Uns, respecto dos que non é posible incoa-lo proceso ó interpoñe-lo recurso administrativo previo que poña fin á vía administrativa; outros, respecto dos que non é posible recurso administrativo ningún, e non existe outra vía de impugnación ordinaria cá contencioso-administrativa. 

Ana María
Blanco
Nespereira

Xornadas de estudio sobre: “Empresa pública e privatizacións: unha polémica aberta”

Dolseira da
EGAP

A Coruña, 23 e 24 de novembro de 1993

Os pasados días 23 e 24 novembro de 1993 e cunha nutrida asistencia realizáronse, organizadas pola Escola Galega de Administración Pública, unhas “Xornadas de estudio sobre empresa pública e privatizacións: unha polémica aberta”, nas que se presentaron oito relatorios. Os conferenciantes nas súas respectivas intervencións, analizaron unha cuestión que na actualidade se presenta con polémica no noso país: ¿privatización ou reforma da empresa pública?

A primeira intervención correspondeulle ó profesor e coordinador das xornadas Gaspar Ariño Ortiz, catedrático de dereito administrativo da Universidade Autónoma de Madrid, que abordou o tema “O sector público nos 90: crise e reforma”. Comezou a súa exposición manifes-

tando que, fronte ó entusiasmo con que se iniciaba hai cincuenta anos a grande expansión das actividades do Estado, asistimos hoxe a un movemento crítico amplo e diversificado que reformula o seu papel en relación coa sociedade. Pero non estamos unicamente, continúa dicindo, ante unha crise como as que ciclicamente atravesan as economías, senón ante unha creba, tanto en sentido literal –de ruptura– coma xurídico –de incapacidade de pagamento ante as obrigas contraídas– do propio modelo de Estado que coñecemos co nome de Estado do benestar ou “Estado social”.

Agora ben, fronte a esta crise, na súa opinión, non abonda con dicir: volvamos ó Estado liberal, desregulémo-la economía, privaticemos empresas e servicios, cortémo-lo gasto público, regresemos ó Estado mínimo, posto que, isto, á parte de ser irrealizable, sería un simplismo.

A continuación, o relator pasou a referirse á concepción da política liberal, que debe ser entendida como “liberar” o home daquelas necesidades e esixencias máis primarias: a fame, a enfermidade, a ignorancia, a escravitude económica, a pobreza, que lle empecen calquera decisión autenticamente humana ó que as padece.

Resulta claro, na súa opinión, que unha sociedade libre non pode ser unha sociedade con profundas diferencias determinadas polo nacemento. O Estado deberá promover unha real e efectiva igualdade de oportunidades no libre desenvolvemento das posibilidades de cada individuo mediante unha ampla e esixente política de axudas ós que o merezan. É obvio dicir, sen embargo, que esta “igualdade de saída” no desenvolvemento da personalidade de toda a xente nova que accede ós distintos niveis de educación non ten por que desembocar nunha igualdade de resultados ou uniformidade social, calquera que sexa o mérito e o esforzo posto por cada un deles. Así, a experiencia dalgúns países que se puñan como modelos para seguir, demostrou que esa igualación de resultados é letal e mortífera para o progreso da sociedade. A axuda xeral, indiscriminada, para todos, é innecesaria; aínda máis, é prexudicial. A experiencia sueca demostrou que a igualdade, máis aló do razoable, é unha ameaza para a excelencia e o progreso. Pola contra, a liberdade de elección, a responsabilidade persoal e a asunción de riscos para facer fronte ó futuro ou ás necesida-

des do presente, son un estímulo e unha forza creadora capaz de xerar riqueza.

En correspondencia cos dous grandes valores dunha sociedade libre –liberdade e igualdade– hai dous principios esenciais, aparentemente contradictorios, que xogaron sempre como dous polos de tensión na configuración da orde social: un deles é a subsidiariedade do Estado, que inspira e protexe a liberdade individual; e o outro, é o principio de solidariedade que apunta cara a ese obxectivo de igualdade de tódolos homes.

Sentado o anterior é o momento de aborda-lo tema central da exposición. Referímonos á privatización, que constitúe a esencia da polémica en torno ó sector público.

Así, para o profesor Ariño, privatizar é, ante todo, reformular os fins e as tarefas do Estado, reservando para este aquilo que constitúe o seu obxecto esencial e devolvéndolle á libre iniciativa privada –os cidadáns e as organizacións sociais, como un dereito inherente ás súas liberdades económicas– a realización de moitas tarefas e empresas que foron absorbidas por aquel, pero que nada teñen que ver coa soberanía. Polo tanto, privatizar, ó seu xuízo é ante todo e esencialmente, liberalizar, isto é, devolverlle ó ámbito da liberdade o que se lle subtraera. Esta devolución pode ter diferentes graos ou manifestacións: pódese referir á titularidade da actividade ou simplemente a súa xestión; pode ir acompañada ou non da venda ou alleamento das empresas públicas que operaban no sector privatizado; e, pola súa vez, esta venda pode ser total ou parcial, conservando ou non o Estado paquetes de accións de control.

Por último, o relator, afirmou que, certamente, hai que axudar sempre o necesitado, pero antes hai que identificar coidadosamente a este. Así, pois, hai que someter a unha estricta peneira, sector por sector, caso por caso, as axudas e gastos que o Estado lles proporciona ás empresas, ós individuos, ás institucións ou a calquera proxecto nacional ou internacional.

O que ha de interpretarse no sentido de que as reformas estruturais que iso esixe son numerosas. E así, a primeira é comezar a separar coidadosamente financiamento público de xestión pública.

Para concluír, dixo que nalgúns eidos como a educación, o deporte ou a cultura, a reforma é máis sinxela; noutros como a sanidade ou a asistencia ós anciáns, o cambio estrutural é máis complicado.

O segundo relator foi **Juan José Fernández Cainzos**, catedrático de Facenda pública da Universidade da Coruña, que se referiu a: “Empresa pública e control do gasto público”.

Para Fernández Cainzos, o novo control do gasto forma parte dunha nova política pública impulsada polos gobernos conservadores e socialdemócratas que desexan pórllles fin ás tendencias antes observadas e que conduciron á sobreexpansión orzamentaria, á ausencia de toda noción de límites fiscais e a todo tipo de implicacións negativas para o crecemento económico dos seus respectivos países, entre elas, as derivadas da persistente crise fiscal que manifesta un déficit público tenaz e duradeiro.

Búscase, en esencia, unha nova definición das actividades adecuadas do sector público, frea-la súa expansión incontrolable, decidir sobre os seus métodos de financiamento máis ortodoxos e mellora-la xestión dos programas públicos de acordo coa lóxica da eficacia antes citada, a través fundamentalmente da xeneralización de métodos empresariais de xestión e dun vasto programa de privatizacións no sector público, tanto empresarial coma administrativo.

A continuación, o relator, propuxo os tres obxectivos que os novos métodos de control do gasto público tratan de alcanzar:

1. Traspasar parte da carga do financiamento do gasto público ó sector privado.
2. Conte-lo gasto nos programas públicos que se manteñen.
3. Aumenta-la eficiencia destes programas, diminuindo os custos correntes e aumentando ó mesmo tempo as súas prestacións.

Así, as políticas de empresas e servicios públicos teñen unha estreita relación con esta clase de obxectivos de control do gasto. Os gobernos británicos da última década foron pioneiros neste tipo de actuacións. E así, nos últimos anos sumáronse a elas os sectores públicos de nu-

merosos países, afectándolles ós sectores máis diversos: bancos, liñas aéreas, transporte, telecomunicacións, seguros, empresas industriais e comerciais, e mesmo a imprenta nacional ou unha ponte.

Por outra parte, pasou a referirse ás liñas seguidas nas principais accións privatizadoras:

1. Unha política de traspasos, tanto directamente de empresas ou servicios coma de cargas financeiras, ó sector privado. Isto, naturalmente, non sempre supón contención do gasto público, senón ás veces precisamente o contrario. As empresas ou servicios non lucrativos dificilmente se poderán traspasar ó sector privado de non ser co apoio público, o cal no beneficia, en principio, unha política de control de gasto.

2. O fomento de todo tipo de esforzos voluntarios altruístas (membros gratuítos de xurados, pagamentos tipo *PAYE* por parte das empresas, forzas armadas non profesionais, etc).

3. A prol da eficacia no control do gasto público demándase unha política de contención do gasto ou de moderación do seu crecemento futuro; por exemplo, evitando as desviacións de certos tipos de gasto sobre o previsto, fixando límites de caixa, etc. Trátase ademais, de favorecer los servicios de bienestar complementarios que garantan un nivel adecuado de oferta privada utilizando para iso tanto a vía das desgravacións fiscais coma a das subvencións monetarias. Os métodos de control do gasto deberán centrarse nos grandes servicios, educación e sanidade e seguridade social, ademais da defensa en certos casos, que son os que empregan os maiores fondos públicos de todo o sistema.

4. Para mellora-la eficiencia do sector público puxéronse en funcionamento, entre outras, medidas tales como: cambia-la cultura, desenvolvendo a cultura da xerencia neste sector; crear incentivos para que esa mellora de eficiencia se produza; introduci-la competencia para diminuír custos e reforma-la estrutura administrativa, principalmente a través de sistemas de licitación exterior; medi-los resultados, establecendo indicadores ou medidas do rendemento dos servicios públicos alí onde sexa posible; reduci-los custos de adquisición das subministracións do sector público, etc.

Para concluír, o profesor dixo que, o esforzo global por reduci-lo recurso ó presuposto público é notorio e, polo tanto, non se lle pode apoñer á empresa pública, no seu conxunto, a responsabilidade do crecemento do gasto público e o seu pretendido descontrol. Outra cousa é que se impoña a idea de reduci-lo tamaño do sector público, e en particular do subsector empresarial, de desprenderse de responsabilidades difíciles de manter ou de que preveza a opinión, ó seu entender totalmente falta de fundamento, de que a empresa privada é máis eficaz/eficiente cá pública e, polo tanto, conveña privatizar por simple economía.

Alberto Alonso Ureba, catedrático de dereito mercantil da Universidade Complutense de Madrid, que falou sobre “Empresa pública e mercado: nova filosofía e novo estatuto xurídico para a xestión empresarial”, centrou a maior parte da súa exposición na mutación sufrida, nos nosos días, polo concepto de dereito privado-económico.

Así, afirma que, se está a producir unha mutación substancial no que se coñece como dereito privado, mutación esta que vén determinada polo cambio de concepción das liberdades fundamentais e dos dereitos fundamentais económicos. O dereito privado, continúa dicindo, non se pode concibir como un dereito ligado exclusivamente a intereses privados.

A continuación di que, nos nosos días aparece unha concepción nova de contrato, que non é de ningún xeito a que está latente nos códigos decimonónicos. Así, por exemplo, os contratos que os particulares subscriben con Telefónica, contratos de adhesión, o contido dos cales é obra dunha única parte e a outra non toma parte na súa formación e limítase á aceptación do esquema redactado unilateralmente.

Doutra banda, o profesor referiuse á función que ocupa ou debe ocupa-lo Estatuto do empresario na empresa pública. E así, ó seu xuízo, non é admisible excluír do concepto de empresa as empresas públicas utilizando como argumento o non sometemento destas ó Estatuto xurídico propio do empresario, posto que, o feito de que teña unha forma xurídica pública non empece que teña elementos comúns co *holding* privado.

Por exemplo, afirmase que Correos non ten personalidade xurídica individualizada e que por iso non é empresa. O cal, dixo, non é certo de ningún xeito.

Por último, pasou a referirse á normativa comunitaria, dicindo a este respecto que os modelos constitucionais europeos na actualidade son abertos e sono porque hai un debate ideolóxico sobre o modelo social de sociedade que debe rexer. E así, o dereito comunitario supuxo unha concreción do modelo económico constitucional.

En definitiva, dixo, non é posible considera-la problemática do sector público económico, senón que se ten en conta a transformación de que está a ser obxecto o dereito privado-económico.

O cuarto relator foi Javier Rojo Sánchez, profesor titular de economía aplicada da Universidade de Santiago de Compostela, que falou sobre “O financiamento da empresa pública española”. Comezou a súa intervención ofrecendo unha definición de empresa pública, afirmando que, dous son os elementos determinantes na súa concepción: a dimensión empresarial, isto é o desenvolvemento dunha actividade económica para o mercado e co obxectivo de alcanzar un excedente. E a segunda dimensión é a pública, é dicir, o seu vínculo cos poderes públicos, coas administracións públicas. Dado que a intervención na economía española por medio de empresas non é unha actividade restrinxida unicamente á Administración do Estado, senón que as administracións territoriais, no ámbito das súas propias competencias, actúan tamén neste campo, faise imprescindible en calquera estudio, tratar de delimitar este colectivo.

Agora ben, o concepto de empresa pública recollido no relatorio que nos ocupa, limítase ás empresas estatais non financeiras, isto é, aquelas unidades con participación directa e maioritaria da Administración do Estado, que ten unha función principal que consiste en producir bens e servizos non financeiros destinados á venda.

A continuación, o relator referiuse ó tema central da súa exposición, o financiamento das empresas públicas, afirmando que as citadas empresas se financian con cargo a fondos propios ou acudindo ó financiamento externo. E así, o grao en que unha empresa acuda a ca-

da unha destas fontes depende de múltiples factores, tanto de carácter estrutural, coma de natureza transitoria.

Pois ben, os fondos propios das empresas públicas, continúa dicindo o profesor, proceden de dúas fontes: das achegas dos accionistas (Estado, sector público territorial) e do autofinanciamento.

A seguir, o conferenciante expuxo unha visión global da contía dos medios financeiros que, partindo dos orzamentos xerais do Estado, se destinan ó financiamento das empresas públicas españolas.

Nuns casos, as administracións públicas están destinadas a cubri-lo déficit de explotación derivado das prestacións de determinados servicios públicos, cando, pola súa propia natureza, as tarifas ou prezos ós que as empresas facturan os seus servicios non cobren o custo de prestación dos mesmos. Desde esta perspectiva, a subvención non supón, necesariamente, un dispendio de recursos, senón unha forma adicional de gasto do sector público.

O concepto contable que recolle este fenómeno denomínase subvencións de explotación. A contabilidade nacional de España defíneo como "as transferencias correntes que as administracións públicas lles entregan ás unidades residentes que producen bens e servicios destinados á venda, co fin de influír nos prezos e/ou permitir unha remuneración suficiente dos factores de produción".

Para finalizar e a modo de conclusión, o conferenciante afirmou que as empresas públicas españolas, recorren ó endebedamento externo, xa que o seu accionista maioritario non achega capital abondo.

É urxente, continúa dicindo, pór orde neste campo. Sería preferible encontrar unha solución global, no canto de buscar respostas individuais. Parece aconsellable que o Estado asuma dunha vez a totalidade da débeda financeira viva que se está a reciclar permanentemente, e que non poderá ser devolta polas empresas públicas acreedoras.

Por último, dixo, non debemos esquecer que como consecuencia da adhesión de España á Comunidade Europea, as axudas do Estado ás empresas públicas deben ir desaparecendo de forma paulatina e, en consecuencia, debe producirse a adaptación do ordenamento xurídico

español ó marco comunitario nun determinado prazo de tempo.

O seguinte conferenciante foi Xaime Rodríguez-Arana, catedrático de dereito administrativo na Universidade da Coruña e director da EGAP, estudou "O sector público económico galego, novas perspectivas".

O sector público económico, como ámbito de operatividade da actividade da Administración pública galega no mundo económico, debe ter en conta, como é lóxico, os principios e obxectivos estatutarios.

En fin, o Estatuto, como elemento integrante do bloque de constitucionalidade e como norma institucional básica dunha Comunidade Autónoma, dispón dunha serie de obxectivos, chamémoslles estatutarios, que se explican no marco do Estado social e do principio de promoción dos poderes públicos en relación, como é lóxico, cos intereses propios que xustifican a existencia da Comunidade Autónoma de Galicia.

Os denominados obxectivos estatutarios son esas orientacións xerais que marcan, por unha parte o contido típico do que deben se-los parámetros do Estado social, e por outra, expresan categoricamente as liñas xerais que deben anima-los poderes públicos para alcanza-la finalidade estatutaria. Esta dobre funcionalidade aparece, en opinión do profesor, claramente reflectida nos estatutos.

A continuación, o relator pasou a se referir ó sector público galego e ó sector público estatal en Galicia. Afirmando a este respecto que o artigo 128.2 da Constitución é predicable tanto do Estado coma das comunidades autónomas, pois cando a Constitución se refire á lei, entende que tanto ten presente a lei das Cortes Xerais, coma a lei emanada dos parlamentos ou asembleas lexislativas das comunidades autónomas. Do mesmo xeito, cando a propia perspectiva finalista de servicio ós intereses xerais, auténtico obxectivo constitucional da Administración pública, esixirá nuns casos que a Administración actúe baixo o sistema de dereito privado e noutras ocasións baixo a forma pública. O importante, insisto, é a caracterización teleolóxica ou finalista da propia actividade administrativa.

Por tanto, Galicia ten iniciativa pública e económica e, por iso, dispón dun sector público propio. Sector que analizou a continuación.

En primeiro lugar, podemos falar do IGAPE (Instituto Galego de Promoción Económica). Este instituto, tal e como sinala o lexislador galego no preámbulo da lei, concíbese como “instrumento que permite o máximo desenvolvemento da actividade económica” e como un ente de dereito público que “concentra a iniciativa e os programas de promoción e fomento do desenvolvemento rexional, e en cooperación coas administracións comunitaria, central, autonómica e local e con outros entes públicos de Galicia, e impulsa a capacidade de innovación, a explotación das vantaxes propias dos factores endóxeos, a atracción de investimento, a competitividade da economía e o conxunto das actuacións de asesoramento, promoción, información e apoio que esixa o cumprimento dos seus obxectivos”.

Así, pois, o IGAPE é un ente de dereito público que, pola propia natureza das súas funcións, actúa segundo o ordenamento xurídico privado. Deste xeito combinará as garantías públicas coa eficacia e optimización productiva dos recursos económicos e humanos de que vai dispor.

Así mesmo, existen outros organismos que integran o sector público empresarial de Galicia tales como son: a Sociedade Galega de Medio Ambiente, ou os diversos XESTUR, AFILAL SGR, Parque Tecnolóxico de Galicia-Ourense S.A., no que a Xunta ten unha participación do 49%, etc.

Por outra parte, e para concluír, afirmou que o estudo, caso por caso, do chamado sector público económico galego demostra que non se distinguiu entre sector público industrial ou comercial e sector público de xestión de servizos públicos.

En fin, o estudo especial do IGAPE, entidade que acaba de nacer, supón, en por si, unha determinada concepción do sector público e, polo tanto, da intervención dos poderes públicos na vida económica. A súa funcionalidade, a súa operatividade e a súa compatibilidade con SODIGA, constitúe un botón de mostra máis dunha determinada política económica que, hoxe en día, parece non ter xa moitos seguidores.

José Manuel Sala Arquer, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Burgos, referiuse a: “A privatización do Estado: formas privadas para a xestión pública, pros e contras”.

O relator comezou a súa exposición precisando que é recomendable partir da distinción entre dous grandes procesos de privatización en relación co Estado como tal.

O primeiro deles ten moito que ver coa crise do Estado do benestar. Ese impresionante conglomerado de servicios de asistencia, sociais, culturais, etc., que se viña configurando desde a segunda posguerra, estase revelando, dixo, como un inviable xigante de pés de barro. Xa non se trata de que as administracións públicas se achen mergulladas nunha situación de profundo déficit estrutural. E así, esa situación xerouse en grande medida por un desmesurado gasto, necesario para soste-lo conxunto de servicios e, en especial, os gastos burocráticos daqueles que se prestan en réxime de xestión directa.

Así, a asunción polo Estado dunha infinidade de prestacións e servicios ós cidadáns levou á expansión incontrolada do sector público. Fronte a iso, hoxe postúlase a actuación a través de empresas privadas e organizacións non gobernamentais, capaces de asumiren con maior flexibilidade, con maior eficacia e con maior calidade, a satisfacción das necesidades sociais.

Mais xunto a este proceso privatizador, que na súa opinión debe ser estimulado e alentado, nestes últimos anos asistimos a outro de signo moi distinto. A doutrina describiuno como a “fuxida da Administración cara ó dereito privado”. Esta é, por tanto, a outra forma posible de entende-la privatización do Estado.

A continuación, o profesor Sala Arquer expuxo as causas que ó seu xuízo levaron a esta situación de fuxida:

a) Razóns presupostarias: os entes públicos suxeitos ó dereito privado, de acordo coa Lei xeral presupostaria, limítanse a elaborar un programa de actuación, investimentos e financiamento que en última instancia, é aprobado polo Goberno. Deste xeito, subtráese ás cámaras o control xurídico e político sobre a aprobación dos presupostos destes entes públicos. Pero, na práctica, na tramitación parlamentaria, limítanse a presentar un resumo do presuposto de explotación e gastos, o contido do cal non admite un auténtico control.

b) A ruptura da unidade patrimonial do Estado, provocou un proceso de alleamentos en masa que se podería cualificar de “nova desamortización”. Así, o caso RENE ou o da Xerencia de Infraestrutura da Defensa.

c) En estreita conexión co anterior encóntrase a fuxida da lexislación de contratos do Estado. Toda unha serie de entidades de dereito público, de recente creación, quedaron excluídas da Lei de contratos do Estado. Outras veces recórrese á creación de sociedades mercantís interpostas ás que se lles atribúe a xestión de obras, servizos e infraestructuras. Este é o caso de HOLSA ou EXPO '92. E noutras ocasións recórrese á creación de sociedades de obxecto indeterminado. É o caso de "Iniciatives" de Cataluña.

d) A crise financeira na que se achan hoxe inmersas as administracións públicas.

e) Finalmente, unha razón de política de primeira magnitude: a posibilidade de eludi-lo control parlamentario e, en concreto, as facultades de información que os regulamentos parlamentarios lles atribúen ós membros das cámaras.

Chegados a este punto, o profesor formula dúas cuestións: ¿ata que punto é lexítima a liberdade de elección de formas xurídicas por parte do lexislador, ou da Administración? e ¿non existe ningún límite a esas facultades de configurar libremente o estatuto dos organismos dependentes do executivo?

Na súa opinión, desde o punto de vista doutrinal e de *lege ferenda*, débese rexeita-la posibilidade de que a Administración, ou o lexislador, configuren arbitrariamente o estatuto xurídico de tal ou cal ente ou organismo, prescindindo do contido e características da súa actividade e dos fins que persegue.

Para concluír, o relator afirmou que, se se desexa somete-la actuación administrativa a formas privadas, no campo dos servizos públicos ou en calquera outro ámbito, existe unha vía clara: a liberalización do sector, competindo o Estado –a través das súas empresas– cos particulares. De non ser así, fronte ó monopolio estatal destas actividades, a única garantía reside na súa consideración como Administración pública e o conseguinte mantemento no ámbito do dereito administrativo.

O sétimo relator foi José Manuel González Páramo, catedrático de facenda pública na Universidade Complutense de Madrid, tratou o tema "A eficacia na empresa pública e na empresa privada: análise comparativa".

En primeiro termo, o profesor González Páramo refiriuse ás razóns aducidas a prol da actuación da empresa pública, razóns que pasamos a expor:

1) Monopolio natural. De acordo coa definición tradicional, existe monopolio natural en industrias que presentan custos medios decrecentes para calquera nivel de produción, debido á existencia de fortes custos fixos, boa parte deles irrecuperables. Así, as empresas produtoras de enerxía eléctrica, os servicios de telecomunicacións, o abastecemento de auga, etc.

Sen lugar a dúbidas, estes son casos nos que a xustificación da empresa pública parece ser máis clara. De feito, é frecuente que as empresas que presten estes servicios sexan públicas. Sen embargo, cómpre insistir en que a existencia dun monopolio natural non necesariamente esixe o carácter público da produción.

2) Promoción da competencia. A defensa da competencia é un obxectivo desexable, dado que o mercado só garante bos resultados no tocante ó prezo e á asignación, se os distintos axentes que nel participan o fan sometidos a regras competitivas. A existencia de monopolios e oligopolios pode conducir a situacións que se afasten do óptimo. Desde esta óptica, os poderes públicos poden amosar interese en preservar as condicións competitivas. Sen embargo, di o relator, esta liña argumental presenta serias deficiencias no que se refire á súa solidez e operatividade, xa que non se toman en consideración os esquemas de incentivos que xustificarían a bondade relativa deste xeito de intervención pública. Por outra banda, os custos de intervención poden resultar moi superiores ós da simple lexislación directa.

3) Información imperfecta e asimétrica. A información espallada no mercado é imperfecta, e en moitos casos, asimétrica. O fundamento da actividade aseguradora é diversificar riscos comúns, non relacionados entre si, que afectan a un conxunto de individuos. Neste sentido, poderíase pensar na empresa pública como un instrumento de diversificación e compensación de riscos. Non obstante, en moitos casos o propio sector privado ten incentivos para crear as súas propias institucións aseguradoras, e noutros o sector público pode ofrecer seguro sen necesidade de crear empresas, repartindo o risco por medio do sistema impositivo.

4) Industria incipiente. A protección da industria incipiente é un dos argumentos máis antigos e utilizouse con profusión. Pero non é preciso dicir que a defensa da industria incipiente está ligada necesariamente á empresa pública.

5) Produción estratéxica. O abastecemento de produtos estratéxicos foi outro argumento utilizado para defende-la existencia de empresas públicas non competitivas. Pero non é necesario, dixo, que a empresa pública acometa directamente a produción en sectores estratéxicos, posto que o mesmo obxectivo se pode acadar ofrecéndolle incentivos á iniciativa privada.

6) Redistribución. Unha última xustificación é a redistribución da riqueza.

A continuación o conferenciante, e en contrapartida, pasou a expo-las razóns que xustifican a non eficiencia relativa da empresa pública:

1) Obxectivos e criterios de comportamento. A empresa pública ten a súa razón de ser no interese público da súa actividade. En moitos casos, este é un concepto multidimensional, de xeito que á empresa pública se lle asignan obxectivos variados e cambiantes. E así os obxectivos asignados a unha organización só poden adquirir operatividade de se traduciren en metas ben definidas e especificadas de antemán. Isto é especialmente difícil no caso de empresas públicas, sometidas a presións contradictorias e cambiantes, ó mesmo tempo que tratan de acadar metas vagamente definidas a través do proceso político.

2) Grupos de interese e contorno sociopolítico. A heteroxeneidade de intereses socioeconómicos presentes na toma de decisións inflúe de xeito determinante na eficiencia do resultado. O control efectivo da empresa pública exérceno forzas sociopolíticas en continuo conflito de intereses sobre a consecución dos obxectivos últimos da empresa. E cando o conflito se pecha con acordos cunha destas forzas, as vantaxes obtidas por estas teñen a súa contrapartida en perdas de eficiencia.

3) Incentivos da dirección. En xeral, os directivos das empresas públicas non participan directamente do excedente como xeito de retribución da súa produtividade. Así, a ausencia dunha relación directa produtividade-re-

muneración, que se pode dar tamén na empresa privada, facilita a promoción das metas propias da dirección e explica a aparición de fenómenos de laxismo organizativo ou ineficiencia.

Así mesmo, é evidente que o mercado de talento directivo non actúa ou o fai dun xeito moi atenuado no sector público.

4) Control dos mercados capitais. Os custos nos que os propietarios das empresas privadas incorren para controla-lo comportamento da dirección tenden a verse limitados pola existencia de mercados competitivos de accións.

5) Restriccións orzamentarias "brandas". A restricción orzamentaria das empresas públicas é "branda", xa que as decisións da dirección non se ven restrinxidas polo imperativo de equilibrar ingresos e gastos ante a ameaza de dificultades financeiras e creba.

Así, tódalas consecuencias da "brandura" dos orzamentos das empresas públicas son negativas para a eficiencia.

En definitiva, e á vista do exposto, o relator chega a unha primeira conclusión: a propiedade pública trae consigo inevitablemente perda de eficiencia. A defensa da privatización é neste caso dificilmente controvertible.

Pero as cousas son algo distintas cando se trata de empresas ou sectores non competitivos. A razón, dixo, é simple. Cando nunha empresa ou un sector existen trazos de monopolio, de economías externas ou doutros fallos do mercado, unha empresa puramente privada é ineficiente. Neste caso, o regulamento pode facer compatible a propiedade privada coa maximización do benestar social. Pero unha vez que unha empresa privada está sometida a un regulamento singular, os factores de perda de eficiencia que acabamos de mencionar tenden a se facer patentes en maior ou menor medida. Por conseguinte, cando se trata de empresas non competitivas, a xuízo do profesor, a privatización podería aumenta-la eficiencia, pero non hai garantía absoluta a este respecto.

Para finalizar, pasamos a expoñer-las conclusións ás que chegou o conferenciante:

a) Cando a avaliación de eficiencia relativa se con-

centra naquelas empresas puramente públicas ou privadas que operen dentro dun réxime competitivo, o veredicto é favorable ó sector privado case sen excepción.

b) As empresas de propiedade mixta non son necesariamente máis eficientes cás públicas, e nalgúns casos funcionan peor.

c) Se o sector de actuación está suxeito a monopolio ou a imperfeccións na competencia dentro dun determinado ámbito xeográfico, os resultados indican que as empresas privadas reguladas non demostran, en xeral, maior eficiencia cás públicas.

d) A evidencia suxire, de acordo coa teoría, que a competencia tende a mellora-los resultados das empresas, calquera que sexa a súa titularidade.

e) Unha regulación axeitada e estable é a base para o éxito da privatización en sectores afectados por fallos de mercado.

O último relator foi Miguel Cuenca Valdivia, vicepresidente do INI/TENEO, que abordou o tema "¿Privatización ou mellora na xestión do sector público? Un dilema para o futuro".

O relator comezou dicindo que desde os parámetros europeos, tomando como referencia o valor engadido, os investimentos e o emprego, o sector público empresarial español sitúase por baixo da media comunitaria. Así, as porcentaxes son, respectivamente, o 12'5% para a media comunitaria e o 9% para España. E en valores absolutos, Francia, Alemaña e Italia significan os dous tercios do total. España tamén é superada por Gran Bretaña, sempre de acordo cos datos dispoñibles polo Centro Europeo de Empresas de Participación Pública relativos a principios de 1992.

No que atinxe á heteroxeneidade, continuou dicindo, do sector público empresarial español, lembremos que as dúas maiores concentracións de capital industrial son o INI e o IMH, que tamén o son da economía española. E a terceira agrupación do capital público empresarial é a do grupo Patrimonio, que recolle un conxunto de entidades entre as que sobresaen Telefónica, Corporación Bancaria de España e Tabacalera.

Así, os tres grupos referidos, INI, INH e Patrimonio, ex-

plican o 77% das vendas e o 68% do cadro de persoal do sector público empresarial español. E así, dos tres, o único diversificado cunha xestión corporativa é o INI.

A continuación o vicepresidente do INI, pasou a referirse ó tema central das presentes xornadas, a privatización.

Produciuse, comezou dicindo, un proceso privatizador no noso país que, por circunscribírmonos ó grupo de empresas INI, levou a unha diminución en termos de emprego de 84.470 traballadores entre 1981 e 1992, se ben este proceso tivo como obxectivo, fundamentalmente, conseguir un grupo empresarial con capacidade de competir no mercado internacional.

E a miña posición é que este é o ámbito relevante hoxe en España con respecto á discusión da empresa pública: ¿que achega máis valor ó noso tecido empresarial, o seu mantemento e desenvolvemento ou a súa privatización?

Os últimos datos dispoñibles das comunidades europeas, referidos a 1988 e publicados a finais de 1992, amóstranos que máis do 94% das nosas empresas teñen menos de 10 traballadores fronte ó 92% que corresponde á media comunitaria, e só o 0,4% son empresas de 100 ou máis traballadores, fronte ó 0,6% da media comunitaria.

Con estas referencias, vemos que temos un condicionante negativo moi acentuado para acceder á tecnoloxía e para expandirnos nos mercados, porque se necesita unha mínima escala para poder tomar decisións estratéxicas cruciais para mellorar posicións no mercado e gañar competitividade. Esa mínima escala –100 traballadores–, de fixarse en 200 traballadores, como fai unha parte da literatura económica, dependendo do sector analizado, acentúa aínda máis a debilidade da nosa estrutura empresarial.

Por iso, non podemos permitírno-lo luxo de desaproveita-lo que temos, senón, pola contra, aplica-la nosa imaxinación e ben facer en capitaliza-las oportunidades empresariais de que dispoñemos.

Así, se ben a grande empresa industrial do INI ten máis de 500 traballadores, ten un emprego medio equivalente ó 61% da media que ofrece a grande empresa industrial europea, para o total de empresas o emprego me-

dio por empresa no sector industrial español é do 33,4% do comunitario.

E sumando o total de empresas industriais, de construcións e servicios, o emprego medio da empresa española só representa o 51,4% da media comunitaria. Estamos, polo tanto, en termos de emprego por empresa, máis afastados da media europea.

Igualmente, o relator chamou a atención sobre o dato de que en España hai escasos exemplos de empresas grandes que non sexan de capital público ou filiais de multinacionais.

En segundo lugar, e en resposta ó segundo inciso do título do seu relatorio, o relator pasou a referirse ó futuro.

A oportunidade de futuro pola que está apostando o INI está representada por TENEO, sociedade anónima constituída por aquel, achegando a carteira de tódalas súas sociedades caracterizadas por concorrer en condicións normais de mercado. E así, a súa finalidade é maximizalo valor do propio INI e do seu grupo de empresas, que ten dúas vertentes:

- Aproveita-la capacidade de xestionar procesos de reestructuración empresarial en sectores como a minería do carbón, defensa, siderurxia e construción naval.


- Facer realidade a oportunidade de consolidar un grupo de empresas español con dimensión internacional, que ten tamén un valor estratéxico para reforzalo tecido empresarial tendo en conta o xa sinalado.

Así, aplicando un criterio de racionalidade á xestión do grupo de empresas, diferenciámo-lo grupo homoxéneo de empresas caracterizadas por concorrer en condicións normais de mercado, que deu lugar á constitución de TENEO.

Pola súa banda, como grupo público, o desenvolvemento da tarefa de TENEO implica:

- Clarifica-la xestión naquelas empresas que actúan en sectores con insuficiencia estrutural, ós que a comunidade lles dá resposta a través de réximes especiais que posibilitan procesos prolongados de adaptación a condicións de competencia ou conceden un marco específico de funcionamento continuado.

■ Conseguir unha ganancia de eficiencia desde a perspectiva orzamentaria.

■ Seguir un enfoque que permite xuntar esforzos públicos e privados, tanto para dar saída a determinados activos, como para fortalecer as posicións industriais tecnolóxicas, comerciais, así como financeiras, ou facilitar proxectos de alcance nacional ou europeo que lles dean resposta ós requirimentos do mercado, en termos de competitividade. 

Roberto I.
Fernández
López

Seminario iberoamericano de dereito tributario

Bolseiro
do MEC

(EGAP, Santiago de Compostela,
27 e 28 de setembro de 1993)

● sempre oportuno proceso de troco de ideas e opinións con outras comunidades científicas propiciou a celebración do “Seminario iberoamericano de dereito tributario” que, baixo a coordinación técnica da Prof. Dra. Ana María Pita Grandal en colaboración cos profesores César García Novoa e Antonio López Díaz¹, reuniu a estudiosos españois e latinoamericanos da dita disciplina no marco da cidade compostelá durante os días 27 e 28 de setembro de 1993.

Presidiu o acto da cerimonia inaugural o rector da Universidade de Santiago, D. Ramón Villares Paz quen, na súa intervención, felicitou á profesora Pita Grandal, por ter concibido a brillante idea de materializar nun seminario coma este as excelentes relacións culturais e científicas entre España e Latinoamérica.

¹ Todos eles profesores titulares de dereito financeiro e tributario da Universidade de Santiago.

O desenvolvemento do seminario tivo lugar na sede da Escola Galega de Administración Pública, baixo o patrocinio da Consellería de Economía e Facenda (Xunta de Galicia), e fixou a organización como plan de traballo para ámbalas xornadas, a exposición dun relatorio cun tema de estudio que servise como obxecto de debate nunha posterior mesa redonda coa participación de tódolos asistentes.

O primeiro relatorio correu a cargo do prof. Dr. D. Ramón Valdés Costa, catedrático da Universidade de Montevideo, quen disertou sobre “O cobro coactivo da débeda tributaria”, co fin de analiza-las grandes diferencias que sobre esta cuestión presentan as lexislacións de España e América Latina e as posibilidades de harmonización entre ambas. O tema proposto espertou un inusitado interese nos asistentes, xa que supuxo entrar en consideracións valorativas sobre cal debería se-lo poder competente para executa-lo acto definitivo de liquidación tributaria: se a Administración, como ocorre en España, ou o poder xudicial tal e como acontece na maioría dos países latinoamericanos.

As conclusións máis notables que puidemos extraer da intervención de Valdés Costa son as seguintes:

1ª) A opción entre a autotutela administrativa e a tutela xurisdiccional débese facer por vía constitucional, prescindindo da lexislación ordinaria, e a resultas sempre das ideas predominantes en cada país. Se a Constitución garda silencio sobre este tema, a primacía do principio de separación dos poderes conduce a pensar que a función xurisdiccional pertence, en exclusiva, ó poder xudicial.

A xuízo do relator, na Constitución española, con base nos arts. 24.1 e 117.3, existen indicios suficientes para soste que a execución das débedas tributarias é competencia exclusiva dos xulgados e tribunais; co cal, na práctica, se estarían vulnerando estes preceptos desde o momento no que o art. 93 RGR dispón que o procedemento de prema “será exclusivamente administrativo, sendo privativa da Administración a competencia para entender do mesmo e resolver tódalas súas incidencias”.

2ª) Na concepción contemporánea do Estado de dereito, con base na igualdade e na garantía de defensa dos cidadáns fronte ós poderes públicos, o control da legalidade da actividade administrativa débese colocar fóra do

poder executivo, ben sexa no poder xudicial ou en órganos especializados se se quere, neste último caso, deixar á marxe do control dos actos administrativos os tribunais.

3ª) O cobro coactivo só procede no caso de créditos tributarios firmes, de tal xeito que se a pretensión administrativa foi impugnada ante o Tribunal do contencioso o procedemento de execución da débeda tributaria débese suspender automaticamente, ata que o órgano xurisdiccional competente se pronuncie de forma definitiva. Sen lugar a dúbidas, esta é unha solución que marca unha diferenza importante entre o dereito español e o latinoamericano.

4ª) O principio do *solve et repete* constitúe un inxustificado privilexio da Administración posto que é contrario ó dereito de libre acceso á xustiza e ó principio de igualdade ante a lei. Neste sentido, o relator mencionou a García de Enterría para considerar derogado este privilexio polo art. 24 CE, porque dixo "implica unha clara denegación de xustiza".

Concluído o relatorio do profesor Valdés Costa abriuse un debate no que actuou como moderador D. José Luis Shaw, catedrático de dereito tributario na facultade de Dereito e Ciencias Sociais de Montevideo.

Comezou o coloquio cunha intervención do profesor Ferreiro Lapatza, catedrático da Universidade Central de Barcelona, quen criticou o sistema xurídico español, polo poder que este lle outorga á autoridade administrativa de privar de patrimonio a un particular sen intervención do xuíz. Ó seu xuízo, resulta reprochable que esta realidade choque frontalmente co art. 117.3 da CE, a teor do cal a potestade xurisdiccional de executar e facer executalo xulgado é exclusiva dos xulgados e tribunais.

O profesor Tejerizo López, catedrático da Universidade Nacional de Educación a Distancia, manifestou o seu desacordo co profesor Ferreiro ó sinalar que, no noso ordenamento, a autotutela administrativa hai que entendela como a posibilidade de execución sempre que non exista discusión sobre ela; agora ben, se existe algún tipo de controversia sobre a lexitimidade da pretensión administrativa, desde ese momento, no noso país, os órganos xurisdiccionais xa poden entrar a coñece-lo asunto.

Ante a alegación anterior, Ferreiro Lapatza replicou que o miolo da cuestión non estaba na posibilidade de que un xuíz controlase *a posteriori* a corrección do acto administrativo de execución, senón que o problema estribaba en determinar quen era o órgano competente para dictar o acto de execución: se o xuíz ou a Administración.

Seguidamente Antonio López Díaz, profesor titular da Universidade de Santiago de Compostela, expuxo que o TC na súa Sentencia 22/1984 admitira que, en nome do principio de eficacia da actuación administrativa, a lei podía atribuírle certas facultades á Administración entre as cales cabería incluí-la de executa-la débeda tributaria, sempre e cando, obviamente, non se vulnerasen outros dereitos fundamentais.

A continuación tomou a palabra o profesor Lasarte Álvarez, catedrático da Universidade de Sevilla, quen sinalou que a vía máis eficaz para romper o aparato da Administración estatal sería cambia-lo noso sistema actual e permitir que a execución dos actos administrativos dependese dun tribunal, o cal conduciría, indefectiblemente, a colapsar aínda máis a Administración de Xustiza. Ademais, na súa opinión, a práctica obriga a diferenciar dous supostos: a) se non hai oposición por parte dos particulares, entón, non cabe discuti-la capacidade de execución do acto administrativo e, b) se pola contra existe oposición, considerando que o contido do dereito á tutela xudicial efectiva engloba a posibilidade de obter a suspensión do acto administrativo, sería conveniente que as resolucións dos tribunais sobre a procedencia ou non da suspensión se anticipasen no tempo ás providencias de prema dictadas pola Administración. Neste sentido, o profesor Lasarte apuntou que ante a chegada da providencia de prema, solicitada pero aínda non concedida pola vía xurisdiccional a suspensión do acto administrativo, unha saída xuridicamente válida era a de acudir ó procedemento especial de protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais, con base nunha violación do dereito á tutela xudicial efectiva. Sen embargo, a devandita solución posúe o inconveniente de que as salas non acostuman admitir este recurso.

Finalmente, Lasarte Álvarez tamén quixo deixar constancia de que resultaba sumamente criticable que a concesión da suspensión dependese do criterio de cada xuíz,

en lugar de existir unha liña uniforme de pronunciamentos xurisprudenciais.

Pola súa banda, a profesora Addy Mazz, catedrática da Universidade de Montevideo, insistiu en que desde un punto de vista xurídico-constitucional, no caso de Uruguai, a execución administrativa é incompatible cos principios de separación de poderes e tutela xurisdiccional.

A seguir, retomou de novo a palabra Tejerizo López para aseverar que no noso sistema xurídico-social resulta impensable que a Administración deba pedir permiso para executa-los seus créditos a unha instancia xudicial cando o cidadán, que teoricamente está afectado pola decisión da Administración, non se opón a ela. Así mesmo, este autor asegurou que respecto dos actos administrativos sancionadores² o criterio do TC é que non se poden executar mentres non sexan firmes; ademais algúns pronunciamentos do TC deixan entrever que a suspensión dos actos administrativos tributarios se pode solicitar en calquera momento, débese pronunciar un tribunal de xustiza e mentres non se pronuncie hai que entender preventivamente suspendido o acto.

Por último, Tejerizo sinalou como prácticas desexables, en prol de outorgarlle maior protección xurídica ó contribuínte, estas dúas:

1^a) Que as garantías que lle ofrecer ó cidadán, solicitada a suspensión, non sexan exclusivamente as que están taxadas pola normativa administrativa tributaria.

2^a) Que os tribunais de xustiza poidan, en casos concretos de extrema gravidade, concede-la suspensión sen a existencia de garantías, cousa que, por certo, ocorre nos actos de xestión tributaria en materia de aprazamento e fraccionamento de pago.

O profesor Palao Taboada, catedrático da Universidade Autónoma de Madrid, adheriuse no esencial ás opinións vertidas con anterioridade polos seus colegas Larsarte e Tejerizo, se ben matizou que cando a doutrina administrativa española defende os privilexios da Administración (entre eles o da autotutela) faino porque eses privilexios se conceden para a satisfacción dos intereses públicos. Doutra banda, subliñou que en España a suspensión dos actos administrativos en materia tributaria non só afectaba ós actos de contido material, como as li-

² Entre os cales hai que incluír aqueles actos de liquidación tributaria nos que, dunha banda, a Administración liquida o tributo e, doutra, xulga a conducta do administrado sancionándoo.

quidacións tributarias ou actos relativos a prestacións pecuniarias, senón tamén a certos actos de contido formal como o deber de comunicarlle datos á Administración sobre a situación tributaria dun terceiro.

En representación de Arxentina interveu Héctor Belisario Villegas, catedrático da Universidade Nacional de Córdoba, quen resaltou o saldo positivo que, en termos xerais, dá o sistema de execución xudicial no seu país, debido fundamentalmente ós destacados avances da xurisprudencia nos últimos anos.

Rebatendo algúns dos argumentos esbozados polos colegas latinoamericanos, o profesor Lozano Serrano, catedrático da Universidade de Valencia, indicou que o principio de separación de poderes non impón a preferencia pola vía xudicial en detrimento da administrativa como modo de execución das débedas tributarias. Ó seu xuízo, a Constitución española non predetermina que a execución teña que ser competencia xudicial ou administrativa. Ademais, o criterio defendido polos tributaristas latinoamericanos, de preconiza-la suspensión automática do acto administrativo pola mera interposición do recurso ante o Tribunal do contencioso, pode xerar, na súa opinión, un abuso na súa utilización á parte dunha certa obstrución da actuación administrativa.

O catedrático da Universidade de Córdoba, Ramón Falcón y Tella, introduciu unha vía de consenso entre as distintas posicións expostas ó afirmar que só era admisible a execución administrativa de existir un fundamento constitucional expreso ou tácito. Ó seu entender parece que, no caso concreto español, os constituíntes non quixeron romper radicalmente coa tradición anterior e de aí que a CE pode que recolla "implicitamente" unha cláusula favorable á execución administrativa.

Outra das achegas de Falcón foi a de sinalar que, desde o punto de vista doutrinal, fronte ás prerrogativas ou privilexios da Administración o realmente importante era a procura de garantías³ para o administrado, entre as cales cobra especial relevo a regra da prohibición absoluta do *solve et repete*, así como a suspensión automática do acto de execución pola mera solicitude da intervención xudicial.

Seguidamente interveu Alberto Faget Prati, profesor na facultade de Dereito e Ciencias Sociais de Montevideo,

³ En concreto, o profesor FALCÓN empregou a expresión "contrapesos xurídicos".

quen confirmou que a posición latinoamericana e a española eran extremas no referente á execución das débedas tributarias. Para iso, apuntou o caso de dúas experiencias lexislativas que o confirman: 1ª) No Modelo de Código Tributario que no seu día se elaborou para a América Latina, a conformación do título executivo requiría da firmeza do acto; pero é que, ademais, tratándose de sancións non só era necesario ese carácter firme senón tamén a ratificación en sede xurisdiccional sen a cal o crédito non tería o carácter de título executivo. 2ª) Traballando para Nacións Unidas na reforma da lexislación tributaria para a República do Paraguai, á hora de regulalo título executivo estableceuse expresamente que este estaba constituído co consentimento do particular ou, no caso de que houbera controversia, coa sentenza definitiva do contencioso anulatorio.

Por outra banda, Faget sinalou que na concepción latinoamericana existen dous niveis de controversia:

1) O que se dirime na vía contencioso-anulatória, e que ten por obxecto discutir se se xerou ou non a obriga tributaria a través do acto de determinación⁴.

2) O que se resolve no denominado “xuízo executivo fiscal”, que ten por obxecto dirimir se a obriga tributaria xa nacida se extinguiu ou non, a través do pago ou doutros medios de extinción.

Insistindo na análise do sistema latinoamericano a profesora da Universidade de Montevideo Nelly Valdés, aseverou que a finalidade do mesmo era a de conseguir un axeitado equilibrio entre os intereses do fisco e dos contribuíntes; todo iso con base en dous principios fundamentais: a) Que o administrado ten dereito a acudir a un terceiro imparcial para dirimirlas súas controversias coa Administración. b) Que ninguén pode ser xuíz na súa propia causa.

A profesora uruguaia demostrou que ese equilibrio de intereses se materializaba, dunha banda, permitíndolle ó contribuínte obter a suspensión automática se se xustificaba que estaba en trámite o correspondente expediente ante o Tribunal do contencioso-administrativo, e doutra, permitíndolle, así mesmo á Administración que, antes de celebrarse o xuízo executivo fiscal, adoptase medidas preventivas que asegurasen suficientemente o seu crédito.

⁴ Na terminoloxía xurídica española empregámo-lo termo “liquidación”, equivalente ó que os latinoamericanos denominan “determinación”.

Novamente tomou a palabra o profesor Ferreiro Lapatza, esta vez para manifestar que o sistema español vixente, de execución administrativa, quizais sexa o froito non só da mestura da tradición francesa e alemana senón tamén da propia tradición española, expresiva dun fortalecemento do poder executivo fronte a un progresivo acantoamento do poder xudicial. Doutro lado expresou o seu desacordo con certos colegas españois que consideran impensable a implantación no noso país dun sistema de execución xudicial, e fundamentouno sinalando que do total de liquidacións practicadas, arredor dun 97% son autoliquidacións e o 3% restante supoñen liquidacións administrativas reclamadas, é dicir, “xudicializadas”.

Por outra parte, a xuízo de Ferreiro o argumento do TC, que se apoia no principio de eficacia (art. 103.1º CE) para xustifica-la execución administrativa, non só lle parece “xuridicamente fútil senón tamén tremendamente cínico”, posto que o art. 103 está redactado ó servizo dos administrados e non en contra dos seus dereitos. Así mesmo, reprobou sen paliativos o papel do TC como “terceira cámara lexislativa”⁵.

O representante brasileiro Paulo Barros Carvalho, profesor de dereito tributario da Universidade Católica de São Paulo, lembrou que a figura do tributo afectaba a dous dereitos fundamentais dos cidadáns, a propiedade e a liberdade. E, desde este punto de vista, sería, un tanto temerario entrega-la execución do crédito tributario a un interesado no procedemento, como é o caso da Fazenda pública.

Doutro lado, asegurou que non vía no silencio constitucional un argumento suficiente para xustifica-la autotutela administrativa. Para iso invocou dous principios básicos do Estado de dereito: a) “Todo o que non está expresamente prohibido, está permitido”, válido para as relacións de dereito privado. b) “Todo o que non está expresamente permitido, está prohibido”, criterio válido para as relacións de dereito público. Por iso, con base nestes dous argumentos non é posible extraer unha competencia “implícita” da Administración para executa-los créditos tributarios.

Por último, o profesor brasileiro tamén dixo que o de-

⁵ Neste sentido, FERREIRO LAPATZA lembrou que non existe ningún precepto constitucional onde se dispoña que o TC é o máximo intérprete da carta magna. Na súa opinión, iso foi dito polo lexislador pola vía da LOPX.

senvolvemento do coloquio deixaba entrever unha disputa entre dous grupos de valores: os que defenden a funcionalidade e a eficacia da recadación tributaria como valores supremos, e os que preconizaban a supremacía da seguridade xurídica en detrimento dos anteriores. Sen embargo, Paulo Barros apostou pola necesaria harmonización de ámbolos grupos valorativos.

A seguir, o catedrático da Universidade de Montevideo, **Carlos Peirano Facio**, confirmou a liña argumental dos seus colegas latinoamericanos situando o principio de xudicialidade como o mellor conciliador dos intereses do contribuínte e da Administración recalcando, ademais, como algo contrario ós principios máis esenciais do Estado de dereito a acción de executar un crédito tributario sen ter existido a posibilidade de que a xurisdicción ordinaria se pronunciase sobre o asunto.

A profesora titular da Universidade de Santiago de Compostela, **Ana María Pita Grandal**, aconsellou prescindir das distintas interpretacións existentes sobre o dereito positivo español, para chegar a un consenso no coloquio sobre as vantaxes que un sistema de execución xudicial podería ter para a defensa dos intereses dos particulares⁶.

Ante o razoamento exposto por algúns tributaristas españois, especialmente Lasarte Álvarez, de que a adopción no noso país do sistema de execución xudicial podería colapsar aínda máis a Administración de Xustiza, o profesor da Universidade de Montevideo **James Whitelaw** subliñou que se ben en Uruguai a Administración de Xustiza non era un modelo de funcionamento áxil, sen embargo servía para atenuar as carencias e tardanzas da Administración tributaria.

As atenuacións que o principio de separación de poderes sofre no noso país constituíron o grosor da intervención de **Yebra Martull**, catedrático da Universidade de Santiago de Compostela, quen remarcou que na práctica tan só existen dous poderes, o executivo e o xudicial, pois o legislativo tende a ser unha continuación do primeiro.

Saíndo por uns momentos do papel de moderador do coloquio, o Prof. Shaw interveu para dicir que era inadmisíbel un sistema onde o Estado monopolizase o poder,

⁶ Neste sentido, a prof. PITA GRANDAL mencionou como exemplo a propia creación da Axencia Estatal de Administración Tributaria que, sen estar prevista na Constitución, podería inducir a pensar que no dereito español é posible adoptar outras solucións sen, por iso, vulneralo propio texto constitucional.

primeiro lexislando, máis tarde converténdose en acreedor tributario e, finalmente executando os seus propios créditos. Ó seu entender, a lentitude da xustiza tampouco se pode considerar como un argumento favorable á execución da Administración, pois se a xustiza é lenta débese mellorar dotando de máis medios os órganos xurisdiccionais.

Pechou o debate da primeira xornada o prof. Valdés Costa sinalando que, independentemente do sistema elixido polo lexislador de cada país (xudicialista ou administrativo), o coloquio servira para amosa-lo consenso existente sobre a necesidade de que ámbolos sistemas respecten escrupulosamente os dereitos e garantías de que debe gozar todo contribuínte nun Estado de dereito.

Na segunda xornada, o “Seminario iberoamericano de dereito tributario” retomou de novo o seu pulso cun relatorio a cargo do profesor Lozano Serrano titulado “O sistema de xustiza administrativa en materia tributaria”. Na súa exposición o relator abordou tres ordes de cuestións: 1º) Ofrecer unha sinóptica visión do sistema vixente. 2º) Sinalar algunhas liñas que fixeron entrar en crise este sistema. 3º) Acabar cunha proposta para o coloquio esclarecendo algúns problemas aínda pendentes do dito sistema e as súas posibles solucións.

Polo que ó primeiro punto respecta, o sistema de xustiza administrativa vixente en España en materia tributaria, aséntase, segundo Lozano Serrano, en tres grandes polos:

1º) A esixencia dunha vía administrativa previa que é preciso esgotar para chegar ó contencioso, e que está confiada ós tribunais económico-administrativos. O acceso a esa vía instruméntase a través dun recurso administrativo e especial, tanto pola materia coma polos órganos que coñecen da mesma.

2º) Unha xurisdicción de carácter revisor e anulatorio do acto, aínda que integrada na xurisdicción ordinaria.

3º) Un sistema de revisión de carácter subxectivo que esixe a lesión dun interese particular (lexitimación subxectiva), e que por iso non permite acudir á xurisdicción con carácter preventivo senón só cando o acto administrativo ocasionase un certo dano.

Polo que atinxe ó segundo bloque de cuestións, o re-

lator asegurou que desde a segunda metade dos anos oitenta se observaba a crise dalgúns aspectos relativos á lexitimación, ó propio carácter revisor da xurisdicción contenciosa, á suspensión e a certas garantías procesuais.

No tocante á lexitimación, cando o art. 24 CE formula o principio de tutela xudicial efectiva faino respecto dos dereitos e intereses lexítimos e, neste sentido, resulta significativo o parecer do TC para quen o interese lexítimo é un concepto máis amplo có de interese directo (esixido na lexislación de 1956); e de aí que se vaia flexibilizando o requisito da lexitimación.

O carácter revisor da xurisdicción contenciosa tamén entra en crise, en palabras do profesor Lozano, porque, entre outras razóns, o presuposto típico do dito carácter revisor, como é a existencia dun acto administrativo previo, non vai esixirse desde o momento en que a partir de 1980 se consideran reclamables as autoliquidacións e os actos de retención e repercusión practicados polos particulares.

No referente á suspensión, o relator, ademais de comenta-la nova normativa recollida no art. 111 da Lei 30/1992, engadiu que a lexislación económico-administrativa contemplaba unha suspensión automática sempre que se solicitase a través dunha reclamación e se garantise suficientemente o crédito tributario.

Doutro lado, o marco de reforzamento das garantías procesuais provoca que, fronte á esixencia de que as notificacións administrativas conteñan os recursos, órganos competentes, etc, se veña admitindo na vía administrativa e económico-administrativa un principio xeral de emenda, aínda que a lei non o contemple, que permite emenda-la vía previa cando se debe a erros da Administración. Dentro deste punto, o catedrático de Valencia tamén aludiu á conveniencia de potencia-la condena en custas á Administración, do mesmo xeito que ocorre co particular que acode temerariamente á vía contenciosa.

Finalmente, Lozano Serrano abordou un terceiro bloque de asuntos moi sometidos a discusión a nivel doutrinal, e que veñen ser practicamente os mesmos que segundo sinalou están en crise.

En canto á vía administrativa previa, amosou a súa impresión de que non estaba prevista constitucionalmen-

te e que, por conseguinte, cabería abrírlle unha opción ó legislador. Sinalou, ademais, como argumento –a prol de que a Constitución nin contemplaba nin prohibía a autotutela administrativa– o teor literal do art. 117.3 CE cando emprega a expresión “en todo tipo de procesos” en conexión co número 4 dese mesmo precepto, pois, á vista dos mesmos, cabería cuestionarse se por “proceso” hai que entende-la execución en vía administrativa ou se, pola contra, o dito termo esixe indefectiblemente a presenza dun terceiro imparcial quedando excluída, daquela, a vía administrativa.

En materia de recurso de reposición a nivel de facendas locais, á vista da regulación ofrecida pola Lei 30/1992 e por algúns preceptos da LBRL e LRHL, o profesor Lozano matizou que, a pesar de que un decreto de maio de 1993 o consideraba previo e preceptivo, non vía inconveniente en catalogalo como potestativo. Outro tanto cabería dicir da vía económico-administrativa, posto que o relator manifestou non ter atopado ningún precepto onde claramente se diga que é unha vía “previa e necesaria”; e iso por que o precepto onde se configuraba así era no art. 53 da LJCA, derrogado pola Lei 30/1992.

Por último, Lozano Serrano indicou que con base nos arts. 106.1 e 117 CE podería abrirse paso á decadencia da lexitimación subxectiva como requisito para acudir á xurisdicción contencioso-administrativa, presentando esta un carácter obxectivo a xeito de acción en defensa da legalidade sen a necesidade dunha lesión subxectiva.

Concluído o relatorio do prof. Lozano iniciouse un debate no que actuou como moderador José Manuel Tejerizo López, catedrático da UNED, quen invitou os profesores Valdés Costa, Villegas e Barros Carvalho a expoñelas liñas mestras do sistema de xustiza administrativa tributaria nos seus respectivos países.

O primeiro deles, a máis de pronunciarse prolixamente sobre o sistema existente noutros países latinoamericanos, sinalou que en Uruguai, o mesmo que en Colombia, os tribunais administrativos en materia tributaria son totalmente independentes dos tres poderes do Estado.

Pola súa banda, o profesor Villegas referiuse ó Tribunal Fiscal Arxentino en canto tribunal administrativo con función xurisdiccional cunha función dependente da Ad-

ministración, xa que os seus membros son designados polo poder executivo tralo concurso de méritos revelador da especialización dos aspirantes en materia tributaria, e cunhas competencias que se estenden a fixar definitivamente os feitos revisando as determinacións (liquidacións) de oficio.

Finalmente, Paulo Barros sinalou que o sistema brasileiro era tipicamente xudicial, dada a existencia de salas especializadas en materia tributaria dentro do propio poder xudicial, co aliciente adicional de que as súas decisións non son un presuposto previo e necesario para acudir á vía contenciosa.

A continuación, a profesora **Fernández Junquera**, catedrática da Universidade de Oviedo, salientou a importancia que para os administrados representa o feito de que os tribunais económico-administrativos españois sexan órganos de carácter gratuito ós que se pode acudir sen necesidade de letrado.

Nesta mesma liña de pensamento a profesora **Vega Herrero**, catedrática da Universidade de León, cuestionou se a hipotética supresión da vía administrativa, apuntada polo relator na súa intervención, non produciría un efecto disuasorio na materialización da tutela xudicial efectiva, na medida en que a vía administrativa é gratuita e a xurisdiccional non o é.

Complementando en parte a intervención de Valdés Costa, o profesor da Universidade de Montevideo **Gustavo Rodríguez Villalba** destacou como unha das notas máis características do sistema uruguaio a constitucionalización dos aspectos substantivos e procedementais do contencioso-administrativo.

Seguidamente, **Lasarte Álvarez** defendeu con absoluta firmeza o mantemento da vía económico-administrativa esgrimindo para iso varios argumentos:

1º) Ó seu entender, non existe ningún precepto nin teoría que, baseándose na Constitución, poida impedir a existencia dos tribunais económico-administrativos.

2º) Á parte do carácter gratuito, xa mencionado pola profesora **Fernández Junquera**, estes tribunais ordenan o expediente administrativo e centran o problema xurídico para que poida ser entendido por un xurista.

3º) Os devanditos tribunais outorgan prestixio e consistencia á actuación dos funcionarios, dada a existencia dunha instancia que vai revisar esa actividade por medios administrativos.

Non obstante, o profesor Lasarte indicou que era preciso corrixir algunhas deficiencias da vía económico-administrativa. Así:

1º) Fronte ó efecto negativo do factor tempo propugnou ordenar estes tribunais evitando, en certos temas, as dúas instancias.

2º) Modificación da súa composición, evitando a presenza exclusiva de funcionarios do Ministerio de Economía e Facenda.

3º) Por último, ante a opción do seu carácter potestativo ou obrigatorio, á vista da experiencia habida en materia de recurso de reposición, parece máis convincente inclinarse pola súa natureza potestativa.

Pola súa banda, Palao Taboada lembrou que actualmente en España a situación da vía económico-administrativa era insostible, dada a existencia de catro instancias necesarias; de aí que se amosara partidario da creación de órganos xudiciais especializados, aínda que faltaría por determinar con que composición e con base en que procedementos.

Doutro lado, o profesor Palao aludiu ó problema dogmático que a arbitrase presenta en materia tributaria, pola preeminencia dos principios de legalidade e indisponibilidade da obriga tributaria. E neste sentido amosou o seu interese por pescudar se nos países latinoamericanos existía algunha instancia de tipo arbitral.

A cuestión formulada por Palao, respondeuna Valdés Costa afirmando que en América Latina non existía ningún tipo de disposición que admitise a arbitrase como solución, aínda que en lexislacións como a de Venezuela e Brasil si se consideraba a posibilidade dun acordo transaccional coa Administración. Para maior ilustración do tema, a profesora Nelly Valdés asegurou que en Uruguai non existía nin arbitrase nin posibilidade de transacción sobre cuestións de dereito; tan só eran admisibles e estaban previstos pola lei acordos entre o contribuínte e a Administración sobre cuestións de feito.

Sobre o carácter potestativo da vía económico-administrativa, como posibilidade contemplada na Constitución española, incidiu de novo Lozano Serrano quen, na súa formulación, diferenciou dous planos:

1^º) En de principio, ó seu xuízo, ninguén se pode opoñer a que a resolución final sexa dictada por un órgano xudicial ou, incluso, por medios xudiciais aínda que o órgano non sexa estrictamente integrante do poder xudicial.

2^º) Desde o punto de vista práctico, o importante é que o procedemento administrativo funcione correctamente, e que a vía xudicial se axilice coa posta en práctica dos xulgados do contencioso-administrativo⁷.

Seguidamente a profesora Addy Mazz, delimitou como aspectos máis característicos que, na súa opinión, debería presenta-la vía económico-administrativa estes dous: a) A súa tramitación por órganos especializados, e b) o carácter breve e perentorio dos prazos dentro dos cales se deba pronuncia-la Administración, cunha regulación minuciosa, no seu caso, dos efectos do silencio administrativo.


Por outra banda, Yebra Martull sostivo que os tribunais económico-administrativos deberían resolve-los conflitos formulados conforme ó dereito, é dicir, nin a favor da Administración nin dos particulares. E, igual que Lozano Serrano, o catedrático compostelán amosouse partidario dun sistema que permitise acudir ós tribunais económico-administrativos de forma potestativa.

O catedrático da Universidade de Valladolid, Alejandro Menéndez Moreno, sinalou a importancia de reestructura-las competencias actuais dos tribunais económico-administrativos en dous sentidos. Primeiro, establecendo unha delimitación de carácter restrictivo, no sentido de evitar que a estes tribunais se lles dirixan recursos que, *a priori*, non poidan admitir. Segundo, ampliando a competencia dos mesmos no ámbito local, competencia que non debería cuestiona-la capacidade normativa das corporacións locais⁸ pero si, en troques, a forma de aplicación das normas polos ditos entes.

Para rematar, dado o apuro de tempo e tendo en conta que Lozano Serrano considerou suficientemente debatidas as cuestións formuladas no seu relatorio, o moderador, profesor Tejerizo López, deu por cerrado o debate.

⁷ Como é ben sabido, os ditos xulgados foron creados pola Lei 6/1985, do 1 de xullo (LOPX), pero ata o momento non foron postos en práctica.

⁸ Así, a xuízo de MENÉNDEZ MORENO non parece razoable que unha ordeanza local poida ser anulada por un tribunal económico-administrativo.

Por último, a clausura do “Seminario iberoamericano de dereito tributario” correu a cargo do director xeral de Xustiza da Xunta de Galicia **D. Juan José Bertolo Cadenas**, quen manifestou o seu desexo de que este tipo de congresos se desenvolvan periodicamente como fórmula moderna de aproximación e intercambio científico entre ámbalas beiras do Atlántico. 

Francisco Javier
Cancela
Rodríguez

Xornadas de estudio sobre procedemento administrativo. IV Encontro hispano-arxentino

Bolseiro |

(EGAP, Santiago de Compostela,
15 e 16 de febreiro de 1994)

Na cidade compostelá a Escola Galega de Administración Pública realizou no seu salón de actos unhas xornadas sobre procedemento administrativo os días 15 e 16 de febreiro de 1994, que tiñan como obxectivo primordial analiza-los problemas básicos e fundamentais que suscita a regulación española na materia e comparar esta normativa coa doutros países para así obter unhas conclusións prácticas cara a un mellor coñecemento e aplicación da mesma.

O director das xornadas e catedrático de dereito administrativo en Madrid, D. Jesús González Pérez, presentou os relatores arxentinos e españois que exporían os seus puntos de vista sobre a materia obxecto de estudio,

e ó mesmo tempo lembrou os anteriores encontros nos que se estudou o procedemento administrativo arxentino. Destacou, doutra banda, as profundas relacións académicas que abren estes encontros entre os administrativistas arxentinos e españois e que ofrecen a posibilidade de trataren temas comúns de grande transcendencia e interese para ámbolos dous países.

No acto de inauguración estiveron presentes, ademais do director das xornadas, o conselleiro da Presidencia e Administración Pública, **D. Dositeo Rodríguez Rodríguez**, o director da Escola e o catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña, **D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz**, o director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, **D. Fco. José Serna Gómez** e o catedrático de dereito administrativo de Bos Aires, **D. Juan Carlos Cassagne**.

No mesmo tomou a palabra en representación do presidente da Comunidade Autónoma de Galicia, **D. Manuel Fraga Iribarne**, o conselleiro da Presidencia, **D. Dositeo Rodríguez Rodríguez**, que expresou o agradecemento da Xunta por escolle-la EGAP como escenario para o IV Encontro hispano-arxentino de procedemento administrativo. Das súas palabras extraémo-los dous puntos de referencia que guían nestes momentos as diversas actuacións da Administración autonómica galega:

1º. A intención por parte da Xunta de mellora-lo funcionamento da Administración pública mediante a súa reforma material a través da informática e doutros instrumentos avanzados de xestión para así ataca-los vicios ou defectos de que adoece. Citou como exemplo o establecemento de mecanismos de reacción fronte ó chamado silencio administrativo –grande mal da Administración– de xeito que sexa algo anormal naquela.

2º. Sinalou a continuación a política de refundición normativa que está a levar a cabo o executivo galego sobre as súas propias normas; puntualizou neste aspecto que o Goberno galego non actúa sobre as grandes normas de dereito administrativo, xa que estas son normas do Estado. Como resultado deste proceso de ordenación normativa indicou que xa se publicaron no Diario Oficial as normas da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, e que se ten intención de remata-lo proceso du-

rante o transcurso do ano 1994. Afirmou en definitiva a utilidade que ía te-la plasmación das normas de cada consellería nun dereito coherente, sistematizado e posto ó día tanto para a súa aplicación polos propios funcionarios coma para o seu coñecemento polos cidadáns.

Clasificamos en tres apartados as intervencións realizadas polos relatores atendendo ó tema principal que analizaron cada un deles no seu relatorio. Unha primeira parte sobre os actos administrativos, unha segunda sobre o propio procedemento administrativo e outra sobre o procedemento en vía de recurso e a revisión. Rematamos coas consideracións máis salientables que resultaron da mesa-coloquio que tivo lugar ó final das xornadas.

Na primeira parte sobre “os actos administrativos” incluímo-los dous relatorios seguintes:

1. O do ministro da Corte Suprema de Xustiza de Arxentina e catedrático de dereito administrativo da Universidade Santa María de Bos Aires D. **Rodolfo Carlos Barra**, que falou da problemática e control que suscitan os actos regulamentados e os discrecionais como un dos temas máis debatidos do dereito administrativo ó mesturarse o xurídico e o político, e este último na súa acepción máis ortodoxa, como exercicio de prudencia, a cal esixe decidir entre opcións, é dicir, require unha marxe de discrecionalidade sen un sometemento a regras estrictas.

O Estado de dereito significa –indicou o relator– que o seu comportamento se somete a unhas regras xurídicas de distintas especies e xerarquías. Considerou este principio como unha garantía contra a arbitrariedade e o despotismo, xerando previsibilidade e, por isto, fundamentador da seguridade xurídica. Mais dixo que existen áreas do Estado onde tanto para creación coma para a aplicación desas regras hai unha certa marxe de discrecionalidade, entendendo por tal a posibilidade de elixir entre opcións igualmente válidas. Sen embargo, cada órgano do Estado sofre o imperio destas regras de diferente xeito coma nos apartados seguintes exporá, aínda que as opcións discrecionais que neles se recollen, foron consideradas polo relator regulamentadas, porque non deixan de se someter a regras. Así, sen deixar de admiti-la clasificación de regulamentado-discrecional, considerou máis con-

veniente falar de esixible ou non esixible por parte de terceiros.

a) Polo que se refire ó constituínte, o orixinario goza de máis ampla marxe de discrecionalidade có derivado –o que reforma a Constitución conforme ó procedemento previsto nela– xa que se atopa máis constringido ó someterse ó disposto na Lei do Congreso que declarou a necesidade da reforma, aínda que tamén goza de discrecionalidade porque pode aceptar ou rexeita-la reforma.

b) O lexislador igualmente beneficiase dunha ampla marxe de discrecionalidade porque, dentro do seu sometemento á letra e ó espírito da Constitución, ten a posibilidade dun xogo de opcións entre as distintas interpretacións de que poden ser susceptibles algunhas disposicións constitucionais, xa que estas desenvolven principios ou expresan valores de límites abertos.

c) En canto ó poder xudicial afirmou que non realiza unha execución mecánica da norma aplicable ó caso concreto, senón que existe un xogo de opcións na interpretación xudicial daquela, guiada pola aplicación da prudencia ás circunstancias do caso concreto.

d) E nas decisións da Administración a discrecionalidade ten un papel importantísimo e así distinguiu catro ámbitos de exercicio da mesma:

Primeiro. Discrecionalidade por opción técnica: considerouna moi limitada, xa que a técnica -expresión que empregou nun sentido xenérico- ten en si mesma as súas propias regras.

Segundo. Discrecionalidade por concreción dos conceptos xurídicos indeterminados: manifestou que a Administración carece aquí dela, se aceptamos que estes na solución do caso concreto só reciben como resposta a esixida por virtude da xustiza. Sen embargo, matizou que ás veces esta unicidade de resposta era imposible cubrindo así a discrecionalidade o concepto xurídico indeterminado.

Terceiro. Discrecionalidade nas decisións políticas tanto “arquitectónicas” (grandes decisións sobre a condución dos asuntos públicos) coma “administrativas” (decisións sobre a xestión administrativa propiamente dita): considerou estas decisións discretionais, e no seu núcleo, alleas ó control xudicial.

Cuarto. Discrecionalidade na actividade regulamentaria: diferenciou as distintas clases de regulamentos que a Administración pode adoptar:

- a) Na emisión dos regulamentos “autónomos” e nos de “necesidade e urxencia” goza do mesmo ámbito de discrecionalidade có lexislador¹.
- b) E nos casos dos regulamentos de execución adxectivos e de execución substantiva ou de delegación impropia conta o executivo cunha ampla marxe de apreciación prudencial².

Doutra banda, o profesor afirmou que tódalas actividades do Estado (lexislativa, xudicial e administrativa) son controlables e, en particular, na Administración pública resúmense tódolos controles posibles: na actividade regulamentada o procedemento de control é automático, xa que ó feito previsto na norma séguelle unha determinada consecuencia xurídica; e na discrecional contrólase máis que o decidido a forma en que se tomou a decisión administrativa.

Enumerou logo os presupostos necesarios para que a emisión de calquera acto, regulamentado ou discrecional, fose válida: competencia, procedemento, causa, obxecto, finalidade, proporcionalidade e motivación. Destes elementos salientou que: a finalidade é máis importante na valoración do acto discrecional ca na do regulamentado, onde aquela se inclúe de maneira “pechada” na norma; a proporcionalidade é diferenciadora da situación do acto regulamentado, posto que a medida deste elemento xa a decidiu o lexislador; e, por último, a motivación no acto regulamentado, a diferenza do discrecional, redúcese á mínima expresión.

Xa para rematar, R. Barra analizou o papel dos xuíces cando revisan a actividade da Administración tanto na súa vertente discrecional coma regulamentada. Nesta última dixo que só se comproba a existencia dos feitos que, como hipótese, a norma establece para a xeración da consecuencia xurídica, tendo como guía segura a mesma lei. Mentres que na actividade discrecional o papel xudicial é máis complicado, xa que o xuíz deberá confirmar que o impugnante está lexitimado porque o proceso da toma de decisión se efectuou consonte o sistema establecido polo lexislador ou que, malia ser formalmente correcto,

¹ Os primeiros pertencen á zona de reserva competencia da Administración e nos segundos existe unha excepcional “toma” da competencia propia do lexislador.

² A norma da cobertura para as que considerou mal chamadas delegacións, atópase no art. 86, inciso 2, da Constitución arxentina. O artigo considera como competencia do executivo a de expedir-las instrucións e regulamentos que sexan necesarios para a execución das leis da nación, coidando de non altera-lo seu espírito con excepcións regulamentarias.

o seu contido conduce a resultados absurdos para calquera home con sentido común.

Por todo isto, destacou que a distinción entre a actividade regulamentada e a discrecional, desde a perspectiva do control xudicial, é un problema primeiro de esixibilidade, e polo tanto de lexitimación, e logo, xa aberta a vía contenciosa, de intensidade do control xudicial.

No coloquio o relator falou, entre outras cuestións, dos denominados intereses difusos ou colectivos que se dan cando a lei crea ficticiamente o prexuízo, outorgándolle así a lexitimación para recorrer ou impugnar un acto a calquera cidadán. Comentou tamén os distintos problemas que lles poden ocasionar os actos discrecionais ós operadores xurídicos, xa sexa o funcionario que elabora o acto, ou ben o profesional liberal que se relaciona coa Administración.

2. E o relatorio que correu a cargo de D. Julio Rodolfo Comadira, catedrático de dereito administrativo da Universidade da Prata (Arxentina), que desenvolveu o sistema de nulidades do acto administrativo.

Comezou dicindo que o acto administrativo se regula pola Lei nacional de procedementos administrativos de 1972–modificada pola Lei 21686– e polo regulamento respectivo, que revisten esta materia dunha natureza substantiva de xeito que esa norma significa para a Administración o que o Código Civil para os particulares. Ó réxime dos actos administrativos –indicou o relator–pódesele asignar, polo tanto, a condición de normas comúns, aplicables a todo o ámbito estatal –e, de se-lo caso, público non estatal– no que se exerza a función administrativa³.

Abordou o concepto de acto administrativo como unha declaración emitida por un órgano estatal, ou un ente público non estatal, no exercicio da función administrativa, baixo un réxime xurídico exorbitante, productora de efectos xurídicos directos e individuais respecto de terceiros. Analizou o contido desta definición en catro puntos:

a) Considerou que empregar o termo declaración permite incluír no alcance do acto tanto o que se traduce nunha manifestación de vontade, coma o que se exterioriza nunha declaración de xuízo ou opinión ou de simple coñecemento.

³ Igual consideración merecen as normas que consagran os principios básicos do procedemento e as que regulan a impugnación xudicial dos actos administrativos, conforme a súa significación substancial no exercicio da función administrativa.

b) Estimou administrativos os actos dictados por calquera órgano estatal, mesmo os dos poderes legislativo e xudicial, e entes non estatais que exerzan a función administrativa.

c) Encadrou o acto administrativo no marco dun sistema xurídico integrado por prerrogativas estatais, relacionadas con correlativas garantías dos administrados, distinguindo en calquera caso, prerrogativas e garantías substanciais e procesuais.

d) A calidade do acto administrativo en sentido técnico reservouna para as decisións que por si mesmas xeran efectos xurídicos para os terceiros⁴.

Por outra banda, trazou a teoría dos elementos do acto, tras ter en conta a relación inescindible que existe entre estes e o réxime da invalidez, distinguindo os esenciais e os accidentais.

1) Dos esenciais indicou que condicionan a existencia e validez do acto e son os seguintes:

a) Competencia: concibiuna como o conxunto de poderes, facultades e atribucións que o ordenamento xurídico lle atribúe a un órgano ou ente estatal, derivada da Constitución, das leis ou dos regulamentos dictados na súa consecuencia.

b) Causa: vinculouna ós feitos e antecedentes do acto e ó dereito aplicable.

c) Obxecto: sinalou que tiña que ser certo, física e xuridicamente posible e decidir tódalas cuestións propostas e non propostas.

d) Procedementos: aquí precisou que antes da emisión do acto, debíanse cumprir os procedementos esenciais e substanciais previstos e os que xurdan implícitos do ordenamento xurídico.⁵

e) Motivación: presentouna como a exteriorización no acto da existencia da causa e da finalidade.

f) Finalidade: dixo que o acto deberá cumprir coa finalidade que xurda das normas que lle outorgan as facultades pertinentes ó órgano emisor, sen que poida perseguir encubertamente outros fins, públicos ou privados, distintos dos que xustifican o acto, a súa causa e obxecto. Dentro deste requisito, engadiu que a lei esixe que as medidas que o acto involucre deberán ser proporcionalmente adecuadas á súa finalidade.

⁴ Entendeu por terceiros destinatarios dos actos as persoas físicas, xurídicas privadas e públicas non estatais e os axentes públicos cando lles afecte a Administración no ámbito da súa relación de servizo.

⁵ Unha manifestación especial deste elemento é o chamado "debido proceso adxectivo" que se regula no art. 1 da LPA como regulamentación procesual administrativa da garantía de defensa consagrada polo art. 18 da Constitución nacional.

g) E con respecto á forma o relator apartouse do alcance restrinxido co que se emprega na LPA⁶, para inclinarse por un sentido máis amplo e así este elemento abrangería, a máis dos requisitos que se observan para a declaración, as formalidades que resulten necesarias cumprir antes de dicta-lo acto e, mesmo despois, para que sexa eficaz.

2) Dos accidentais dixo que poden ou non ser incluídos pola Administración se conta coas atribucións discrecionais necesarias e amplían ou restrinxen os efectos xurídicos que o acto produciría normalmente de se non inseriren aqueles. Estas cláusulas accesorias son o termo ou prazo, a condición e o modo.

A seguir expuxo o réxime da invalidez establecido na LPA sobre o que manifestou o seguinte:

A) Afirmou que un acto administrativo é nulo (ou de nulidade absoluta) cando carece dalgún dos seus elementos esenciais, ou padece neles un vicio grave. En troques, é anulable (ou de nulidade relativa) cando tódolos seus elementos esenciais concorren, mais algún deles adoece dun vicio leve ou non fundamental.

En fin compartiu a opinión da doutrina de que o réxime da invalidez dos actos administrativos xorde das consecuencias xurídicas que o ordenamento lles atribúe ós distintos vicios que poden afectar ós elementos esenciais do acto e sinalou que só se pode formula-la cuestión de se a nulidade ou a anulabilidade é a regra xeral en caso de dúbida, inclinándose nese suposto en favor da anulabilidade.

Destas dúas categorías de invalidez –nulidade e anulabilidade– marcou as súas características comúns e diferenciadoras:

a) Teñen en común que a invalidez que lles afecta non a pode declarar de oficio o xuíz, a impugnación xudicial para os particulares suxéitase ós mesmos prazos e a declaración de invalidez ten efectos retroactivos (é dicir, *ex tunc*).

b) Difiren, sen embargo, no réxime de revogación por ilexitimidade, admisible con limitacións nos actos nulos e improcedente, como regra, nos anulables; no carácter prescricional da acción estatal ou dos entes autárquicos para demanda-la invalidez dos actos anulables e a índole

⁶ A diferenza dos anteriores requisitos que se prevén no art. 7 da LPA, este elemento recóllese no art. 8, que establece que o acto se debe manifestar expresamente e por escrito, indicando o lugar e a data en que se dicta e coa sinatura da autoridade emisora. Só excepcionalmente, e se as circunstancias o permiten, se pode empregar unha forma distinta.

non prescritiva de igual acción nos nulos; e na posibilidade de saneamento, vedada para os nulos e viable para os anulables.

A este respecto tratou brevemente o saneamento e a conversión, dicindo que:

■ O primeiro, tamén chamado validación, dáse cando a Administración, por medio dun acto expreso ou tácito, lle outorga plena validez a un acto administrativo afectado por un vicio anulable e os seus efectos prodúcense retroactivamente.

■ E a conversión consiste na utilización dos elementos válidos dun acto nulo, para emitir, co consentimento do administrado un novo acto e os seus efectos prodúcense *ex nunc* (é dicir, a partir da emisión do novo acto).

Dentro deste apartado A) o relator indicou tamén que as irregularidades ou omisións intranscendentes non se atopan na LPA, como tampouco a categoría de inexistencia. Para este último caso, regúlanse, como alternativa, as vías de feito administrativas.⁷

B) Nesta materia sobre a invalidez, subliñou que a xurisprudencia arxentina fala de nulidade manifesta e non manifesta, que non se recolle na LPA, mais admítese nesta disciplina administrativa, xa que se funda no carácter notorio do vicio que afecta á validez do acto. O profesor recordou que a Corte Suprema xa decidiu que a presunción de lexitimidade non se poderá constituír fronte a supostos de actos que adoecen dunha invalidez manifesta.

Rematou J. Comadira salientando o dobre significado que ten o principio de legalidade sobre o tema. En efecto:

■ Distinguiu unha significación técnica, porque o principio se resolve, para cada acto administrativo, nunha cuestión de técnica xurídica, xa que serve para medi-la validez daquel.

■ E unha axiolóxica, porque nel se sustenta a existencia incondicional de que a acción administrativa se suxeita á orde xurídica.

Pola súa parte manifestou a súa preferencia por identificar-lo fenómeno que se quere aprehender nese principio coa locución “xuridicidade”, porque esta representa

⁷ A lei arxentina prevé como vía de feito típica, o comportamento material da Administración lesivo de dereitos ou garantías constitucionais; e establece como supostos equiparables cando aquela executa un acto estando pendente algún recurso administrativo dos que en virtude dunha norma expresa impliquen a suspensión dos efectos executorios daquel, ou que unha vez resolto non se notificase.

mellor a idea de que a actuación da Administración na procura do ben común supón, necesariamente o respecto do dereito.

Na charla, suscitou curiosidade o feito de que se considerasen como actos administrativos os dictados no eido lexislativo e xudicial e diferenciou as diversas clases de invalidez existentes en Arxentina e en España.

Na seguinte parte sobre “o procedemento administrativo” tratáronse algunhas das cuestións que suscita a nova regulación española da materia establecida pola Lei 30/1992, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común:

1. Do procedemento administrativo como garantía dos cidadáns falou D. Laureano López Rodó, catedrático de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid.

Presentou o procedemento non só como unha pauta que seguir polas administracións públicas para ordenar a sucesión de actuacións e prazos que conducen á adopción dunha resolución administrativa, senón tamén e principalmente, como unha garantía dos administrados para que poidan facer vale-los seus dereitos e intereses fronte á Administración.

Deste xeito, afirmou que as garantías dos administrados ó longo da tramitación dun expediente administrativo non se esgotan coas que ofrece a LRX-PAC de 1992 –que considerou unha nova versión empeorada da Lei de procedemento administrativo de 1958– senón que aquelas se atopan tamén noutras leis do ordenamento xurídico, tales como a de expropiación forzosa de 1954, a da xurisdicción contencioso-administrativa de 1956 e a de réxime xurídico da Administración do Estado de 1957, entre outras.

Respecto da Lei 30/1992 realizou sobre todo tres observacións:

a) A recepción que a lei opera do anterior ordenamento e recoñécese así a importancia que aquel tivo no seu día e que hoxe, en boa parte conserva. Xa na súa exposición de motivos dise que no seu articulado se respectaron, mesmo literalmente, os preceptos máis consolidados na técnica da xestión administrativa.

b) Quedan fóra da nova lei, trinta e un artigos –que chamou extravagantes– xa que esta deixa vixentes dez artigos da Lei do réxime xurídico da Administración do Estado e vinteún da de procedemento administrativo de 1958.

c) Tamén manifestou que a LRX-PAC vulnera o principio constitucional da seguridade xurídica pola confusión creada sobre que artigos entraron en vigor o 27 de febreiro de 1993, ó expira-los 3 meses de *vacatio legis*, despois da súa publicación no BOE o 27 de novembro de 1992. Sobre isto indicou o seguinte:

■ En primeiro lugar, falou das disposicións adicional 3ª, transitoria 2ª e final da nova lei, e concretou que a disposición adicional 3ª establece un prazo de seis meses a partir da entrada en vigor da lei para que se proceda a adecuar á mesma os distintos procedementos administrativos.

■ Sen embargo, dixo que a Instrucción da Subsecretaría para as Administracións Públicas do 24 de febreiro de 1993 –que non se publicou no BOE e así considerou que vulneraba o principio constitucional de publicidade das normas– vén declarar que seguirá vixente a normativa anterior e, en particular, a relativa ó silencio administrativo e ós recursos administrativos mentres non entren en vigor as correspondentes normas de adecuación á nova lei.

■ E, en terceiro lugar, sinalou que cando se aproximaba o prazo de seis meses que tiña o Goberno para a adaptación, se dictou o Real decreto 14/1993, do 4 de agosto, que prorrogou durante 12 meses máis o indicado prazo, co que afirmou que ata o 27 de agosto de 1994 non entraría en vigor o máis substancial da LRX-PAC.

Ó remate da súa intervención criticou a nova lei dicindo que máis que garanti-los dereitos dos cidadáns, o que fai é deixalos nunha situación de suspensión efectiva, recorrendo inicialmente a unha instrucción reservada e, posteriormente, dictando un real decreto-lei.

No debate criticouse o procedemento sancionador regulado polo regulamento aprobado polo Real decreto do 4 de agosto de 1993 e tamén se sinalou a falta de coherencia existente na aplicación da devandita instrucción da Subsecretaría para as Administracións Públicas.

2. Sobre o chamado procedemento administrativo común disertou D. Francisco González Navarro, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Navarra e maxistrado (excedente) do Tribunal Supremo de España.

Comezou a súa intervención dicindo que non existe o procedemento administrativo común do que falan a CE, a nova lexislación local, e agora a LRXPA, xa que non hai “un” procedemento administrativo común, senón varios. E para explicalo fixo dúas distincións:

■ Primeiro, distinguiu os que chamou procedementos formalizados (ou ríxidos) dos non formalizados (ou flexibles): nos primeiros, séguese a vía deseñada polo lexislador e nos segundos o camiño marcado atendendo ás ideas de simplicidade, eficacia e garantía. Con todo, sostivo como regra xeral a non formalización do procedemento, xa que considerou que só se debía regula-la completa andaina procesual con vistas á consecución dun fin naqueles casos en que sexa indispensable, mais nos demais o principio de preclusión procesual débese reducir ó mínimo.

■ E segundo, os procedementos xerais (ou comúns) dos especiais: indicou que non era posible falar dun procedemento administrativo xeral único, senón de varios, dunha pluralidade de procedementos formalizados nos que se poden admitir específicas desviacións ou diferenciacións na realización de un ou varios trámites, as cales poden ser tan importantes que alteren a íntima estrutura do procedemento formalizado utilizable normalmente para o cumprimento dunha determinada finalidade administrativa e neste caso, poderase falar de procedemento especial, pois do contrario estaríamos ante unha simple especialidade procesual.

Doutra banda, o relator manifestou que na Constitución española de 1978 hai diversos preceptos que inciden sobre a vixente regulación do procedemento administrativo, aínda que considerou como máis importante o art. 149.1 apartado 18, que lle atribúe ó Estado a competencia para dicta-la lei cabeceira do grupo normativo regulador da actuación das administracións, lei que –segundo G. Navarro– orienta, preserva e economiza o devandito grupo normativo e que é de directa e inmediata

aplicación para tódalas administracións públicas, e garante dun tratamento común para os administrados segundo quere a Constitución. Entendeu, polo tanto, que desde a entrada en vigor desta, a LPA de 1958 se converteu en norma de aplicación directa para tódalas administracións.

Pasou logo a analiza-la posición dos estatutos de autonomía respecto do procedemento administrativo, que sintetizou en dous apartados:

1) Referiuse ós primeiros estatutos (vasco, catalán e galego⁸, que consideran o procedemento administrativo como unha competencia exclusiva das comunidades autónomas.

Nesta cuestión sostivo a posibilidade de que en principio se podería dudar da constitucionalidade dos mesmos. Sen embargo, aclarou que se podería salva-la posible tacha de inconstitucionalidade deses preceptos estatutarios que desenvolveron o art. 149.1.18 CE no que se refire ó chamado –moi mal chamado, puntualizou– procedemento administrativo común, con base na flexibilidade da LPA, que contén unha implícita habilitación de potestade legislativa rexional.

En definitiva, chegou á conclusión de que parecía evidente que as comunidades autónomas tivesen potestade normativa para regular, no ámbito do seu territorio e conforme cos principios e regras da LPA, calquera procedemento administrativo relativo a materias asumidas con carácter exclusivo se o consideran necesario; e nos restantes casos, afirmou que nada se opoñía a que dictaran as respectivas normas de procedemento en tanto que o Estado non as establecera ou estableza no futuro. Agora ben, tamén sinalou que a lei estatal cabeceira de grupo –a LPA– cedía, en cambio, ante a lexislación rexional cando se trataba de precisa-los órganos da Comunidade Autónoma que en substitución dos do Estado deben intervir nun procedemento que lle corresponde tramitar a aquela por razón da materia ou do territorio.

2) Dixo que as fórmulas estatutarias posteriores se remiten expresamente á lexislación básica estatal, de xeito que en materia de procedemento administrativo o Estado retén a competencia básica, mentres que a Comunidade Autónoma ten a competencia de desenvolvemento lexislativo e de execución.

⁸ O Estatuto galego di no seu art. 27.5 que a Comunidade Autónoma de Galicia ten competencia exclusiva sobre as normas procesuais e procedementos administrativos que se deriven do específico dereito galego ou da organización propia dos poderes públicos galegos.

Na última parte do seu relatorio referiuse á nova LRXPA como unha lei básica, de xeito que o Estado dicta o necesario para que as administracións públicas na súa actuación se axusten a unha vía formal, garantíndose así o principio de igualdade de trato dos cidadáns nas condicións básicas ante aquelas. Engadiu que as comunidades autónomas poden legislar en materia de procedemento administrativo respecto de sectores concretos da súa actividade, sempre que o fagan dentro do marco xeral que supón a lei básica estatal: que era ata o de agora a LPA e que o será en adiante, a LRXPA. Ademais dixo que a cuestión de se son básicas todas ou unicamente unha parte das normas contidas na lei de 1992, xa que esta non o especifica, non só é difícil senón practicamente imposible.

Por todo o dito, G. Navarro concluíu recoñecendo que as comunidades autónomas teñen competencia exclusiva en materia de procedemento administrativo, o que implica que hai unha concorrencia de competencias, posto que, previamente, a Constitución atribúelle esa mesma competencia tamén con carácter exclusivo ó Estado. Ó mesmo tempo recoñeceu que parecía evidente que nin o Estado nin as comunidades autónomas tivesen competencia excluyente na materia, agás no relativo á organización. Desta maneira admitiu que as comunidades autónomas poden dicta-la súa propia lei de procedemento administrativo no marco da lei básica estatal, como así o fixo a Comunidade Autónoma de Cataluña coa Lei 13/1989, do 14 de decembro, sobre organización, procedemento e réxime xurídico. Subliñou ademais que esa concorrencia de competencias do Estado e das comunidades autónomas sobre o procedemento administrativo, constitúe xa un feito colectivo ou crenza xeneralizada defendida pola presunción de constitucionalidade de que gozan as normas estatutarias.

No coloquio afirmou que a LRXPA fixa unhas garantías mínimas dos cidadáns respecto da actividade administrativa, as cales pode aumenta-lo legislador autonómico, entendendo así que esta lei básica non esgote a regulación na materia.

3. E sobre “A obriga de resolver: actos presuntos e silencio administrativo” interveu D. Fernando Garrido Folla, catedrático de dereito administrativo da Universida-

de Complutense de Madrid e vocal do Consello Rector da EGAP.

Na procura de vías xurídicas para facer fronte ó silencio administrativo adoptáranse –comezou o relator– uns mecanismos de reacción en defensa do administrado como son: o establecemento da obriga de resolver e o feito de lle dar efectos xurídicos ó propio silencio. Examinou ámbalas cuestións separadamente.

Polo que se refire ó deber de resolver, dixo que a nova lei o considera –como xa facía no art. 94 a LPA– no seu art. 42, reducindo mesmo o prazo máximo para a resolución de 6 a 3 meses (cando outra cousa non se diga en disposicións especiais). Tamén indicou que se prevé que o incumprimento desta obriga dará lugar á esixencia de responsabilidade disciplinaria ou, de se-lo caso, será causa de remoción do posto de traballo. O profesor cualificou esta regulación de inoperante na práctica como o foi a da LPA.

Verbo do silencio administrativo analizou a Lei 30/1992, a cal xa non fala da expresión “silencio administrativo”, senón de “actos presuntos”. Estes prodúcense unha vez que transcorreu o prazo para resolver e non se dictou resolución expresa. Deses actos explicou que poderían ter tanto un valor estimatorio coma desestimatorio. Atópanse, no primeiro suposto, as solicitudes de concesión de licencia ou autorización para traslado, establecemento ou ampliación de empresas ou centros de traballo; as solicitudes para o exercicio de dereitos preexistentes, sempre que non supoñan transferencia de facultades sobre o dominio ou servizo público; e aqueles casos en que expresamente non se estableza a desestimación por silencio. E no segundo suposto, os casos de exercicio do dereito de petición (art. 29 CE) e de resolución de recursos administrativos, agás a non resolución dos recursos administrativos interpostos contra desestimacións presuntas.

De todo o réxime xurídico dos actos presuntos observou o seguinte:

a) Esquecemento do amplo espazo existente entre as peticións de gracia e as que implican transferencia de facultades públicas.

b) A aplicación do silencio negativo para a maioría dos

procedementos, agás no caso específico do exercicio de dereitos preexistentes.

c) E, a súa obxección principal contra a nova lei foi o feito de que se intente impor un tratamento xurídico uniforme a dúas institucións con fundamento xurídico diferente. En efecto:

■ Do silencio negativo dixo que é unha simple *fictio iuris* (como se existise acto administrativo) para que o particular teña contra que recorrer.

■ E do positivo, que arrinca dunha base distinta, xa que a dispoñibilidade sobre a actividade de que se trata pertencelle ó suxeito que se dirixe en petición á Administración e que o que a esta lle compete é unha facultade de veto, que poderá exercer durante un determinado lapso de tempo porque, de non facelo, a actuación do petionario terá plena eficacia xurídica.

Doutra banda, referiuse á chamada certificación de actos presuntos que regula o art. 44 da Lei 30/92. Este artigo refírese a que o particular poderá pedir, e a Administración deberá expedir inescusablemente no prazo de 20 días, certificación na que conste –á parte doutros puntos– os efectos xerados pola ausencia de resolución expresa. Continúa o devandito artigo que se a certificación non se emitise (ou sexa, se se producise silencio administrativo), os actos presuntos serán eficaces e poderanse acreditar mediante a exhibición da petición de certificación.

Esta regulación –manifestou G. Falla– é común tanto para o silencio positivo coma para o negativo, o que considerou un dos graves desacertos da lei. Así:

a) Estimou que combater agora o silencio negativo convértese nunha batalla máis difícil, porque hai que solicitar esa certificación, que se lle pode dar ou non; e neste último caso, haberá que atender ó transcurso do veloz prazo de 20 días, pasados os cales comeza o cómputo do prazo para recorrer.

b) E do silencio positivo suscitou a problemática que desa nova regulación resulta. A saber:

■ A Administración poderá alterar mediante certificación os efectos estimatorios (nos casos que proceda) que se producen –segundo o art. 43.1– polo simple

transcurso do prazo establecido para resolver. Por exemplo, citou a posibilidade de falsea-la data de resolución.

■ Tamén recordou que agora contra un acto administrativo presunto contrario ó ordenamento xurídico cabe a posibilidade de que se declare nulo de pleno dereito.

■ E por último, criticou que a lei non prevexa solucións para aqueles casos en que o silencio (positivo ou negativo) prexudique a un terceiro.

Ó final do seu relatorio dubidou acerca de cales eran os dereitos preexistentes que considera o art. 43.2.b), considerándoos en principio como aqueles que derivan da propiedade e das liberdades individuais.

Na charla aclarou, entre outras cuestións, que a certificación dos actos presuntos é un requisito de eficacia (e non validez) e que a súa non emisión dentro do prazo se considera falta moi grave. Tamén entendeu que a petición da certificación opera como a antiga denuncia de mora.

E na terceira e última parte sobre “o **procedemento en vía de recurso e a revisión**”, témo-las intervencións de:

1. D. Juan Carlos Cassagne, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Bos Aires, que falou da suspensión dos efectos dos actos por medios administrativos e xudiciais.

Enfocou primeiramente a problemática da suspensión dos efectos dos actos administrativos, advertindo sobre a necesidade de articular un sistema administrativo que compense as prerrogativas estatais coas garantías instituídas para a protección dos administrados e que do seu funcionamento eficaz resulte o necesario equilibrio entre autoridade e liberdade.

Respecto da cuestión inherente para os efectos da interposición dos recursos administrativos expuxo os dous principais caracteres do acto administrativo: a presunción de lexitimidade e a executoriedade.

a) A presunción de lexitimidade ou validez prescribese como regra a non suspensión dos efectos da interposición dos recursos administrativos⁹. Sen embargo, a dita presunción ten un carácter relativo, xa que cesa cando se demostra que o acto administrativo que se pretende cumprir ou executar adoece dun vicio manifesto¹⁰.

⁹ Así ocorre en Francia, Italia, Arxentina, Colombia, Venezuela e nos Estados Unidos.

¹⁰ A presunción é, por tanto, *iuris tantum*.

b) Polo que se refire á executividade –tamén denominada executividade ou autotutela– diferenciou nos ordenamentos xurídicos dous modelos:

Primeiro. Nalgúns países, os seus sistemas consagran como regra a competencia dos órganos do poder xudicial para dispoñer-la execución forzosa dun acto administrativo, aínda que nalgúns ordenamentos se lle reconeza excepcionalmente esa competencia á Administración¹¹.

Segundo. Noutros países, os sistemas atribúenlle como principio a potestade de execución inmediata dos actos administrativos á Administración, sen requirir-lo auxilio do poder xudicial, o cal retardaría excesivamente a acción administrativa¹².

Chegados a este punto, o relator sinalou que a maioría dos ordenamentos se inclinan, en xeral, por establecer-la regra do efecto non suspensivo ou simplemente devolutivo dos recursos promovidos tanto ante a Administración coma ante os tribunais. Así, nas lexislacións –engadiu– obsérvase a preocupación por non dilatar-lo proceso inherente ó cumprimento dos actos administrativos, agás cando por excepción a lei lle atribúe efecto suspensivo á promoción dos recursos administrativos ou xurisdiccionais, efecto que se produce mediante unha decisión preventiva decretada polo órgano administrativo ou xudicial, que impide a execución do pertinente acto.

En relación con isto analizou as causas de suspensión que se establecen nos ordenamentos, tanto na vía administrativa coma na xudicial:

A) Na vía administrativa, os ordenamentos –segundo o profesor– adoitan basear-la procedencia da suspensión en tres criterios fundamentais:

a) Ilegalidade ou nulidade do acto: existe certa afinidade entre o sistema arxentino e o español nesta cuestión, xa que en ámbolos dous se autoriza a suspensión cando se alega a nulidade máis grave do ordenamento.

b) Dano producido no patrimonio dos particulares: existe unha certa similitude entre Arxentina e España, porque no primeiro se requiren uns prexuízos graves a este particular e no segundo se considera o suposto de prexuízos de imposible ou difícil reparación ulterior, coa única diferenza de que a Administración española ten o deber

¹¹ Este modelo configúrase nos ordenamentos xurídicos dos Estados Unidos, Francia, Arxentina e Chile.

¹² Entre eses países nomeou Italia, España, Venezuela, Costa Rica, Colombia e Alemaña.

de realizar unha ponderación, suficientemente razoada, entre o prexuízo que lle causaría ó interese público ou a terceiros a suspensión e o prexuízo que se lle causa ó recorrente como consecuencia do acto recorrido.

c) Por último por razóns de interese público, concepto xurídico indeterminado que se prevé tanto na lexislación arxentina como na española.

B) A suspensión da execución e efectos dos actos administrativos polo poder xudicial, establecida nos ordenamentos procesuais cando a lei non lles atribúe efecto suspensivo ós recursos que interpoñen os administrados, amosa na opinión de C. Cassagne unha grande diversidade.

En xeral, indicou que o sistema que se deseñe debe tender a protexer tanto os dereitos privados coma a legalidade e o interese público na realización efectiva da función administrativa.

Nesa liña, situou o sistema arxentino vixente na orde nacional, que presenta tres vías básicas para pedir a suspensión dos efectos dun acto administrativo. A saber:

1) Como medida precautoria autónoma ou accesoria dentro dun proceso contencioso-administrativo, con fundamento no art. 12 da LPA de 1972. A este respecto sinalou que abonda con que se lle dea só unha das causas que prescribe esta norma para obter a medida preventiva suspensiva, e débese pedir primeiro ante a Administración e logo, se esta a rexeita ou non a expide no termo de dez días, acudir á xustiza.

2) Como medida preventiva autónoma ou accesoria dentro dun proceso contencioso-administrativo, con fundamento nos arts. 230 e 232 do Código procesual civil e comercial da nación, aplicable por analoxía. Nestes casos, indicou que a medida se decreta sempre *inaudita parte*, requiríndose a concorrencia de dous requisitos simultáneos, que son a verosimilitude do dereito e o perigo na mora, ós que a xurisprudencia engadiu –nalgúns circunstancias– a existencia de graves prexuízos e a condición de que a medida non afecte ó interese público.

3) Como medida dentro da acción de amparo, prevista na Lei 16986, contra actos que adoecen de arbitrariedade ou ilegalidade manifesta e sempre que se lesionen os dereitos e as garantías constitucionais.

Polo dito, o profesor considerou que habería que consagrar solucións que lles permitisen ós particulares articular eficazmente as pretensións de suspensión de efectos dos actos no procedemento administrativo, establecendo causas de suspensión que resultasen imperativas para a Administración. En concreto, entre as causas que habilitan á Administración e ós xuíces para suspender os efectos dos actos administrativos, estimou que a figura da nulidade máis grave debería substituírse ou polo menos combinarse coa técnica da nulidade ou ilegalidade manifesta.

Tamén dixo que a supervivencia da execución forzosa do acto administrativo como regra xeral, dificilmente podía convivir máis tempo co principio da “tutela xudicial efectiva”, o cal exclúe a posibilidade de executar coactivamente o acto impugnado antes do seu xulgamento polo poder xudicial, agás as excepcións previstas nos distintos ordenamentos.

Finalmente manifestou o seu desexo de que a doutrina e a xurisprudencia dos respectivos países reconstrúan o instituto da suspensión, o que considerou de vital importancia para a lexitimidade da actuación administrativa e para a protección efectiva dos dereitos constitucionais, especialmente das liberdades públicas.

No debate tratouse a suspensión en materia económico-administrativa na que se precisou que non se esixe un afianzamento, do mesmo xeito que sucede na vía administrativa, xa que non está previsto na lexislación. Recalcouse a idea de que a adopción da suspensión deberá pasar polo necesario proceso de motivación ponderando en todo caso o interese público.

2. E de D. Jesús González Pérez, catedrático de dereito administrativo en Madrid, que se referiu á revisión dos actos administrativos.

O profesor entrou na cuestión sinalando que as prerrogativas que teñen as administracións públicas ó actuar en dereito administrativo non se esgotan na potestade de dictar decisións investidas de presunción de lexitimidade obrigatorias e executivas, sen a previa homologación xudicial, senón que tamén poden volver sobre os seus propios actos para, por razóns de legalidade (revisión) ou de oportunidade (revogación), rexeitalos do mundo do

dereito, por instancia tanto do afectado coma de oficio. Esta potestade –seguiu dicindo– pode exercela a Administración libremente respecto dos actos non declarativos de dereitos ou de gravame, sempre que o ordenamento xurídico non estableza o contrario nin se lesionen os dereitos dun terceiro; mais no resto dos supostos só poderá exercela a través das vías formais e nos casos que a lei prevexa.

Agora ben, indicou que esa potestade de revisión está suxeita ós principios xerais do dereito e ós informantes do ordenamento xurídico-administrativo, ó mesmo tempo que ós límites que establezan as leis. En particular, dixo que neste tema a xurisprudencia comunitaria fala dos principios de seguridade xurídica e de intanxibilidade; respecto deste último apuntou que aquela admite a revisión do acto inválido do que dimanen situacións xurídicas, se ten lugar nun prazo razoable e respectando a lexítima confianza que a intanxibilidade do acto xerou nos interesados¹³.

Pasou, a seguir, a desenvolve-los procedementos de revisión en vía administrativa que regula a LRXPA de 1992 no seu título VII. En efecto:

A) En primeiro lugar falou dos procedementos de revisión ordinarios, que comprenden o recurso ordinario e os recursos especiais, como as reclamacións económico-administrativas. Caracterízanse porque neles se pode facer valer calquera infracción do ordenamento xurídico (incluída a desviación de poder) e porque só se poden incoar por instancia de persoa lexitimada e nuns prazos breves.

En concreto, das críticas efectuadas polo profesor á nova regulación do recurso ordinario, destacou que:

- Segue constituíndo un presuposto preceptivo para poder incoa-lo proceso administrativo.
- Só se admite o recurso contra resolucións e non contra disposicións.
- E que o prazo de tres meses para que se produza o silencio administrativo negativo é excesivo con respecto ó recorrente.

B) E en segundo lugar, expuxo os procedementos de revisión extraordinaria, que abarcan o recurso de revisión,

¹³ A doutrina e a xurisprudencia española consideran estes dous requisitos manifestacións do principio xeral da boa fe, porque a manifestación do principio é o “atraso desleal”.

a declaración de nulidade do art. 102 e a anulación dos actos que infrinxan gravemente o ordenamento xurídico do art. 103. Caracterízanse principalmente porque só se poden facer vale-las infraccións do ordenamento tipificadas.

a) Do recurso de revisión, que só se pode incoar por persoa lexitimada, comentou as pequenas e desafortunadas modificacións introducidas pola nova lei, xa que reflecten a tendencia de amplia-las posibilidades de revisión en detrimento do principio de seguridade xurídica.

b) Dos procedementos especiais de revisión dos actos nulos e anulables, indicou que se poden incoar de oficio ou por instancia do interesado¹⁴.

■ Do procedemento de revisión do art. 102 sinalou que se pode incoar en calquera momento contra os actos administrativos nulos previo dictame favorable do Consello de Estado ou órgano consultivo da Comunidade Autónoma. Tamén salientou que unha especialidade que ten a resolución que declara a nulidade é que poderá conte-las indemnizacións que proceda recoñecer ós interesados e que só se admitirá contra a resolución recurso contencioso-administrativo.

■ E da revisión do art. 103 afirmou que procede contra os actos que infrinxan gravemente normas de rango legal ou regulamentario¹⁵ e nun prazo de 4 anos. Aquí precisou que era necesario que o dictame fose favorable e que só se poderá impugna-la resolución por vía contenciosa.

Por último manifestou que no dereito arxentino a regra xeral é a inmutabilidade, irrevogabilidade ou estabilidade dos actos, sen que se prevexa a posibilidade de revisión alén dos límites temporais normais. Sen embargo, puntualizou que era posible insta-la revisión dun acto administrativo fóra dos límites normais de impugnación mediante a denuncia de ilexitimidade e que se admitía que un recurso administrativo interposto extemporaneamente se puidese tramitar como denuncia de ilexitimidade.

No coloquio sinalou que no momento de inicia-lo procedemento de revisión dun acto nulo, o órgano competente para resolver poderá suspende-la súa execución cando aquel puidese causar prexuízos de imposible ou difícil

¹⁴ Na Lei de procedemento administrativo de 1958 só tiña lexitimación para revisar os actos anulables a Administración autora do acto.


¹⁵ Se o acto infrinxe, mais non gravemente, o ordenamento, a Administración que o dictou poderá acudir á vía xudicial, en demanda de anulación, previa declaración de lesividade.

reparación; mentres que nos procedementos de recurso a suspensión non require a existencia deses prexuízos cualificados, senón que só é necesario aducir como fundamento do recurso un motivo de nulidade. Tamén estimou que se debía forza-la interpretación da nova regulación do art. 102 no sentido de que se puidesen declarar nulas as disposicións xerais.

Remataron estas xornadas coa realización dunha mesa coloquio constituída por tódolos relatores participantes tanto arxentinos coma españois e dirixida polo director da Escola e catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña, D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz.

Nela tratáronse de novo nos seus aspectos máis conflictivos as cuestións expostas ó longo dos días en que se desenvolveron as xornadas, e analizáronse principalmente a regulación sobre os termos e prazos contida na Lei 30/1992, a posibilidade que abre o art. 107.2 –que prevé a substitución do recurso ordinario por outro procedemento de impugnación ou reclamación sectorial– e o tema da suspensión da propia lei.

En particular, admitiuse que como a lei o que fai é fixar unha serie de garantías mínimas para tódolos cidadáns, as comunidades autónomas poderán establecer maiores garantías ou novas, sempre que respecten o marco establecido pola propia lei. Polo demais, espertaron moito interese as tres resolucións do 22 de marzo de 1993 da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia sobre a aplicación de determinados aspectos da Lei 30/1992: a obriga de resolver e o silencio administrativo, o dereito transitorio respecto dos procedementos administrativos e os recursos e o acceso dos cidadáns ós rexistros e arquivos públicos.

Finalmente, o director da EGAP puxo o punto final ó coloquio agradecendo a súa participación a tódolos profesores e clausurou o IV Encontro hispano-arxentino sobre procedemento administrativo en representación do presidente da Comunidade Autónoma galega. 



BIBLIOGRAFÍA E
RECENSIONES

La contratación laboral en las Administraciones Públicas

Landa Zapirain

Collado Luis

Santiago Redondo

Tenes Iturri

Ed. Civitas, Madrid, 1993

Dentro da súa colección *Estudios de Derecho Laboral*, a editorial Civitas acaba de editar unha pequena monografía que condensa o resultado dun proxecto de investigación financiado polo Goberno vasco e desenvolvido por un equipo que coordinou o prof. **Landa Zapirain**, da facultade de dereito da Universidade do País Vasco. O obxecto do estudo, como se descobre da simple lectura do seu título, refírese ás irregularidades que se producen no ámbito da Administración pública cando esta, como empregadora, contrata temporalmente e en réxime de dereito laboral; e ás sancións que lles corresponden a estas infraccións legais, en consideración á dita orde xurídica e á especificidade do suxeito público contratante.

O libro divídese en catro capítulos e unhas consideracións finais, aínda que a todo iso lle segue un dilatado anexo xurisprudencial. Sucesivamente, os catro capítulos aludidos titúlanse “La contratación laboral en las Administraciones Públicas”, “La proyección de los principios constitucionales y delimitadores del concepto de función pública sobre la contratación temporal”, “La sanción de las prácticas administrativas irregulares en materia de contratación laboral” e “Tipología de las prácticas administrativas irregulares en materia de contratación temporal”. O enfoque de todos eles, sen concesións ás consideracións doutrinais apriorísticas, baséase nunha pormenorizada descrición da xurisprudencia vertida polos tribunais laborais, tanto os de suplicación coma o TS, e apúntanse só finalmente consideracións sobre a fortuna e adecuación ó dereito das mesmas.

Afírmase como punto de partida a utilización abusiva da contratación temporal por parte da Administración pública, dato que foi reiteradamente denunciado pola doutrina. Iso non é estraño con base nas evidentes vantaxes de acudir a estas modalidades contractuais e á constante aproximación do ente público ós sistemas privados de produción capitalista; pero a súa excesiva profusión denuncia unha práctica sen dúbida viciosa que debe ser controlada xurisdiccionalmente.

Os principios de acceso á función pública plasmados nos arts. 23.2 e 103.3, Const. poden ser tamén de aplicación para a contratación laboral efectuada pola Administración. Fronte a argumentos que defenden a aplicación exclusiva destes principios ós funcionarios *strictu sensu*, propúgnase un concepto máis amplo que lle aplique os artigos aludidos tamén ó persoal laboral, postura esta que é maioritariamente defendida pola xurisprudencia, sen prexuízo da aplicación *in toto* do ordenamento laboral. A este respecto, débense considerar nulas as ofertas de posto de traballo *ad personam*, ou que terxiversen os principios constitucionais de acceso ó emprego público. Débese advertir, doutra banda, que o constituínte optou por un sistema no que primen as relacións funcionariais sobre as sometidas ó ordenamento laboral —endencia, por outra parte, plasmada tamén na Lei 23/1988, de modificación da Lei 30/1984—.

Doutra banda, non sempre son facilmente compatibles a legalidade administrativa e laboral. Entre os criterios deli-

mitadores de cada unha delas, propugnouse aplica-la primeira nos procesos de selección ou recrutamento, e a segunda para o restante réxime xurídico da contratación. A xurisprudencia, inicialmente, inclinouse por un criterio funcional, entendendo que os servizos que impliquen a realización de funcións públicas haberían de ser regulados polo dereito administrativo, e os que non as implicasen, polo dereito do traballo. Sen embargo, esta corrente foi obxecto de revisión, e concluíuse que o factor determinante é a existencia dunha normativa con rango de lei que autorice a contratación administrativa. Pola súa vez, a Lei 23/1988 só autoriza a contratación laboral para o desempeño de postos de traballo de natureza non permanente ou de carácter discontinuo.


Aínda dentro deste marco, son abundosas as irregularidades practicadas pola Administración na contratación temporal dos seus traballadores, especialmente postas en contraste co art. 15, ET. Sobre este particular, a actitude da xurisprudencia foi dunha maior laxitude e tolerancia ca nos casos en que o empregador era un suxeito privado. É ampla a casuística referida a infraccións formais –como a non utilización do modelo previsto para o contrato de fomento de emprego– ou materias non esenciais –como a serodía dación de alta dos traballadores contratados no réxime xeral da Seguridade Social–, e tamén a que alude a infraccións esenciais, como a contratación temporal para o desempeño de tarefas de carácter permanente e por tempo continuado. Polo que respecta ás sancións impostas nestes supostos, hai certa reticencia a declara-la indefinición das relacións laborais, especialmente se no acceso ó posto de traballo non se respectasen os principios constitucionais e legais que presiden a selección do persoal nas administracións públicas. Sen embargo, se a infracción da orde laboral é singularmente cualificada, os tribunais optan por aplicar estrictamente os preceptos laborais e declara-la indefinición do contrato agás proba en contra. Tamén é digna de destacar certa tendencia da xurisprudencia a penalizar coa declaración de despedimento improcedente as extincións claramente ilegais dos contratos temporais. En definitiva, os órganos xurisdiccionais estableceron o carácter ineludible dos principios constitucionais de acceso ó emprego público. Para este efecto realizaron axustes na aplicación da legalidade laboral, todo iso cun nesgo máis práctico ca xurídico. Sen prexuízo disto, en ocasións as leis presupostarias establecen dereitos de permanencia pa-

ra o persoal irregularmente contratado, fronte a unha práctica administrativa que só reconece unha actuación fraudulenta cando a fraude de lei é fidedignamente constatada.

Considérase tamén unha determinada liña doutrinal que empeza a ser recollida nos *dicta* do TS que avoga por considerar en situación de interinidade o traballador cun contrato temporal irregular con base nalgunha infracción da Administración. A este respecto, propúxose que a firmeza do vínculo, no canto de recaer sobre o contrato que liga o empregado coa Administración, repercuta sobre o posto de traballo, de maneira que o ente público infractor non poida contratar un novo traballador temporal e quede obrigado a cubri-la praza cun funcionario ou un contratado laboral indefinido, estimándose mentres tanto a existencia dun contrato de interinidade que vincula ó traballador afectado pola irregularidade. A esta solución, que é matizadamente asumida por varios autores, chegaríase con base na doutrina da simulación, aplicando a norma que se tratase de eludir.

Finalmente, conclúe que, sen prexuízo do dito, hase de aplica-la normativa laboral –como referendou a xurisprudencia– ante actos extintivos tinxidos de irregularidades de tal calibre que non caiba desviación das consecuencias establecidas no ordenamento do traballo. Se por esta vía, a Administración soportase un exceso de persoal, só cabería, para corrixir eses excesos, acudir ós expedientes de regulación de emprego ou á amortización individual de postos de traballo.



Ha de concluírse este comentario valorando en termos laudatorios o opúsculo que é obxecto do mesmo. Primeiramente, pola súa claridade expositiva e liña argumental, que facilita enormemente a tarefa do lector. Ademais, pola exhaustividade da fonte xurisprudencial, que se configura como armazón básica das afirmacións que se postulan e lle confire ó libro un carácter aparentemente imparcial e afastado de afirmacións de corte ideolóxico. E, finalmente, pola súa brevidade –non simpleza–, pois os autores souberon habilmente reducir un complexo discurso xurídico a unhas poucas páxinas. 

Jaime Cabeza Pereiro

*El régimen jurídico de los
ilícitos urbanísticos
(Legislación estatal y
autonómica)*

Antonio T.
Verdú
Mira

Ed. Montecorvo, Madrid, 1993

O autor propónse nesta obra, segundo as súas propias palabras, examinalo réxime xurídico dos ilícitos urbanísticos contidos tanto no ordenamento estatal coma nos autonómicos.

O estudo lévase a cabo en dúas partes. Na primeira, dedicada á análise estrutural do ordenamento, o autor adoptou dúas perspectivas, a que denomina finalista, onde analiza as competencias e potestades administrativas na represión dos ilícitos urbanísticos, e a perspectiva denominada xenética, na que expón as competencias administrativas co fin de previr estes ilícitos.

Na segunda parte, o autor, adopta un enfoque funcional do ordenamento, analizando e pondo de manifesto, as múl-

tiples insuficiencias que presenta o réxime xurídico estatal vixente, formulando, ó mesmo tempo, determinadas propostas que teñen a súa base, fundamentalmente, na regulación conda na lexislación autonómica.

Así, na **primeira parte** –“El análisis estructural de los ilícitos urbanísticos”– Verdú Mira, chega ás seguintes conclusións:

A) Tomando como punto de partida o Texto refundido da lei sobre o réxime do solo e ordenación urbana (TRLU) de 1975 e o Regulamento de disciplina urbanística (RDU) de 1978:

■ O sistema xurídico estatal considera un forte compoñente represivo, establecendo como medida típica a demolición, o rigor deste foi atenuado pola xurisprudencia, mediante a aplicación de dous principios: proporcionalidade e congruencia.

■ O réxime sancionador contido no TRLU e no RDU, pode satisfacer as esixencias constitucionais na materia.

■ Pola súa parte, o prazo de catro anos considerado para as infraccións urbanísticas, non se lles debería aplicar ás infraccións graves.

■ Ó mesmo tempo, sería necesaria unha maior concreción do suposto de imprescritibilidade relativo ós “espacios libres”.

■ Así mesmo, considera necesaria, a reversión das sancións pecuniarias nas arcas municipais dos concellos instructores dos expedientes sancionadores.

■ E por último, estima necesaria a promulgación dunha lei estatal básica que determine o marco xeral dos ilícitos administrativos.

B) Polo que respecta ós actos de edificación e uso do solo amparados por licencia ou orde de execución viciados:

■ Considera abrogado no seu parágrafo segundo, o artigo 186 do TRLU. Sen embargo, entende vixente o parágrafo primeiro do citado precepto.

■ Así mesmo, estima abrogado o artigo 187 do mesmo corpo legal, no seu parágrafo segundo, por considerar que lesiona o principio constitucional da autonomía local. Polo que respecta ó parágrafo primeiro, entende que se trata dunha aplicación especial do artigo 110.2 da Lei de procedemento administrativo de 1958.

C) Finalmente, considera vixente o réxime xurídico sobre licencias, contido no artigo 16 do Regulamento de servizos das corporacións locais de 1955, excepto o disposto no seu parágrafo segundo que se deberá reconducir á lexislación sectorial.

Polo que respecta á **segunda parte** –“el análisis funcional de los ilícitos urbanísticos”–, o autor chega ás conclusións que se expoñen a continuación:

A) É necesaria a incorporación das seguintes medidas preventivas:

■ Efectiva coordinación entre o tráfico xurídico inmobiliario e a ordenación urbanística. Así mesmo, fluidez entre o Rexistro da Propiedade e as administracións urbanísticas.

■ Coordinación orgánica e substantiva entre a administración urbanística e enerxética.

Todo iso require unha axeitada cultura urbanística.

B) Por outra banda, propón como medidas preventivas adicionais:

■ No solo non urbanizable, preceptiva autorización notarial e inscrición no rexistro da obtención da licenzia municipal. Así mesmo, redución da discrecionalidade dos órganos supramunicipais, no outorgamento de autorización para edificacións e instalación de utilidade pública ou interese social. E tamén, a configuración dun adecuado réxime sancionador.

■ No tocante ás urbanizacións de iniciativa particular, maior control por parte da Administración respecto da xestión e adquisición do solo público e dotacional. Así como, a obriga de rexistra-los compromisos asumidos pola promoción, e as condicións da licenzia concedida.

■ Por último, respecto dos municipios de menos de cinco mil habitantes, é necesario vertebrar uns adecuados mecanismos de cooperación e asistencia estatal e autonómica.

Para concluír, o autor dedícalle un apéndice ó Real decreto lexislativo 1/1992 do 26 de xuño. E así, este real decreto ten escasa incidencia na análise que o autor denominou funcional. Ó seu xuízo, o réxime estatal, continúa a ser insuficiente para a operatividade na prevención dos ilícitos urbanísticos. **G**

Estado, privatización y bienestar

G.
Rodríguez
Cabrero

Compilador

Ed. Fuhem-Icaria, Barcelona, 1991

Baixo a consigna da redución do Estado, asistimos nos últimos anos, nos países da Europa occidental, a unha serie de procesos orientados nos seus fins a unha diminución do papel que xoga o sector público na vida social. Estes procesos ocasionados polo cuestionamento da eficacia do Estado na xestión económica, cuestionamento favorecido en boa medida pola crise económica, provocaron a reapertura, en novos termos, dun debate, xa antigo, que enfronta por unha banda os defensores da intervención do Estado na vida económica e por conseguinte na vida social e os partidarios de limita-lo papel do Estado ao mínimo.

Nun principio, nos anos vinte e trinta atopamos por unha banda os partidarios da "economía do control", Abba T. Lerner, Oskar Lange e Enrico Barone principalmente, pola outra

banda os liberais temerosos do “totalitarismo socializante do Estado” representados principalmente por F. Von Hayek e Ludwig Von Mises. Nun termo intermedio, que foi o que ó cabo triunfou, estaban os partidarios dunha intervención limitada do Estado, o principal expoñente do cal é John M. Keynes.

Durante 40 anos, en especial na posguerra, foise construíndo o que denominamos Estado do benestar en toda Europa, aínda que con caracteres distintos segundo os distintos países.

A crise dos anos 70-80 provoca un serio cuestionamento da economía keynesiana na que se fundamentaba o Estado do benestar, e provoca por conseguinte a posta en dúbida dos límites deste último. Este cuestionamento reabre a vella polémica, que enfronta por unha banda os defensores da tese da crise fiscal do Estado O'Connor e Offe, principalmente, que consideran ó Estado do benestar como un instrumento de clase para privar de lexitimación e de contido as demandas da clase obreira, cos defensores ben do Estado mínimo, rozando co anarquismo, Nozick, ben da liberdade de escoller, da volta ó mercado, conducidos por Milton Friedman. Os defensores do Estado do benestar actual quedarán no medio, sufrindo ataques de ámbolos bandos, se ben certos integrantes do primeiro bando ante o temor, posteriormente confirmado, de perder certas conquistas conseguidas polo Estado do benestar para os sectores máis desfavorecidos da poboación amainaron nas súas críticas ó Estado do benestar.

A chegada ó poder de Margaret Thatcher en Gran Bretaña e de R. Reagan en EEUU, contribuíu a darlles pulo ás teorías favorables a recorta-lo Estado do benestar.

No resto de Europa imitaranse en maior ou menor grao estas políticas de recorte, incluso en países de goberno socialista como España ou Francia, xa de volta do impulso nacionalizador da primeira etapa de Mitterrand.

Esta tendencia ós recortes no sector público como indica U. Ascoli no seu traballo recollido neste libro (pp. 211-250) materialízase en catro fenómenos:

A) Forte tendencia á privatización, en especial de empresas públicas na crenza dunha mellor xestión destas por parte do sector privado.

Así, de moitas formas, ata 24 suxire M. Pirie [“Privatiza-

tion in theory and practice", Adam Smith Institute, Londres, 1985. Hai traducción cast. en: *Revista de Estudios Económicos*, nº1, 1985] asistimos ó cambio de titularidade de moitas empresas, incluso operando en réximes de monopolio. Esta privatización discorre con distinta intensidade segundo os países e con distinto éxito económico segundo a empresa. [J. Rodríguez-Arana, *La privatización de la empresa pública*, Montecorvo, Madrid, 1991; G. Yarrow, "La Privatización en la teoría y en la práctica", *Papeles de Economía Española*, 27, 1986, pp. 341-364.].

B) *Inténtase reduci-lo sector público* mediante o fomento das pensións privadas, recorte dos servicios sociais, non xestión polo Estado de transportes e de vías de comunicación; inténtase diminuí-lo peso do Estado como axente económico.

C) *Reducción dos financiamentos públicos*; exprésase en fórmulas como tickets na sanidade, bonos no ensino e outras fórmulas similares [M. Friedman e R. Friedman, *Libertad de elegir*, Grijalbo, Barcelona, 1983] e aumentando a participación dos usuarios nos custos destes bens, como sería por exemplo o caso dos transportes públicos.

D) *Reclámase a forza e a importancia da acción voluntaria dos sectores informais*. Así se chama a asunción por parte de organizacións voluntarias coma poden ser Cáritas ou a Cruz Vermella, pola familia, pola veciñanza, polos amigos, de funcións que estaban desempeñando ata ese momento as administracións públicas [N. Johnson, *El Estado de Bienestar en transición*, Ministerio de Trabajo e Seguridade Social, Madrid, 1990]. Téndese cara a un recorte das atribucións das administracións públicas, por consideralas pouco eficientes na súa xestión.

Sobre o estudio e valoración destes catro fenómenos, preséntandolle atención especial ós dous primeiros, tratan os traballos presentados neste volume, formulados, en xeral, cunha perspectiva crítica pero defensora dos logros acadados polo Estado do benestar.

Comézase o libro cun traballo do compilador G. Rodríguez Cabrero ["Estado de Bienestar y Sociedad de Bienestar. Realidad e ideología", pp. 9-46] no que se expoñen en primeiro lugar os cambios acontecidos nos anos 80. Estes cambios serán de tres tipos; *económicos*, que consisten na tendencia a procurar maior liberdade para a empresa privada,

eliminando pexas administrativas; *políticos*, entre os que destaca o deterioro dos procesos de lexitimación política; e *ideolóxicos* que enfatizan as contradicións entre as definicións das necesidades por parte das administracións públicas e as definicións privadas, entre outras contradicións. Dálles despois, ó longo do traballo, un repaso ás distintas teorías sobre o Estado do benestar e o seu futuro.

Analiza seguidamente as visións liberal e comunitaria, cos seus respectivos matices de sociedade civil e remata o traballo de J. J. Fernández Cainzos [“Los componentes público y privado del Estado de Bienestar: Una perspectiva constitucional”, pp.47-94], que analiza desde unha perspectiva constitucional, isto é, aquela na que os distintos procesos que conforman este Estado teñen lugar nunha orde superior determinada pola estrutura económica, que é a que dicta, en última instancia, os criterios de racionalidade propios da dita orde. Así explica a grande importancia para o desenvolvemento do Estado do benestar, sempre desde esta perspectiva, de tres avances no estudio dos fenómenos económicos:

1) A distinción musgraviana entre bens sociais, sometidos á soberanía do consumidor e bens meritorios, preferentes ou tutelares, impostos por un criterio superior de selección, o Estado.

2) A aparición das diversas teorías sobre os fallos do sector público, monopolios naturais, as exterioridades, e a distribución da renda.

Algúns economistas, segundo o autor, falarían tamén de recorta-lo Estado do benestar para supera-los límites sociais do crecemento, principalmente o excesivo gasto público que forzaría a economía ó estancamento. O autor continúa formulando e respondendo algunhas preguntas claves para el. Aquí, entre outras cousas, pregúntase polas preferencias políticas e de votantes en relación co Estado do benestar e a súa conformación co proceso de acumulación capitalista. Finaliza o ensaio cunha reflexión sobre os límites do desenvolvemento e sobre quen son os beneficiarios do Estado do benestar e chega a unha conclusión á que curiosamente tamén chegan Milton e Rose Friedman, nunha postura ideolóxica contraria, é dicir, a famosa Lei do xerente, que afirma que os beneficiados polos gastos sociais non son os máis humildes, senón as clases medias que se benefician de pobres e ri-

cos á vez. A esta conclusión chegan tamén, noutros termos, U. Ascoli e P. Taylor-Gooby.

O terceiro capítulo de Kirk Mann, comeza distinguindo tres tipos de privatización: 1) prestación de servicios sen participación directa dos poderes públicos, 2) o financiamento indispensable dos poderes públicos, e 3) a subtracción das regulacións do servicio ó control do Goberno.

O autor continúa explicando a xa clásica distinción de R. Titmuss entre benestar profesional, fiscal e público.

Continúa cun repaso ás teorías sobre o Estado do benestar e fai referencia ó pluralismo de benestar ó que antes nos referimos e á economía mixta de benestar, laiándose do pouco apoio estatal ás iniciativas informais de benestar.

Remata con algúns apuntamentos sobre as perspectivas anovadoras de privatización.

O libro segue con catro traballos máis [P. Taylor-Gooby, "La privatización y el futuro del Estado de Bienestar británico"; J. Ruíz-Huerta Carbonell, "La crisis del Estado de Bienestar: algunas consideraciones sobre el caso español"; U. Ascoli, "Lo público y lo privado en el Sistema de Bienestar: el caso italiano"; N. Murard, "El Estado de Bienestar en Francia: permanencia y cambio"].

Estes catro traballos combinan a exposición de aspectos teóricos sobre o Estado do benestar, en xeral, concéntranse despois cada un deles no estudio do caso do seu país e expóñense así as particularidades de cada modelo; é de especial interese para o estudio das privatizacións o modelo británico onde estas reformas acadaron un maior calado.


O libro en xeral é de grande calidade, os traballos están ben escollidos, son homoxéneos ideoloxicamente e conforman unha exposición coherente pois comezan por unha exposición de reflexións teóricas en xeral e despois sen abandonar esa perspectiva xeral, pasan a estudar casos concretos. Hai pois que felicitar ó compilador pola excelente selección e posterior disposición dos textos.

A meu entender peca só nunha cousa, iso si, peca veñalmente, en certa reiteración na exposición das principais correntes teóricas do benestar pero sen chegar a ser excesivas, (pecado este que por outra banda tamén comete o que recensionista).

Bótanse en falta tamén referencias ós cambios aconteci-

dos nas administracións públicas como consecuencia inevitable dos cambios ideolóxicos en relación a esta cuestión; non se abordan temas de mellora da racionalidade administrativa como as reformas levadas a cabo na Administración inglesa por Rayner [L. Metcalfe e S. Richards, *Improving Public Management*, Sage, Londres, 1987, (hai trad. cast. INAP)] ou as novas técnicas de xestión para aumentala eficacia do Estado.

O libro expresa en xeral un feito na miña opinión desacougante e é que a loita dos partidarios do Estado do benestar se reduce a mante-los logros acadados ata o momento e á defensa destes, defensa resignada a non poder avanzar máis nesta forma de Estado, que na miña opinión aínda non acadou tódalas súas potencialidades. Disto son en boa medida culpables os propios defensores do Estado do benestar pola súa falta de imaxinación para articular alternativas ante esta crise.

Parece que a longa marcha cara ó socialismo prevista por Schumpeter se ve detida ó final, aínda que as resistencias a esta detención van ser formidables. 

Miguel Anxo Bastos Boubeta

*The public sector.
Concepts, models and
approaches*

Jan-Erik
Lane

SAGE publications, London, 1993

O obxecto de estudo da ciencia da Administración pública, é dicir todo o conglomerado de institucións e procesos vinculados ás actividades públicas, sufriu moi importantes alteracións desde os tempos en que Wilson, Weber, Taylor, Gulick e Urwick entre outros formularon os principios que a conformaron como ciencia.

Estes cambios tradúcense no incremento da complexidade das administracións modernas, a asunción de novas funcións polas mesmas, (pois pasouse dunha Administración xendarme a unha Administración interventora e que presta servicios), o esvaemento dos límites entre o sector público e o privado e a falta dunha distinción clara no Estado actual entre política e Administración. Así a vella ciencia da Admi-

nistración, baseada na existencia de regras e procedementos de administración ríxidos, organizados cunha estricte xerarquía, cunha distinción tallante entre a elaboración das políticas e a súa execución, atópase con que xa non pode responder ás características dos macrosistemas organizativos que conforman a estrutura administrativa dos estados modernos e vese na tesitura de ter que reformula-los seus fundamentos teóricos.

Pero esta reformulación, esta adaptación ás novas realidades administrativas ocasionou a fragmentación da disciplina, facéndolle perde-lo carácter unitario que ata mediados dos 50 posuía.

Así asistimos á proliferación de aproximacións teóricas ó corpo da Administración, aproximacións holistas e fragmentarias que conforman un grande número de escalas teóricas, entre as que nos últimos anos poderíamos destacar a teoría de sistemas aplicada ás administracións públicas, a Administración comparada, a nova "Public Administration", a análise de políticas públicas e as ciencias de *management*, cada unha delas con correntes internas propias. Esta pluralidade de enfoques combinada coa fecundidade bibliográfica de cada unha delas, dá vida a unha xungla de confusións semánticas e conceptos variables no campo da Administración, en palabras de H. Koontz, e a unha selva de autores e enfoques, na opinión de B. Kliksberg.

Para tratar de rozar esta selva, para tratar de darlles ós interesados no estudio das administracións que se sintan desbordados por tal maraña de teorías, unha guía que os axude a diferenciarlas e comprendelas, aparece este libro do profesor Jan Erik Lane.

Este volume de recente aparición é un ambicioso traballo que trata de esquematizar, facendo un repaso sistemático, as distintas achegas teóricas que estudian o sector público.

O autor, cómpre subliñalo, estudia a Administración pública dentro da ciencia política, considera a Administración como un obxecto de estudio diferenciado pero como fenómeno en boa medida político, aínda que pola súa peculiaridade seguise unha aproximación interdisciplinar.

O libro comeza delimitando o concepto de sector público, que é a denominación que o autor lles dá ós sistemas administrativos, facendo unha enumeración das definicións existentes.

Continúa cun repaso dos conceptos de burocracia, coezando coa explicación do paradigma weberiano e a súa crise e proseguindo coa explicación sumaria das teorías que intentan ocupa-lo seu lugar. Despois virá o que constitúe o núcleo central da obra que son as teorías relativas á análise de políticas públicas.

A análise de políticas públicas é unha aproximación de novo á Administración pública, e é a corrente máis de actualidade nos estudos de ciencia política e administrativa nos EEUU. Unha das características principais deste enfoque é centrarse no *output* administrativo en vez de estudia-la armazón institucional das administracións, e fai do estudio do proceso xenético da elaboración de políticas públicas o seu obxecto de investigación principal. Así os autores enmarcados nesta corrente acostuman distinguir, aínda que variando segundo cada autor, catro fases principais estudia-das dun xeito independente. Así distinguen entre a percepción do problema e a súa inclusión na axenda pública, a formulación de políticas polos axentes de decisión públicos, a posta en práctica e a "implementación", barbarismo introducido cada vez máis no noso idioma, e por último a avaliación dos resultados obtidos por esa política. O autor procederá a explica-las distintas teorías relativas ás fases enumeradas anteriormente.

Así por exemplo distingue as diversas teorías sobre a toma de decisións políticas e refírese ás teorías de elección racional e moi especialmente a unha variante destas que é a teoría da elección pública tan de actualidade ultimamente (lembrems que o Premio Nobel de economía do pasado ano, Gary Becker, é un membro distinguido desta escola que xa conta con "nóbeles" como Buchanan nas súas filas). Nas teorías sobre a "implementación" repousan os dous enfoques principais *Top Down* e *Bottom Up* e así fai sucesivamente co resto das etapas, e toma máis ou menos interese en determinados aspectos.

Deste xeito concédelle pouca importancia á avaliación das políticas e dedícalle, pola contra, un capítulo ó novo institucionalismo, unha corrente dentro da análise das políticas que quere supera-lo abandono a que segundo os autores identificados con este enfoque, March e Olsen principalmente, están sometidas as institucións nestes enfoques.

O libro péchase cunhas interesantes conclusións. Nelas o autor fai referencia a un modelo óptimo de elaboración de

políticas públicas realizado por Yehezkel Dror no que trata de identifica-los compoñentes principais dun modelo ideal de elaboración de políticas que sirva como marco de referencia, como modelo que seguir, aínda que nunca se logra pór en práctica de todo.

Outro punto importante e de moito interese, é o da parte de arte, de intuición que ten a análise destas políticas. Este aspecto apuntouno por primeira vez Aaron Wildavsky, quen afirmou que esta ciencia ten caracteres peculiares con respecto ás demais ciencias sociais.

Estes estudos precisan de creatividade, de intuición nas análises. Inténtase proxectar cara ó futuro, predicir acontecementos proxectando feitos pasados, para lograr unha mellor e máis racional elaboración de políticas.

O libro, a meu ver ten unha carencia grave, e é que sendo un manual, como o autor o define no prefacio, dedicado a estudantes e principiantes no estudio de Administración pública non considera máis ca unha, se ben a principal e máis interesante, das correntes dedicadas ó estudio da Admón. Non se explica por exemplo a teoría de sistemas aplicada á Administración, que conseguiu fértiles resultados; obvia toda referencia cun mínimo de profundidade ás técnicas "xerencialistas" e "neoxerencialistas" usadas no estudio da dirección das empresas privadas e que se empeza a implantar tamén nas administracións públicas. Tócanse moi por riba e lateralmente a cibernética aplicada á Administración pública, así como as técnicas científicas de apoio ós axentes de decisión públicos.


Nun libro desta índole, ó meu ver deberíase dedicar cando menos un capítulo a estas correntes menores, pero que fan importantes contribucións ó estudio das administracións públicas. En cambio o autor préstalles bastante atención a certos debates sobre temas económicos, especialmente o que tivo lugar entre Hayek e Von Mises nun lado, e Barone e Lange no outro, sobre a planificación económica, cando é un tema que se ben é de notable interese, toca moi de esguello a problemática á que se refire o libro.

Se unha conclusión podemos tirar do libro é a de que a ciencia da Admón. moderna non conta cun modelo teórico dominante, a diferencia da ciencia da administración clásica, pois hoxe asistimos a unha multiplicidade de achegas teóricas sen que ningunha delas consiga dominar claramente sobre o resto.

É importante subliñar tamén o carácter parcial destas teorías que confrontan o estudo da Administración desde perspectivas particularistas.

Por último, salienta-la importancia, agora que comeza en España a estudiarse en profundidade os fenómenos administrativos, da existencia de libros como este aquí comentado que introduza nestes temas os neófitos.

Desexo animar tamén desde estas liñas a elaboración en España de libros sobre estes temas que recollan as aproximacións á Administración pública, non só desde o dereito administrativo senón tamén desde a economía, a socioloxía, a ciencia política, a psicoloxía.

En España, desde esta perspectiva das políticas públicas, contamos xa co interesante traballo de J. Subirats [*Análisis de Políticas Públicas y eficacia de la Administración*, INAP, Madrid, (1992)], pero centrado en exclusiva nas políticas públicas, e os traballos de Canales [*Panorama actual de la ciencia de la Administración*, INAP, Madrid, (1987)], que se ben lles dá un repaso a tódalas teorías existentes, é de moita menos ambición pois explica moi superficialmente as distintas teorías; e o moi interesante artigo de A. Nieto ["Los estudios sobre Administración Pública: La necesidad de constituir una disciplina que sea la base formativa de una clase directiva profesionalizada" en *Documentación Administrativa* nº 200, xaneiro-marzo (1984), pp. 7-42], o cal pola súa breve, relativamente, extensión peca de pouca profundidade na descrición, pero que malia todo é de obrigada consulta. 

Miguel Anxo Bastos Boubeta

Eva
Sanín
Mariño

As unidades para a coordinación e o control de xestión

Funcionaria da
Universidade de Santiago

Convocadas pola EGAP bolsas para estadias na Comunidade Europea, co obxectivo de proporcionar-lles ós funcionarios a oportunidade de se achegaren á cultura administrativa do contorno europeo, obtenen información sobre o terreo de aspectos estratéxicos do desenvolvemento do sector público, e facilitar-lles ó mesmo tempo a súa formación para a comunicación cos centros administrativos doutros países, combináronse no caso desta estadia os aspectos de formación nunha área deficitaria nas nosas administracións, como son as técnicas de organizacións e métodos, cos contactos coa práctica nunha Administración pública británica, que permitirían valoralas diferencias culturais e o xeito en que as ditas diferencias alteran os resultados do traballo administrativo.

O interese nos temas de cultura administrativa vén dado precisamente pola súa relación coas técnicas de organización e métodos, na medida en que estas buscan o

cambio nos valores culturais da organización para facilita-la introducción de melloras nos procesos e acadar un maior grao de eficacia e eficiencia nos seus produtos finais.

O curso "*Management Services*", impartido polo RIPA (Royal Institute of Public Administration), dirixíase á formación en técnicas de organización e métodos, e ofrecía ó mesmo tempo a posibilidade de pór en práctica estas técnicas a través da realización dun proxecto práctico nunha Administración pública.

Os obxectivos do curso concretábanse en proporcionarlles ós asistentes o coñecemento das técnicas de control, planificación e execución dos proxectos, recursos humanos e tecnoloxías da información e así dálle-la oportunidade de pór en práctica e aplicar estes métodos nun traballo de campo.

O Royal Institute of Public Administration é un centro fundado no ano 1992, especializado en cursos deseñados para mellora-las capacidades dos participantes en distintas áreas relacionadas co sector público. Os cursos son impartidos por profesionais con experiencia directa no sector público, xestores no Reino Unido e en organizacións internacionais e consultores de recoñecido prestixio en administracións públicas de distintos países.

Management Services

As seccións/unidades de *Management Services* teñen unha grande tradición nas organizacións do Reino Unido, e no *Civil Service* británico. Os obxectivos que perseguen estas unidades refírense á eficacia e á eficiencia dos procedementos. Trátase de eliminar traballo innecesario, simplifica-lo traballo restante e, finalmente, ocuparse da xestión estratéxica dos recursos humanos, como o máis importante efectivo das organizacións. Estes obxectivos son similares ós formulados nos distintos proxectos de reforma administrativa no noso país, e no momento actual de crise, son comúns a tódalas administracións. As técnicas propias do *Management Services* pódense aplicar nas nosas administracións en distintas unidades, sobre todo inspeccións de servicios, unidades de coordinación administrativa, seccións de planificación, etc.

O principio fundamental nos *Management Services* é que a mellora na xestión produce solucións efectivas, na

medida en que, simplemente xestionando mellor a organización, os resultados serán mellores. No ámbito público non se trata de cuestionarse se é posible que unha mellor xestión sexa capaz ou non de arranxar problemas que, en principio, requiren novas políticas ou recursos adicionais. As técnicas de organización e métodos céntranse na organización dos recursos dispoñibles para a consecución dos obxectivos, e o seu obxectivo no servizo público é incrementar a produtividade e a calidade dos servizos mediante a aplicación das novas tecnoloxías da información e da organización. A actividade da Administración superou xa o simple control de legalidade e inclúe a toma de decisións en distintos ámbitos da vida pública. Trátase, coa aplicación dos principios/técnicas do *Management*, de busca-la mellor utilización dos recursos para acadar os obxectivos.

As ideas básicas son que sempre hai un método mellor para facer un traballo e que calquera mellora que se introduza na xestión é unha solución correcta para o problema.

As funcións destes servizos son moi amplas e varían de acordo cos fins da organización, pero pódense citar algunhas:

- Propoñer solucións, a petición das unidades operativas da organización, para os problemas de xestión.
- Propoñer áreas de investigación onde se estime que o rendemento se pode mellorar.
- Asistir aos departamentos, prestándolles apoio a través de técnicas específicas para conseguir os seus obxectivos.
- Minimizar custos de operacións.
- Recomendar melloras na estrutura da organización ou de determinadas unidades.
- Analizar os contidos e as cargas de traballo das unidades.
- Revisar sistemas e procedementos.
- Desenvolver sistemas efectivos de información.
- Revisar as implicacións das modificacións dos cadros de persoal nos resultados da organización.
- Asesorar en materia de distribución de espazos e adquisición de equipamento para o desenvolvemento do traballo.

■ Actuar como planificador e como coordinador na posta en marcha de proxectos.

As técnicas utilizadas nestes servicios abranguen as áreas seguintes:

■ Estudio do traballo, que abrangue o estudio de métodos e a medición de traballo.

■ Organización e métodos.

■ Análise de sistemas.

■ Técnicas de planificación de proxectos.

■ Valoración e inspección de postos de traballo.

Aínda que resulta difícil simplificar, posto que a realidade é moi complexa. Algún destes servicios inclúen unicamente parte destas especializacións e noutros esténdense a outras funcións e técnicas. De calquera xeito trátase dunha aproximación ilustrativa do funcionamento das unidades de *Management Services*.

Aplicación no noso contexto

Os obxectivos das unidades de *Management Services* refírense á eficacia e eficiencia na prestación dos servicios e á xestión dos recursos. Estes obxectivos son comúns a tódalas administracións públicas na actualidade. As técnicas dos *Management Services* aplícanse xeralmente no noso contorno a través de unidades internas especializadas da propia Administración, con denominacións diversas, a máis común delas é a de Inspección de Servicios.

Dedicadas historicamente á revisión de procedementos e métodos e á organización do traballo administrativo, as inspeccións de servicios ampliaron máis tarde o seu enfoque para ter unha visión máis estrutural, de melloras na organización coma un todo. O seu papel está integrado nos procesos de reforma administrativa dirixidos a provocar un cambio organizativo, estrutural e cultural que promova a integración da Administración na nova realidade social xurdida das transformacións políticas, económicas e tecnolóxicas dos últimos tempos. O enfoque teórico integrou estratexias en distintos ámbitos da organización e fixo especial fincapé na xestión dos recursos humanos e os cambios de valores.

Concretamente, o plan de reforma posto en marcha na nosa Comunidade Autónoma ten como obxectivos

o achegamento ó administrado, a simplificación de trámites administrativos inxustificadas, a normalización de documentos, a axilidade na transmisión de documentos, desagregación, accesibilidade e control da información.

De toma-la Administración como unha macroorganización dedicada á prestación de servizos, a eficacia da súa actuación preséntase como a primeira meta na xestión. Por outra banda, dada a escaseza de recursos, débese formula-la busca da eficiencia. Finalmente, a nova cultura cidadá esixe da Administración un maior achegamento. Cómpre, en definitiva, deseñar un sistema de xestión cunha aproximación máis lóxica, racional e ordenada para mellora-la actividade administrativa. Mediante a aplicación de principios de organización que xa probaron a súa eficacia, trátase de crear estruturas de organización con tarefas e responsabilidades definidas. A xestión define os obxectivos, perfecciona os procesos e establece un control firme.

O control de todo este proceso non aparece como unha fase final, senón como un elemento indispensable e de carácter constructivo. Cómpre controlar posibles disfuncións e desviacións das medidas simplificadoras e de racionalización adoptadas. Comprobar e promove-lo correcto funcionamento do sistema e propoñe-las oportunas medidas correctoras é a misión principal dos órganos de control interno de novo deseño. Dese xeito non só se avalían os resultados das medidas implantadas, sempre referidas ós obxectivos iniciais de mellora da eficacia, a eficiencia e o achegamento ós cidadáns, senón que se enriquecen progresivamente as propostas iniciais e convértese o proceso de reforma nun proceso continuo. O control figura entre as actuacións para levar a cabo a racionalización e simplificación de procedementos, como unha fase importante da xestión da reforma.

É imprescindible sinalar neste punto que os proxectos de reforma administrativa débense apoiar, e polo tanto procurar un cambio na cultura administrativa que, a través da incorporación de novos valores, contribúa á consecución dos fins de modernización. Aínda sabendo que non é posible derivar prescricións específicas para a acción partindo dun concepto tan vago como é o de "cultura", cómpre constata-lo impacto que os valores culturais teñen dentro da organización. O cambio non se pode

realizar de non ocupármonos das actitudes establecidas. O cambio cultural está relacionado coa revisión de actitudes e a transformación das prácticas. O papel das unidades de inspección excede, neste sentido, o tradicional rol sancionador das actuacións administrativas e convértese máis ben nunha instancia permanente que revisa e recomenda, tendo sempre presentes os obxectivos finais de eficacia e eficiencia.

A finalidade e métodos de traballo destas unidades revisáronse para introducir novas técnicas, supera-la visión tradicional do control dirixido a asegura-lo cumprimento da legalidade, para centra-la súa avaliación no grao de realización dos obxectivos programados e na eficiencia da xestión, utilizando os resultados do control para formular propostas que melloren a xestión.

O simple control de legalidade da actuación administrativa e o control financeiro, non satisfán as necesidades dunha moderna Administración, preocupada polos niveis de calidade na prestación de servicios. As administracións públicas buscan mecanismos de control nun sentido constructivo: avalia-los resultados para mellorar. A actividade convértese nunha función especializada dentro da función pública, o que facilita un certo distanciamento das responsabilidades cotiás de xestión e lles concede unha maior obxectividade ás análises.

Configúranse entón estas unidades como servicios especializados establecidos dentro das organizacións para asistir, aconsellar e propoñer recomendacións para a introducción de melloras na xestión. Abrangue unha serie de especializacións que pretenden contribuír á consecución dos obxectivos dunha organización con maior grao de eficacia e eficiencia. Trátase dunha disciplina comprensiva que inclúe áreas diversas, como a organización, cargas de traballo e procedementos. A súa metodoloxía debe adapta-las técnicas de análise do sector privado á Administración.

A través dos estudos de estruturas, métodos, sistemas de información e control proporciónase asistencia práctica en materias especializadas. Os problemas reclaman solucións interdisciplinares e como consecuencia estes servicios integran unha serie de técnicas desde distintos ámbitos.

Un dos problemas ós que se enfrenta este tipo de unidades é o seu papel na organización, así como a súa responsabilidade nas recomendacións propostas. Malia unha maior implicación da inspección na aplicación das súas propostas, a última responsabilidade na execución correspóndelle ó *staff* da organización. Na súa fase final os resultados das súas análises dan lugar a un informe coas recomendacións oportunas, e pode mesmo elaborar un plan de acción para a posta en práctica das recomendacións, pero é o centro directivo implicado o responsable final da súa posta en práctica.

Non existe unha resposta precisa para resolver esta cuestión. Unicamente dicir que cómpre asegurar que a aplicación das técnicas contribúa a perfeccionar os sistemas de xestión e proporcione unha axuda efectiva no desenvolvemento da organización.

Maioritariamente a efectividade das funcións de coordinación e control desde unidades especializadas depende de distintos factores:

■ En primeiro, lugar depende en grande parte do nivel de apoio desde o ámbito político e o nivel de aceptación no ámbito de xestión. O apoio político proporciona liberdade na análise dos problemas, e a aceptación dos xestores garante a aplicación das solucións propostas. É importante insistir neste punto, pois as solucións só son efectivas de aplicarse e as mellores análises son inútiles cando os seus resultados non teñen aplicación práctica.

■ A capacidade técnica do persoal que traballa nestas unidades contribúe tamén ó seu éxito. Son importantes a experiencia e a especialización nas funcións, que require unha formación específica.

■ A posición da unidade na organización determina tamén en parte o seu funcionamento, na medida en que garante unha certa independencia no exercicio das súas funcións.

■ Finalmente, a súa actividade, os seus niveis de éxito, serán os que garantan o seu futuro, pois só os bos resultados xustifican a utilidade destas unidades.

Estas tarefas de análise e coordinación oriéntanse cara a unha mellor xestión de recursos para acadar os obxectivos previstos. No sector privado estes obxectivos fíxanse en termos económicos. Non é posible no sector

público fixa-los obxectivos unicamente en termos económicos. O sector público presta servicios e non ten como fin o beneficio económico e opera á marxe dos mecanismos de mercado. Podemos utilizar en parte as técnicas de control típicas do sector privado para orientar mellor os recursos, pero necesariamente se deben introducir novos aspectos:

■ As organizacións públicas deben deseña-los seus procedementos de xeito que se facilite o achegamento ós cidadáns.

■ As estratexias da organización non se dirixen a fins competitivos, senón que expresan finalidades políticas, como reflexo das aspiracións públicas.

■ Nunha Administración pública débese ter en conta a consecución de valores colectivos.

■ Os resultados non se deben valorar só desde o punto de vista da eficacia e a eficiencia, senón que se deben ter en conta posibles impactos nunha política global.

Na xestión administrativa, ademais, os regulamentos e normas ordenan a asignación e o gasto dos recursos financeiros e a xestión dos recursos humanos. Aínda que non se debe reduci-la actividade administrativa á burocracia normativa, a regulamentación forma parte da esencia mesma das tecnoloxías administrativas, que consisten na maior parte dos casos en transforma-las decisións, establecidas en forma de regras e procedementos, en tarefas operativas.

Por outra banda, os obxectivos na xestión administrativa pública son dificilmente cuantificables e polo tanto resulta difícil valora-los resultados.

Todos estes aspectos tomados no seu conxunto, propoñen un cambio cultural na organización, que introduce a participación dos cidadáns. Este novo deseño implica a necesidade de introducir novas técnicas de información e de darlles un novo enfoque ós mecanismos de coordinación e control.

Estes mecanismos contribúen a implanta-los valores da organización e, deste xeito, fomentan a evolución da cultura administrativa na dirección que se desexa. Esta implantación debe ser gradual, pois de non ser así produciríase un rexeitamento frontal e xeraríanse dentro da organización serios conflitos que farían imposible a im-

plantación de novos valores. A cultura incide sobre o comportamento das persoas, lexitima o modelo de funcionamento da organización e constitúe por si mesma un xeito de control.

As actitudes dos responsables administrativos cara a posibles inxerencias das unidades de coordinación/control poden ser máis ou menos favorables. Pero para poder lograr unha efectividade no sistema requírese certa aceptabilidade, xa que non é posible formular estratexias discordantes respecto da cultura establecida. Por este motivo é importante o xeito en que se formula a actividade de inspección, cómo se explica e se difunde entre os sectores responsables. Unha actitude favorable asegura o triunfo da súa implantación dentro da Administración.

Os mecanismos de control deben analiza-las desviacións das actuacións administrativas. A organización administrativa é o instrumento dunha misión de servizo público. A actividade administrativa debe estar conforme coa súa función de interese xeral, debe actuar dentro dos límites da legalidade, respecta-la igualdade de tódolos cidadáns e, aínda sen busca-la rendibilidade ou o beneficio, debe optimiza-la relación custo/beneficio social.

Neste panorama o control é o mecanismo que vén complementa-la intervención tradicional e dálle prioridade a un control *a posteriori* con posibilidade de retroacción.

Conclusións

As unidades de *Management Services* buscan mellora-la xestión. A solución ós problemas rutineiros da xestión pasa pola aplicación de técnicas específicas de análise a través de unidades especializadas que proporcionan unha reflexión sobre o funcionamento dos servizos desde unha perspectiva global da organización. As organizacións administrativas tratan de verifica-la súa eficacia e os efectos da súa actuación, comprobar que os recursos se utilizan correctamente e que os servizos funcionan ó gusto dos cidadáns, integrando o control dos medios e propoñendo, de se-lo caso, as recomendacións oportunas.


As normas de eficacia e eficiencia sitúan a organización administrativa nun contexto de orientación cara ó

éxito. Sen embargo, desde o control prevalece o realismo e trátase de evitar que se produzan fallos e erros nas accións administrativas. No ámbito concreto da acción de inspección débese esforzar por detectar erros e aprender deles. Deste xeito, o control exercido desde a análise, consiste en sinala-las desviacións que xorden na acción en relación cos procedementos teóricos.

No tocante ás funcións de coordinación, estas unidades especializadas configúranse con capacidade para iniciar, pola súa vez, mediante a formulación de propostas, o proceso de redefinición das estruturas, medios e procedementos. A xestión é un proceso de adaptación e a coordinación convértese nunha ferramenta que estimula a innovación e ofrece unha boa base para conseguir cambios na orientación da actividade administrativa.

Trátase dun rol innovador que pon a énfase no desenvolvemento de novos métodos para acadar máis facilmente os obxectivos existentes. Xoga un papel de integración que complementa a actividade das unidades de xestión e constitúe unha base de cooperación duradeira.

O exercicio das funcións destas unidades especializadas debe proporcionar solucións para os problemas diarios da xestión, propoñer áreas de análise nas que se estime que é posible introducir melloras e asisti-las unidades administrativas para contribuír á consecución dos seus obxectivos. Debe velar tamén polo correcto funcionamento dos servicios, corrixindo calquera posible desviación. Debe, finalmente, aproximárllle-la Administración ós cidadáns e poñer ó seu servicio toda a información sobre o seu funcionamento, atendendo tanto as súas iniciativas coma as queixas.

A análise destas funcións define o papel destas unidades no contexto dunha organización administrativa en proceso de transformación. Se relacionámo-los obxectivos dos procesos de reforma administrativa coas funcións das unidades de coordinación/inspección/planificación, chegamos a establece-lo seu rol no control de xestión e o seu carácter de garantía do correcto funcionamento dos servicios da Administración. 

José Luis
Meilán
Gil

Catedrático de
dereito administrativo.
Rector da Universidade
da Coruña

Ética pública e formación de funcionarios

Presenta-lo libro *Ética pública e formación de funcionarios*, editado pola EGAP, que recolle os relatos presentados por profesores e expertos de diferentes nacionalidades ó “V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais” que tivo lugar en Santiago, en abril do Ano xacobeo de 1993, é a ocasión –ou o pretexto– da miña comparecencia¹.

O libro, como se pode comprobar cunha lectura rápida do sumario, recolle aportacións fundamentalmente europeas do que, nunha división afortunadamente superada, se denominou durante demasiado tempo Europa occidental e Europa do leste. Están representadas Gran Bretaña, Dinamarca, Francia, Italia, Hungría e, por su-

¹ Intervención realizada polo prof. D. José Luis Meilán Gil na presentación do libro do prof. D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, *Ética pública e formación de funcionarios*.

posto, España, e dentro dela especificamente Galicia, e bótase en falta, polo menos, unha representación alemana. O volume complétase cunha presentación a cargo do presidente da Xunta, na que se enlaza a experiencia do home público e do profesor universitario.

O título do libro e, obviamente, o seu contido chaman a atención cara a unha cuestión central na organización da vida pública e, en definitiva, sobre esa organización da convivencia que demos en chamar Estado.

Non lle quixera dar a esta intervención un ton erudito, acudindo a un fácil ensarillado de citas, nin de especialista en dereito público. Quizais sexa máis fecundo apelar en voz alta a algunha das súas propias vivencias nun intento de reflexión interactiva aínda que de desigual expresión.

Non parece que sexa necesario enredármonos demasiado en que se debe entender por ética. Perigoso síntoma sería que a expresión non dixese nada ou que expresase algo vago e arredado que só despois dun grande esforzo devolvese á actualidade o vello recordo de algo cheo de po amontoado no faiado da memoria ou da conciencia.

No mundo plural no que vivimos, como en calquera outra etapa da historia, a ética fai referencia a valores obxectivos que transcenden a persoa e que se refiren ó comportamento dos individuos. *A Ética a Nicomaco*, desde os comezos da historia do espírito na que nos movemos, sinalou inequivocamente esa dirección, precisamente alén do estrictamente individual.

É algo permanente –aínda que teña as súas modulacións– a referencia ó que é bo ou malo, ó que se entende así individual e socialmente. Na historia da nosa civilización existe o que se podería denominar avances e retrocesos desde un punto de vista ideal como demostra a experiencia. Un mundo intelectualmente ou xuridicamente tan refinado como o grecolatino admitiu con toda naturalidade –formaba parte dunha orde supostamente natural– a escravitude que en España, por exemplo, se aboliu formalmente ben entrado o século XIX. En Alemaña, no mesmo solar de tantos progresos culturais e científicos, en pleno século XX, comprobámo-las tolerías do nacionalsocialismo. Para que seguir. Agora mesmo

Europa, que debería se-lo campo natural da convivencia, exhibe o cancro dunha guerra tan angustiada como a que asoma a súa cara sinistra cada día nos xornais e que golpea a nosa sensibilidade cubríndonos de vergoña.

A ética supón a existencia duns valores que van máis alá do dereito. E uns valores obxectivos que non dependen da creación individual. De ocorrer así, se lle faltase ó dereito esa **meta-referencia**, estaríase percorrendo o camiño cara ós totalitarismos, nos que o dereito positivo é a última regra de conducta que impón quen poida –o titular ou o posuidor do poder–, ou é un simple precipitado sociolóxico do que se vive nunha comunidade máis ou menos pechada.

Afortunadamente, os dereitos fundamentais da persoa abríronse paso nas constitucións e configuráronse como dereito obxectivo supranacional, xa que se han de interpretar de acordo coas declaracións e tratados internacionais e vinculan ó propio lexislador ordinario. Desde outra perspectiva son tamén valores con relevancia xurídica.

E é que a historia do dereito público que é, en boa medida, a historia do sometemento do poder a normas de xustiza, revela como as normas ou usos morais se foron transformando en normas e preceptos xurídicos. E, pola contra, tamén existen mostras de como estes se liberaron de elementos morais.

No libro que se presenta, o profesor DUFAU subliña esa dimensión xurídica ó insistir na importancia que os dereitos e deberes dos funcionarios teñen no ordenamento francés, contraponendo regras xurídicas e valores. Trátase, sen dúbida, dunha conquista do Estado de dereito conforme coa evolución dos acontecementos históricos e os cambios ideolóxicos rexistrados. Constitúe un anacronismo manter esquemas do antigo réxime, pero tamén o é **xulgar desde as** categorías actuais. Por exemplificar, o honor non xoga hoxe o mesmo papel social ca na España do barroco, nin se pode xulgar adecuadamente trasladándoo simplemente ós valores intelectuais ou sociais dos nosos días.

É un avance que se configure do modo máis claro posible e co máximo de garantías o estatuto dos funcionarios públicos: os seus dereitos e os seus deberes. Que non

se confíe todo ós principios de “bo goberno” por citar só os benintencionados postulados da ciencia da policía do antigo réxime.

Ós funcionarios e ós cidadáns convenlles que estean convenientemente tipificadas as faltas de servicio e que se distinguan das faltas persoais, de acordo cunha longa tradición francesa, e que as infraccións e sancións se atopen sometidas ó principio de legalidade. Pero non todo na función pública –nin sequera na sociedade– se pode reducir a dereito, aínda sendo moi importante.

Convén delimita-los ámbitos respectivos do dereito e da ética, aínda que nunca serán compartimentos pechados, nin sequera no campo do dereito administrativo, dominado polo criterio obxectivo do principio de legalidade. Ou quizais por iso sexa máis necesaria aquela influencia, sen confusión.

No noso dereito estivo tipificada como infracción a “falta de probidade” e existiron tribunais de honor, hoxe proscritos polo artigo 26 da Constitución. Con esta nova perspectiva tratouse de depura-lo dereito de gangas extraxurídicas; de non someter a regulación xurídica a ética, o que non significa –e non debe significar– un empobrecemento na calidade da conducta do funcionario.

Unha vía para comprobalo podería se-la lectura en positivo da lista de faltas que se conteñen no vixente regulamento de réxime disciplinario de funcionarios do Estado: deber de fidelidade á Constitución, ausencia de discriminación, favorece-lo exercicio das liberdades, neutralidade ou independencia políticas, consideración cos superiores, compañeiros e subordinados ou cos administrados, gardar silencio sobre os asuntos que coñezan polo rango do seu cargo.

Quizais nun estadio anterior todo iso se podería considerar desde o punto de vista da ética: hoxe forma parte do estatuto xurídico do funcionario. Moral, ética ou usos sociais e dereito virían constituír dúas facetas que se alternan no establecemento de pautas de conducta. Para o control de actos discrecionais nuns países utilízase o dereito e noutros, coma en Escandinavia, utilízase o *Ombudsman*.

Cando se produciu este avance do dereito, ¿ten sentido falar de ética pública na formación dos funcionarios?.

Esta é a pregunta que se formula o profesor Fraga Iribarne, presidente da Xunta de Galicia, á que responde positivamente, opinión que obviamente comparto ó ter aceptado esta intervención. Pregunta que conduce, pola súa vez, a pescuda-lo contido da pregunta ética sobre a sociedade e que tipo de incidencia se lle ha de asignar á cuestión ética en relación coa problemática social.

Como demostra a experiencia norteamericana, invocada en distintas pasaxes do libro, a preocupación polo estudio da ética pública en relación cos funcionarios non xurdiu como unha mera preocupación académica, senón como necesaria resposta a unha insatisfacción social provocada por feitos de significativa importancia ou reiteración.

Esa necesidade aparece agora como evidente. Se se bautizou Italia como Tangentopolis é porque **se detectou un número** significativo de comisións ilegais na Administración pública. Non toda a Administración pública é corrupta, nin tódolos funcionarios o son; pero a nota da corrupción deulle o ton á canción, de xeito que a acción da Administración pública nos países europeos desafina nese sentido, con perigo para algo tan necesario e delicado como é a confianza dos cidadáns no Estado en tódolos seus banzos.

Non é ucrónica –e non debe ser utópica– a aspiración a unha rexeneración da vida pública, do poder político e económico e, polo tanto, tamén da función pública que serve ós intereses xerais polos que se xustifica o Estado. O miolo da cuestión radica no que é propiamente colectivo. A existencia dun código penal, ou dun regulamento disciplinario, non constitúe ningún desdouro para ningún país. Non son a traducción dunha realidade sociolóxica. Nin tampouco o son os sucesos individuais negativos que teñen como última explicación a liberdade humana. O preocupante é a atmosfera, o medio ambiente en que se han de desenvolver as conductas individuais, xa que se ha de legislar para “homes comúns” e non heroes. É nese medio ambiente onde debe operala ética pública.

¿E por que se ha de adxectiva-la ética dese modo? Por análoga razón –poderíase dicir– á que explica que se fale dunha deontoloxía médica, ou do avogado, que, ob-

viamente, non supoñen referencia a unha ética diferente, senón a especificacións ou intensificacións dos criterios e normas de conducta.

A razón, no caso da función pública, radica na específica natureza da función e na condición estatutaria dos funcionarios.

No libro insístese, con evidente acerto por diversos autores, na idea de servicio, que é o nome que se lle dá no Reino Unido ó conxunto dos funcionarios: *Civil service*. Esa nota de servicio ós intereses xerais é o que caracteriza á Administración pública no artigo 103 da CE. É a misión de servir, a satisfacción de seren útiles na actividade que se desempeña, a calidade da cal se mide precisamente polo fin da actividade: os intereses xerais, de toda a sociedade, tamén do entrañable –o país, a terra– en que se manifesta un valor un tanto desvirtuado como é o patriotismo. Do “todo pola patria” pasamos ó seu práctico esquecemento.

Servicio, lealdade, transparencia, son outras tantas ideas-forza que constitúen a trama da ética pública tal como se analiza no libro que estamos a comentar. Como o son a neutralidade, a imparcialidade, a independencia, sen prexuízos, sectarismos e *amiguismos*, sexan ideolóxicos ou económicos.


O dereito é insuficiente para cubrir toda a actuación do funcionario e para remedia-los prexuízos da que non está de acordo cos cánones de “bo goberno”. Os requirimentos da ética son máis necesarios canto máis complexa e de maior transcendencia social e económica é a actividade que desenvolven os funcionarios e que tanta influencia pode ter nas decisións a través das súas propostas ou na súa eficacia a través dunha execución diligente.

A complexidade que deriva do conveniente dereito de participación dos funcionarios na engrenaxe das decisións a través en moitos casos da súa representación sindical aporta unha nova necesidade de respectar pautas éticas no uso correcto da información que se ten por razón do oficio. A tentación pode non ser pequena e a forza disuasoria do dereito non demasiado eficaz.

É preciso recupera ou reforza-la confianza dos cidadáns na Administración e os seus axentes e por parte destes o

orgullo de ser servidores. A vida pública é esencialmente fiduciaria. O incumprimento de promesas electorais non é tipificable como conducta contraria ó dereito; pero ten o seu correctivo social porque se quebrantase a relación implícita de confianza.

A privatización dos servizos públicos pode facer gañar en eficacia; pero non garante sempre o sentido do “espírito de funcionario” do que no noso país temos memoria tanto en corpos de elite como en corpos tan eloxiados como o de Correos. Non é suficiente a eficacia; nin é xustificable a calquera prezo. Como tampouco o motor principal da función pública –de ningunha delas– pode se-la rendibilidade económica da actividade. O cumprimento dos postulados éticos que unha sociedade sa reclama é máis fácil cando a actividade se desenvolve con sentido vocacional, de predisposición ou aptitude profundas.

Por todo iso entendo que este libro apunta á boa liña e sitúa as preocupacións en torno a Administración pública non só no terreo da eficacia –principio constitucional que obriga e define tamén á Administración– senón no dos valores e da ética sen o impulso dos cales o que-facer público devén cego, inxusto ou, cando menos, rutineiro. 

Carlos I.
Aymerich
Cano

O principio de solidariedade interterritorial e a política rexional

Profesor adxunto de
dereito administrativo

1. *En xeral. Solidariedade e actividade estimuladora dos poderes públicos.*

De acordo con Muñoz Machado¹, o concepto de solidariedade, recollido en varios preceptos constitucionais –art. 2, 138.1º e 156 CE– presenta no ordenamento constitucional español unha dobre faciana:

■ Dunha banda, como límite das competencias das CCAA².

■ E doutra, como un obxectivo que acadar, sendo deste xeito a solidariedade a xustificación da atribución de certas potestades a certas autoridades, sobre todo ó Estado.

Cinxíndonos ó eido económico, o principio de solidariedade recoñecido nos arts. 2º e 138.1ª CE⁴ enténdese

como “o conxunto de técnicas ou mecanismos destinados a asegurar unha máis xusta distribución espacial ou territorial da riqueza nacional, corrixindo os seculares desequilibrios entre as zonas prósperas e as menos desenvolvidas do país”⁵. Técnicas ou mecanismos que no ordenamento español se concretan basicamente nos seguintes:

■ O xa citado art. 138 CE⁶.

■ O Fondo de Compensación Interterritorial (FCIT), previsto no art. 158.2º CE e mais na LOFCA, e regulado na LFCIT, que ten por obxectivo o de corrixir os desequilibrios interterritoriais e facer efectivo o principio de solidariedade, para o cal os seus recursos –destinados ó financiamento de gastos de investimento– son distribuídos polas CCXX entre as CCAA e as provincias⁷.

■ O art. 156.1ª CE, que ó reconece-la autonomía financeira das CCAA, a enmarca dentro dos principios de coordinación coa facenda estatal e de solidariedade entre tódolos españois. Consecuencia lóxica desta aplicación no ámbito financeiro do principio de solidariedade, é a prohibición imposta ás CCAA no art. 157.2º CE, de adoptaren medidas tributarias sobre bens situados fóra do seu territorio ou que supoñan atrancos para a libre circulación de mercadorías ou servicios.

■ Outro potencial instrumento para a solidariedade é o dos planos económicos, na medida en que o art. 131.1ª CE establece como un dos obxectivos da planificación económica “equilibrar e harmoniza-lo desenvolvemento rexional”.

Loxicamente, se considerámo-la solidariedade coma un condicionamento máis para as políticas autonómicas no ámbito económico, haberemos de nos situar sobre o primeiro do sentidos expostos do principio –lembramos, como límite das competencias autonómicas máis ca como título xustificativo de determinadas función do Estado–, do mesmo xeito que, por outra banda, xa ten feito o TC español, a doutrina do cal, en especial a exposta na recente STC 64/1990, do 5 de abril, utilizaremos como fío conductor da nosa exposición do mencionado principio.

Debatíase nesta sentenza se o art. 16 do Decreto da Xunta de Galicia 151/84 do 13 de decembro, que con-

sideraba certas subvencións para o traslado de empresas a Galicia⁸, era constitucionalmente lexítimo desde o punto de vista da “orde económica constitucional” e especialmente do principio de solidariedade.

Para o avogado do Estado, o precepto impugnado, entendido como unha subvención para o traslado de empresas a Galicia desvinculada de calquera outra esixencia, aparecía como unha medida cuns efectos obxectivos que implicaban a aparición de atrancos para a libre circulación e establecemento de persoas en todo o territorio do Estado, que reborda a finalidade lícita constitucionalmente procurada polos demais preceptos do decreto, como era o fomento e promoción de empresas en Galicia.

Para o TC, aceptando basicamente as alegacións do representante do Goberno galego, dunha interpretación sistemática do art. 16 citado cos restantes preceptos da disposición, resulta que a subvención non se outorga sen máis polo simple traslado dunha industria a Galicia, senón que cómpre a máis que a industria que opte polo traslado se comprometa –pola natureza da súa actividade, polo nivel de emprego que crearía– cos obxectivos de desenvolvemento e promoción industrial que busca o decreto recorrido, como se demostra pola natureza compensatoria da subvención, que a fai acumulable con outras que se poidan conceder por novos investimentos e mesmo pola gradación que da mesma se prevé no art. 7, atendendo a determinadas circunstancias⁹.

En consecuencia desestima o recurso, pero non sen antes facer unha serie de consideracións sobre a Constitución económica en xeral e o principio de solidariedade en particular, de extraordinaria importancia:

■ O principio de solidariedade implica un deber de comportamento leal para tódolos poderes do Estado no uso das súas respectivas competencias¹⁰. No caso das medidas de fomento, este deber non se respectaría se ó incentivar, *v. gr.*, o traslado de industrias a unha parte determinada do territorio do Estado, este incentivo supuxese un estímulo negativo ó seu mantemento noutras, xa que o citado deber de comportamento leal atinxe tamén ás CCAA entre elas, e non só nas súas relacións co Estado, por imperativo do art. 2 CE (fundamento xurídico 7^º).

■ “As limitacións que o principio de solidariedade lle

impón á acción de tódolos poderes públicos, obriga a examinar con maior detemento aquelas medidas que polo seu obxecto inmediato parecen dirixidas a asegurarlle a unha parte do territorio beneficios ou vantaxes a custa doutras”¹¹ (fundamento xurídico 8º).

■ Cando as axudas teñen como finalidade corrixi-las carencias que en materia de infraestructuras, etc., poida ter un determinado territorio e que loxicamente producen o efecto de desaconsellar ás empresas a súa elección como lugar de establecemento,...

■ “en nada se opón este proceder ó principio de solidariedade, pois nin a solidariedade, correctamente entendida é esixencia de uniformidade, nin como privilexio se pode proscribir toda diferenza ou mesmo mellora. É precisamente a constatación de notables desigualdades *de facto* económicas e sociais dunhas partes a outras do territorio nacional acentuadas en ocasións por circunstancias conxunturais, pero debidas tamén a elementos naturais –situación, recursos, etc.– dificilmente alterables, a que lexítima, a prol de e por imposición da solidariedade interterritorial, non só que zonas de maior capacidade económica asuman certos sacrificios ou custos de beneficio doutras menos favorecidas, senón tamén que estas promovan accións encamiñadas a lograr adecuarse, de xeito en todo caso equilibrado, á inevitable tendencia dos axentes económicos a operar alí onde as condicións para a produción sexan máis favorables” (fundamento xurídico 9º).

2. Solidariedade interterritorial e política rexional. A Lei 50/1985, de incentivos rexionais de 1985.

Como sinala a doutrina e reconece a propia exp. mot. da Lei 50/1985, de incentivos económicos para a corrección dos desequilibrios económicos interterritoriais, (en diante, LIR), a nova regulación que esta contén da política rexional do Estado tenta responder á grande diversidade e dispersión ata ese momento existentes no Estado español, máis alá de procurar tamén a adecuación da política rexional española ós “criterios vixentes nas comunidades europeas”, basicamente, e como apunta a exp.

mot. da LIR, no tocante á “necesidade de definir teitos de intensidade das axudas, cumprir co principio de especificidade rexional, dotar de transparencia o sistema, preve-las repercusións sectoriais e instaurar un réxime eficaz de vixilancia”, a máis de “crear un marco de colaboración coas comunidades autónomas”¹².

Verbo do espaxamento e desorde dos instrumentos de política rexional no ordenamento español, á altura de 1984 existía unha heteroxénea e mesta morea de disposicións, pre e postconstitucionais que, como apuntan De Pablos Escobar e Valiño Castro¹³, ó supor que case a totalidade das provincias españolas gozasen dalgún incentivo, impedía unha correcta aplicación da política rexional ó se contrarrestar uns ós outros. É por isto que, e malia a natural tendencia da política de desenvolvemento rexional cara á dispersión normativa, subliñada por Gómez Barahona, precisamente, urxía un labor de simplificación, labor certamente esixido pola CE –mais, subliñamos, sen facer indicación expresa do ente responsable– nos arts. 2, 40 e 138.

No tocante á competencia estatal en materia de política rexional, esta, tal e como comunmente se entende, é dicir, como a dimensión espacial da política económica estatal tendente á igualación do nivel de vida e de desenvolvemento económico entre as diferentes partes do Estado¹⁴, non aparece como unha das materias recollidas na dobre lista dos arts. 148 e 149 CE. A penas nalgúns estatutos de autonomía vén implicitamente recollida como materia de competencia estatal¹⁵. Ocorre pois coa materia de política rexional, o mesmo ca con outras que, achándose reflectidas na CE entre os principios retores da política social e económica do cap. 3º do tít. I, non aparecen como tales recollidas nos arts. 148 e 149 –caso, sobre todo, da materia “defensa do consumidor e do usuario”¹⁶–, nas que cómpre realizar un exame individualizado dos preceptos controvertidos, para comprobar a que títulos de competencias concretos corresponden: no caso da política rexional, planificación económica, medio ambiente, lexislación laboral, ordenamento territorial, etc.

Na doutrina, é común considera-la LIR como un dos “instrumentos orientados a facer efectivo o principio socioeconómico e técnico de solidariedade interterritorial”

(17), e afirmase a competencia estatal en materia de política rexional a partir dos arts. 138.1º e 158.1º CE, interpretados como unha encomenda ó Estado para “a realización efectiva do principio de solidariedade, velando polo establecemento dun equilibrio económico axeitado e xusto entre as distintas partes do territorio español”¹⁸, na liña, como xa vimos, do anunciado pola propia exp. mot. da LIR.

Dedúcese do anterior que “na Constitución existe un mandato expreso de articular unha política rexional nacional, en tanto subsistan os desequilibrios económicos interterritoriais”, política que, polo menos, haberá de responder ás seguintes condicións:

■ Te-lo obxectivo de equilibrar e harmoniza-lo desenvolvemento económico rexional, para acadar unha distribución da renda que permita un equilibrio axeitado e xusto entre as diferentes partes do territorio español.

■ Tratarse dunha materia compartida ou concorrente entre o Estado e as comunidades autónomas.

■ Te-lo Estado un poder de dirección, de coordinación e de integración de intereses que lle permita adoptar medidas aplicables a todo o territorio nacional e formular unha política rexional común ou xeral.

■ Definición desa política de xeito respectuoso coa vontade constitucional de implantar un rexionalismo participativo e cooperativo.

■ Ter no Estado o garante último da realización efectiva do principio de solidariedade interterritorial, debendo adopta-las medidas oportunas tendentes a acadar un desenvolvemento harmónico entre as diferentes partes do territorio español”¹⁹.

Xa que logo, partindo do principio de solidariedade, hai un grande consenso doutrinal á hora de aceptar unha competencia estatal para a formulación unitaria da política rexional. Cousa distinta xa é o xeito en que esta se articula e, fundamentalmente, a participación autonómica na súa elaboración e execución.

3. A STC 146/1993, do 16 de outubro.

Pola súa banda, o TC español tivo ocasión recentemente de se pronunciar a este respecto na STC 146/1992,

do 16 de outubro, que resolve o recurso presentado no seu día pola Xunta de Galicia contra a LIR, e dedica enteiro o fundamento xurídico 1º á afirmación da competencia do Estado en materia de política rexional.

Verbo da fundamentación do recurso, o letrado da Xunta de Galicia comeza as súas alegacións manifestando que

“... as competencias en materia de política rexional non constitúen un título xenérico abstracto e absoluto, senón que están incardinadas noutros títulos específicos sobre campos concretos cos que se relaciona a política rexional, como a ordenación do territorio, o medio ambiente ou o ordenamento económico, e formúlase un claro suposto de competencias compartidas ou concorrentes, nas que se precisan mecanismos de coordinación das políticas rexionais estatal e autonómicas”.

Desde o punto de vista da concorrencia de competencias, engade o letrado que

“... para o cumprimento das súas tarefas institucionais a Comunidade (refírese á CAG) exerce competencias que implican o emprego de técnicas de planificación que os preceptos impugnados descoñecen (así, o art. 30 do EAG outorga competencia exclusiva para “o fomento e planificación da actividade económica en Galicia”). Por outra banda, e con independencia dos mecanismos de planificación utilizados polo Goberno (art. 131 ou art. 149.1º.13ª CE), a citada Comunidade Autónoma ha de ter reservada unha intervención para facer efectivas as competencias estatutariamente asumidas non só para a execución da planificación xeral senón tamén para o desenvolvemento e execución en Galicia dos planos establecidos polo Estado para a reestructuración dos sectores económicos, programas xenéricos para Galicia que estimulen a ampliación de actividades productivas e implantación de novas empresas (art. 30.1º.7ª EAG), potestade de emanación de lexislación básica e de desenvolvemento da básica do Estado en diversos sectores (art. 28 EAG) e a correspondente potestade regulamentaria, a administración e a inspección (art. 37.3º EAG) que como función executiva vai inserida nas competencias exclusivas asumidas nas materias cualificadas como tales. Por iso, as normas impugnadas vulneran os arts. 131 e 149.1º.13ª da Constitución, atentan contra as competencias asumidas pola Comunidade Autónoma e fan creba-lo sistema de competencias concorrentes establecido”.

Pola súa banda, o avogado estatal comeza a súa contestación ó recurso rexeitando a infracción alegada do art. 131 CE, porque a LIR,

“... non se pode cualificar como unha norma planificadora en sentido estricto. As previsións nela contidas regulan o xeito en que, no futuro, se haberán de conceder as axudas ou incentivos destinados a compensar os desequilibrios territoriais, axudas que se concederán de acordo coas directrices que fixe o Goberno e neste sentido poderanse enmarcar dentro dunha planificación por el marcada no tocante á determinación das zonas e sectores para potenciar. Sen embargo, será a ela e non á lei a quen se lle poderá imputar de se-lo caso minguas de poder de competencias”²⁰.

E, de seguido, diferencia dentro da lei recorrida os seguintes tres aspectos: a) concesión das axudas e o seu réxime xurídico, b) vixilancia estatal sobre a aplicación realizada polas CCAA dos incentivos que poidan conceder dentro das súas esferas de actuación²¹ e c) instrumentos que lle correspondan ó Estado para o caso de incumprimento polos beneficiarios das súas obrigas. Con base nesta diferenciación, afirma o avogado do Estado que precisamente a Xunta de Galicia foi centra-lo recurso de inconstitucionalidade no obxecto máis apartado do seu marco de competencias, como é o da

“... dedicación no outorgamento das axudas polo Estado e a armazón orgánica que para os efectos desa decisión de concesión se establece, e as correlativas atribucións de competencias con el relacionadas que, dentro da esfera estatal se prevén. (...) Nesta fase de concesión de axudas ou incentivos, ningunha incidencia teñen as competencias previstas nos arts. 28 e 30.1º1.1ª e 7ª EAG”.

Xa dentro dos fundamentos xurídicos da sentenza, realízanse, no fundamento xurídico 1º, unha serie de consideracións verbo da competencia estatal que abeire a LIR, partindo de normas constitucionais que non son realmente atributivas de competencias, como el mesmo recoñece, desbotando a vía máis doada de xustificar a citada lei no título estatal da regra 13ª do art. 149.1º CE²², ó que só se fai referencia, como comprobaremos, de pasada e para os efectos de complementar razoamentos que o propio TC recoñece apoiados en normas constitucionais non atributivas de competencias. Neste esforzo de xustificación constitucional da LIR, considera o alto tribunal que

“a Lei 50/1985 ten por obxecto regula-lo réxime de concesión de incentivos rexionais destinados a compensar desequilibrios económicos entre as diversas partes do territorio nacional e neste sentido aspira, como proclama a súa exp. mot., a darlle efectividade ó principio de solidariedade (art.2 CE), do que son mostra especial, no que agora nos importa, as determinacións contidas nos arts. 40.1º e 138.1º da propia Constitución. Esta finalidade aparece expresamente formulada no art. 1º1: “Son incentivos rexionais para os efectos desta lei, as axudas financeiras que concede o Estado para fomenta-la actividade empresarial e orienta-la súa localización cara a zonas previamente determinadas, co obxecto de reduci-las diferencias de situación económica no territorio nacional, repartir dun xeito máis equilibrado as actividades económicas sobre o mesmo e reforza-lo potencial de desenvolvemento endóxico das rexións”.

Partindo desta concepción exclusiva–no sentido de que a cita do art. 1 LIR supón, como desenvolveremos dunha maneira argumentada *infra*, deixar fóra do sistema de incentivos rexionais as actuacións autonómicas – e globalizadora– no sentido de que, no canto de procura-las competencias concretas que lle permitan ó Estado actuar por medio de incentivos en cada sector económico concreto (e como xa dixemos, foi o propio TC o que desbotou no propio fundamento xurídico 1º desta STC 146/1992 a posibilidade de xustifica-la materia “política rexional” como unha competencia *ex novo*, non recollida expresamente como tal no bloque de constitucionalidade nin, o que aínda é máis sorprendente, inferida de títulos de competencias concretos do Estado –da política rexional–, pode engadi-lo TC, no propio fundamento xurídico 1º, que:

“Trátase, pois, para os efectos desta lei, de axudas financeiras que concede precisamente o Estado e non as comunidades autónomas que puidesen invocar esta competencia en virtude de diferentes títulos de competencias. É, fundamentalmente, esta posibilidade de que o Estado poida conceder directamente axudas financeiras naqueles ámbitos materiais de competencia exclusiva das comunidades autónomas, a cuestión central formulada no presente recurso de inconstitucionalidade”.

Cuestión central resolvida polo TC a través da exclusión, en primeiro lugar, de calquera operatividade neste ámbito das competencias tituladas pola CAG no eido da planificación económica en xeral:

“Non cabe, en efecto, descoñecer que, concretamente a Comunidade Autónoma de Galicia exerce hoxe, no seu territorio, competencia exclusiva sobre fomento e planificación da actividade económica de Galicia” (art. 30.1º EAG), así como sobre o desenvolvemento e execución dos “planos establecidos polo Estado para a reestructuración de sectores económicos” (art. 30.1º.c EAG). Ben é certo que todas estas competencias as exerce Galicia “de acordo coas bases e o ordenamento da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado” e “no termos do disposto nos arts. 38, 131 e 149.1º.11ª e 13ª da Constitución”.

Coñecemento ó que lle segue a exclusión da aplicación do art. 131 CE, tal e como pretendía o letrado da CAG. Así, e despois de o TC recoñecer unha

“primeira dificultade de axuste do obxecto da lei estatal recorrida con aquelas competencias autonómicas...”,

advirte a continuación o alto tribunal que a devandita dificultade

“non é insuperable. A propia exposición de motivos da lei comeza por invoca-lo art. 40.1º da Constitución, que se ben non é unha norma atributiva de competencias, si introduce na súa maioría (“os poderes públicos”), un primeiro elemento de lexitimidade do lexislador estatal. Especificación moito maior pódese atopar no art. 138.1º CE cando dispón que “o Estado garante a realización efectiva do principio de solidariedade... velando polo establecemento dunha orde económica adecuada e xusta, entre as diversas partes do territorio español.” Tampouco este precepto se pode considerar en sentido estricto, como unha norma atributiva de competencia estatal, pero iso non a converte, de ningún xeito, nun precepto irrelevante para os efectos do presente recurso”.

E, deste xeito, para deducir de dous preceptos constitucionais, que o TC recoñece como non atributivos de competencias, o título estatal que dea respaldo bastante á Lei 50/1985, a sentenza recolle un dobre razoamento que remata, en último termo, coa referencia á supraterritorialidade esencial –é dicir, o carácter esencialmente supraautonómico dos intereses que por medio da política rexional se procuran– á política rexional, como xustificación da competencia estatal exercida no establecemento da LIR.

O primeiro razoamento remite á diferenza de parámetro de control existente entre o conflito de competencias e o recurso de inconstitucionalidade:

“Non cabe ignorar, en primeiro lugar, que a diferenza do que ocorre nos conflitos de competencia, as normas constitucionais que operan como canon ou criterio de control no recurso de inconstitucionalidade esténdense a todo o territorio constitucional, integren estas ou non o que se vén chamando o “bloque da constitucionalidade”, é dicir, o conxunto normativo do que resulta a distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas. O art. 138.1º CE, como ningunha outra disposición constitucional, non se pode reducir ó carácter dun precepto programático nin sequera ó do elemento interpretativo das normas de competencias. É, polo contrario, un precepto con peso e significado propios, que se debe interpretar, iso si, en coherencia coas normas de competencias que resultan da Constitución e dos estatutos”.

E o segundo lévanos, nin máis nin menos, á propia raíz da diferenza entre o Estado autonómico que deseña o CE de 1978 e os estados federais:

“En segundo lugar é preciso ter en conta que o fondo de competencias do Estado non resulta das atribucións específicas resultantes da Constitución e dos estatutos, como é o caso das comunidades autónomas, senón que resulta, a partir dun fondo xenérico das “subtraccións” ó mesmo operadas polos estatutos no marco da Constitución. Neste sentido, ben se pode dicir que a competencia estatal non é senón competencia “residual”, se ben cun “núcleo duro” garantido pola Constitución. É aquí onde se debe situar a lexitimidade da actuación do lexislador plasmada na lei obxecto de recurso e, máis en concreto, no art. 149.1º.13ª da CE”.

Deste xeito, o xuízo constitucional a prol da lexitimidade da LIR, considerada globalmente, é claro, pois

“...as comunidades autónomas non asumiron, nin pola propia natureza das cousas puideron asumir, unha competencia que responda ó sentido desta lei, é dicir, as actuacións que respondan a un obxectivo esencialmente supraautonómico, como é o de corrixi-los desequilibrios territoriais, obxectivo este que, se ben atopa instrumentos expresos na Constitución, como é o caso do FCI, tampouco se pode entender que se esgote neles”.

4. Especial referencia á xestión dos plans estatais de reconversión ou reestructuración de sectores económicos.

1. Introducción. Doutrina xeral do TC: a xestión dos plans de reconversión como tarefa común do Estado e das CCAA.

Especiais problemas presentan as competencias autonómicas de execución, cando se refiren a medidas de fomento establecidas polo Estado no marco de plans de reconversión ou reestructuración de sectores económicos²³. Nestes casos o TC non afirma sen máis o principio xeral examinado *supra* da competencia autonómica de execución das medidas de fomento, establecidas polo Estado, senón o de que na execución dos plans o Estado non pode estar ausente ó supo-la mesma o exercicio de competencias indubidablemente estatais, especialmente cando parte das empresas para reconverter forman parte do sector público estatal e cando pola dimensión e características de certos sectores en reconversión, cómpre unha acción de conxunto que abrangue tanto as CCAA con competencias para a execución dos plans como as CCAA que non teñen a mesma competencia, correspondéndolle logo esta, no seu territorio, ó Estado²⁴.

Así pois, de acordo con esta doutrina do TC²⁵, a execución dos plans de reconversión é unha "tarefa común" do Estado e mais das CCAA competentes, ó esixir unha "confluencia de competencias estatais e autonómicas, para acadar un obxectivo común". Máis concretamente, este carácter concorrente das competencias estatais e autonómicas de execución para seren exercidas en réxime de "responsabilidade común", determina a necesidade de recoñecer participación autonómica nos órganos xestores dos programas de reconversión. Pero, ¿cal é o mínimo desta participación autonómica?

■ En primeiro lugar, de acordo coa xurisprudencia do TC, cómpre que o propio lexislador estatal estableza expresamente esta participación autonómica e os criterios, aínda xerais, de articulación orgánica da mesma, xa que non abonda con dicir que a lei estatal, malia non regular esta participación autonómica, a permite implicitamente, pois

“non sempre é fácil deducir unha interpretación conforme coa CE e os EEAA. Neste sentido, xa que nin a CE nin os EEAA establecen criterios seguros para determinar cantas e que CCAA deben estar representadas e menos aínda, en que órganos e de que forma²⁶, ata o punto de que a ausencia de participación das CCAA “constitúe unha vulneración da orde constitucional e estatutaria de competencias”²⁷

■ Pero, afirmada polo TC español esta necesidade de participación autonómica nos órganos de execución dos plans de reconversión, o alto tribunal non sinala a medida precisa en que esta se debe dar para non incorrer na enriba sinalada vulneración do bloque de inconstitucionalidade. Conforme coa súa declaración de que o lexislador estatal ten que prever en todo caso a participación autonómica e maila articulación orgánicas da mesma, o TC entende que

“unha vez prevista legalmente aquela participación (...) non se pode asegurar *a priori*, agás que resulte do propio texto legal, que a representación autonómica no seu conxunto se concibe como marxinal, o que haberá que analizar en cada caso en relación cos RD de reconversión”²⁸.

2. O sistema da Lei 50/85, de incentivos rexionais.

O sistema inaugurado pola Lei de incentivos rexionais de 1985 –os programas de execución da cal podemos considerar como verdadeiros plans de reestructuración de sectores económicos– dános a medida de como o lexislador estatal prevé esta participación autonómica nos órganos xestores do devandito sistema, que vén substituí-lo conxunto de medidas de reconversión composto basicamente polo RDL 8/83 e a Lei 27/84:

■ En primeiro lugar, o **Consello Rector** –que de acordo co art. 4.1º da lei e 18 do regulamento “é o órgano encargado de promove-las actuacións estatais en materia de incentivos rexionais, de velar pola coordinación destes incentivos cos restantes instrumentos da política de desenvolvemento rexional, e para os efectos do establecido no art. 3.2º da presente lei, coas axudas sectoriais de incidencia rexional”– ten por membros permanentes só os representantes da Administración do Estado, se ben se lle recoñece participación á Comunidade Autónoma afecta-

da na proposta de concesión de incentivos rexionais, proposta que pode facer directamente o Consello Rector ou por medio de grupos de traballo constituído no seu seo²⁹.

Ó mesmo tempo, o art. 19 do regulamento prevé a constitución de *comisións* no seo do Consello Rector³⁰, que atenderán a “aspectos singulares de áreas ou zonas determinadas”, asignándoselles representación ás CCAA “cando se analicen cuestións que as abrangan directamente”.

Máis alá do dito, os grupos de traballo están integrados por un presidente –o director xeral de incentivos rexionais ou a persoa na que este delegue– un número variable de vocais –representantes da CA e dos departamentos ministeriais competentes por razón da materia– e mais un secretario -un funcionario da DX de incentivos rexionais. Tanto estes coma as comisións creadas no seo do Consello Rector, están organizados pola DX de incentivos rexionais³¹.

Con estes datos podemos concluír que a participación que ás CCAA se lles recoñece no Consello Rector é ben limitada e non parece responder ó carácter de “tarefa común” co que o TC español cualifica a execución destes plans de reconversión, e nin sequera se cumpre con aquela finalidade declarada na exp. mot. da Lei 50/85 de considerar explicitamente “a nova organización territorial do Estado” no sistema de incentivos rexionais por ela inaugurado. Se reparamos en que tanto as comisións coma os grupos de traballo son órganos colexiados, a aplicación da LPA³² fará que a participación nos mesmos das CCAA -limitada só a un membro, non sexa nunca decisiva fronte ós varios representantes cos que a Administración do Estado conta nos mesmos.

■ No tocante ás **funcións das CCAA** ás que fai referencia o art. 23 do regulamento, tamén ningunha destas ten un carácter decisorio³³, agás polo que atinxe á “declaración do cumprimento de condicións e comezar e tramitar, de se-lo caso, o expediente de incumprimento”. Verbo das zonas industriais en declive, as **comisións xestoras** –grupos de traballo específicos creados para as mesmas– haberán de outorga-lo seu acordo co nomeamento feito polas CCAA dos membros das “oficinas especializadas” radicadas no territorio da ZDI e dependerán organi-

camente da CA, se ben actuando como órgano executivo da Comisión Xestora no desenvolvemento das funcións que no art. 23.1º do regulamento se lles recoñecen ás CCAA.

Polo tanto, funcións simplemente administrativas, non decisorias ou que, en palabras do avogado representante do Goberno vasco na STC 186/1988, converten as CCAA en "simples caixas de correos, en xanelas ante as que presentar solicitudes en caso de delegación do ministerio"³⁴, tal e como ocorre no sistema de incentivos rexionais:

a) A **concesión dos incentivos** será efectuada polo Ministerio de Facenda ou pola Comisión Delegada para Asuntos Económicos –cando o investimento aprobado reborde o millón de pesetas–, se ben a presentación das solicitudes se fará ante o órgano competente da CA³⁵.

b) Verbo do **pagamento e liquidación das subvencións**, a presentación da documentación farase tamén ante o órgano competente da CA, pero a aprobación dos expedientes individualizados de gasto para cada un dos proxectos –aprobación á que se somete a concesión dos incentivos rexionais–, correspóndelle ó Ministerio de Facenda ou á Comisión Delegada do Goberno de se-lo caso³⁶.

c) A **comprobación da execución do proxecto conforme ás condicións esixidas** será feita pola CA –sen prexuízo da vixilancia exercida pola DX de incentivos rexionais da axeitada aplicación das axudas–, remitindo o correspondente informe á devandita DX, que é a quen lle corresponde libera-los avales e demais garantías esixidas. Tamén é competencia da devandita DX a determinación –no caso de **incumprimento**– das causas e alcance do mesmo, instando de se-lo caso á CA a iniciación do expediente de incumprimento das súas obrigas por parte do beneficiario ou de modificación do proxecto no caso de que non lle fose imputable o incumprimento a aquel.

No tocante ó expediente de incumprimento, este será iniciado pola CA a instancias da DX de incentivos rexionais, e tralas alegacións do beneficiario ou transcorrido un prazo de 15 días sen se realizar, a CA enviará as actuacións xunto coa súa proposta ó Mº de Facenda para que adopte a resolución que proceda³⁷.

d) A **potestade sancionadora** na materia exercerana

tamén órganos da Administración estatal, de acordo co art. 36 do regulamento.

Todas estas cuestións foron tratadas polo TC na Sentencia nº 146/1992, do 16 de outubro, que resolve un recurso de inconstitucionalidade presentado pola Xunta de Galicia contra determinados preceptos da LIR de 1985.

En primeiro lugar, o TC realiza unha declaración de carácter xeral: para o TC, a lexitimidade da LIR deriva do art. 149.1º.13ª en relación co 138.1ª, ámbolos dous da CE, e polo tanto,

“desde este punto de vista, a lexitimidade constitucional da lei, coas inevitables facultades de xestión que dela derivan, está fóra de toda dúbida. As dificultades proceden da imperiosa necesidade de interpreta-lo seu sentido e, sobre todo, a súa aplicación e desenvolvemento, de xeito harmónico coa Constitución e, sinaladamente, co bloque da constitucionalidade. Neste sentido, resulta desde logo inevitable recoñecer que, en virtude desta lei, o Estado pode aparecer asumindo funcións de execución ou xestión que, doutro xeito, a partir dos estatutos, deixarían de ser propias. Pero estas facultades de xestión estatais, en certo modo excepcionais, atopan, como se dixo, asento constitucional no obxectivo e sentido da lei”³⁸.

En relación coas facultades de xestión concretas que no texto se lle conceden ó Estado, o recurso presentado polo Goberno galego dirixíase contra os arts. 4 e 5 da lei:

■ No tocante ó art. 5 LIR que, como vimos, lle atribúe ó ministro de Economía e Facenda ou á Comisión Delegada do Goberno para Asuntos Económicos a potestade de concede-los incentivos rexionais considerados na LIR, e fronte á impugnación fundada na invasión de competencias executivas que á CAG lle corresponden conforme ó art. 37.3ª EAG, considera o TC que, en primeiro lugar, á hora de determina-la competencia para a concesión dos incentivos rexionais, cómpre atender á modalidade en que estes consistan:

■ No caso dos incentivos que consistan en bonificacións da cota empresarial da Seguridade Social, a súa concesión compételle ó Estado ó estar implicado nese caso o réxime económico da Seguridade Social, que é competencia exclusiva do Estado (STC 125/1989, f.x. 5º), sen invadir polo tanto esta previsión do art. 5 LIR as competencias autonómicas.

■ Pero, con relación á concesión das subvencións que o art. 3.1ª.a) LIR prevé tamén como incentivos rexionais, o TC reconece que

“a decisión en torno á concesión constitúe, en efecto, unha competencia executiva que se podería incluír dentro das competencias de desenvolvemento e execución estatutariamente asumidas pola Comunidade Autónoma galega (art. 30.1º.7ª e 37.3ª EAG)”.

Sen embargo, o TC xustifica tamén neste caso as potestades executivas do Estado, lembrando a doutrina que xa coñecemos verbo das reservas de execución a prol do Estado e aplicándoa ó caso concreto das atribuídas na LIR ós órganos do Estado:

“No suposto dos incentivos rexionais aparece razoablemente xustificada do dedúcese sen esforzo da natureza e contido das medidas de fomento (...) que a necesidade de velar pola unificación dos criterios de outorgamento dos incentivos e a adecuada distribución duns fondos e axudas, actuando como mecanismos correctores de desequilibrios económicos interterritoriais, han de ser consideradas desde unha dimensión supraautonómica, corresponséndolle ó Estado a xestión destes incentivos, como elemento necesario da súa competencia en materia de política rexional.

En consecuencia, o art. 5 da Lei 50/1985 non invade as competencias da Comunidade Autónoma de Galicia”³⁹.

■ E no tocante á falta de participación autonómica nos órganos previstos pola LIR para a xestión do sistema, fundamentalmente, no Consello Rector previsto no art. 4 da lei, entende o TC, no fundamento xurídico 4º desta sentenza, que a impugnación da Xunta de Galicia só se pode entender

“... como invocación do que aquí esixiría, segundo dixemos xa, o principio constitucional de cooperación, principio que, efectivamente, debe ser respectado polo dereito do Estado en regulamentos como o presente, quer dando entrada a representantes ou comisionados das comunidades autónomas nos órganos do Estado, quer integrando as comunidades autónomas no curso dos procedementos públicos que executen a lexislación estatal”.

Mais, malia esta afirmación de principio, que non é senón recordo do xa afirmado na STC 29/1986, o TC rexeita a impugnación do Goberno galego tamén neste punto, ó sinalar que o Consello Rector non é órgano no que

se integren representantes ou comisionados autonómicos, xa que a LIR o prevé a penas como integrado por representantes dos diferentes ministerios estatais. E isto por máis que

“iso non impide, con todo, que a través del se poida realizar unha cooperación entre o Estado e as comunidades autónomas, pois a propia lei previu –con fórmulas dunha adecuación e eficacia que non cabe xulgar aquí– determinadas mostras de cooperación funcional: consideración das previsións das comunidades autónomas para a determinación de actividades que promocionar (art. 1.2ª), acordo coas comunidades afectadas para a determinación das chamadas “zonas prioritarias” (art.2.3ª) e asignación de “representación” ás comunidades en cada caso afectadas nos “grupos de traballo” que poidan, por delegación do Consello Rector, formular propostas de concesión de incentivos. Estas previsións legais (...) configuran pois un marco de colaboración que se pode cualificar de suficiente, e non corresponde a este tribunal, cabe reiterar, determinar, nin sequera suxerir, cales deben se-las técnicas e canles precisas para levar adiante esta necesaria cooperación entre o Estado e as comunidades autónomas”.

5. Conclusións.

Con relación á competencia estatal executada para a elaboración da LIR, aínda estando claro que o Estado ten competencia para formular unha opción de política rexional como a formulada por medio desta lei, esta competencia é tamén obvio que non pode resultar dun mandato constitucional contido –¡como o propio TC reconece!– en normas constitucionais de natureza non competencial, é dicir, que non son hábiles para producir atribución de competencias ningunhas a prol do Estado (art. 2.40 e 138 CE).

Verbo do principio de solidariedade interterritorial (art. 138.1ª CE), participa este da natureza e eficacia das normas que integran a que o propio TC denomina “Constitución económica territorial”. Teñen estes principios da Constitución económica unha dobre funcionalidade afirmada na xurisprudencia constitucional:

■ Positiva: operando como obxectivos que acadar e orientando deste xeito o exercicio das súas competencias respectivas, tanto polo Estado coma polas CCAA.

■ Negativa: operando como límite tanto das competencias do Estado coma daquelas das CCAA, determinando, desde este punto de vista, un plus engadido á simple posesión de competencia para xulga-la lexitimidade dun determinado exercicio de competencias.

Así pois, que de acordo co art. 138.1ª CE o Estado se xa garante da realización efectiva do principio de solidariedade interterritorial supón para este dúas obrigas, ningunha das cales se resolve nunha atribución de competencias:

■ Unha obriga de control das actuacións dos demais entes territoriais instando, de estimalas contrarias ó devandito principio, as vías de control previstas, para as CCAA, no art. 153 CE ou, de se-lo caso, nos arts. 151 –coas prevencións establecidas na STC 76/1983, do 5 de agosto– e 155.

■ Unha orientación no exercicio das súas propias competencias materiais, é dicir, das que segundo o bloque de constitucionalidade lle correspondan, no sentido de procurar por medio delas a realización do mencionado principio.

En segundo lugar, tampouco a competencia en materia de política rexional se pode abeirar nunha norma como a contida no art. 40 CE. A moi relativa eficacia dos principios rectores da política social e económica establécese, con carácter xeral, no art. 53 CE, excepto un cambio na doutrina do TC español que ata o de agora, agás sinaladísimas excepcións, non os considera como “posicións xurídicas básicas” para os efectos do art. 149.1ª.1ª CE⁴⁰. Consecuentemente, o mandato que estes preceptos, en conexión coa cláusula de Estado social do art. 1.1ª CE e o “mandato de acción” do art. 9.2ª CE, dirixen ós poderes públicos hai que entendela sen prexuízo de cal deles resulte competente conforme ó sistema de distribución de competencias recollido no bloque de constitucionalidade. Noutras palabras, non introduce elemento de lexitimación ningunha da intervención estatal en materia de política rexional, se é que esta non se apoia nun título de competencias do Estado⁴¹. Conclusión que non se pode desvirtuar con argumentos procesuais do estilo dos utilizados pola sentenza, relativos ás diferencias entre o conflito de competencias e o recurso de inconstitucionalidade⁴².

En segundo termo, a competencia estatal non se pode xustificar nun razoamento como o do carácter residual das competencias estatais, razoamento que pode levar, así utilizado, á propia destrución do sistema de distribución de competencias simplemente pola vía de inventar novos *nomina* de materias distintos dos expresamente recollidos no bloque da constitucionalidade. Nunha materia como a política rexional, que non é senón o agregado resultante de diversas competencias estatais e autonómicas, cómpre operar do xeito que o TC ten operado noutras ocasións respecto doutras materias nas que, se ben se produce unha concorrencia sobre un mesmo espacio de competencias estatais e autonómicas –augas ou costas, *v.gr.*–, aínda que non aparezan con ese *nomen* concreto nos arts. 148 e 149 CE –caso da defensa do consumidor–, respecto da cal afirma a recente STC 2021992, do 23 de novembro:

“Por iso, e como a substancialidade ou especificidade da materia non é senón en liñas xerais resultado dunha amálgama de diversas normas sectoriais que se poden reconducir a outras tantas materiais, na medida en que o Estado exerza atribucións neses sectores materiais, o seu exercicio poderá incidir directamente nas competencias que sobre “defensa do consumidor e do usuario” lle corresponden a determinadas comunidades autónomas, que, nese caso, tamén poderán quedar vinculadas a previsións estatais (STC 15/1989, fundamento xurídico 1^o)”⁴³.

Verbo das potestades executivas atribuídas na LIR e na STC 146/1993 á Administración estatal, cabería cuestionar se a cativa participación autonómica que aquela atribución correlativamente leva consigo é compatible coa *supra* citada xurisprudencia do TC relativa á execución dos plans de reconversión. Neste sentido:

■ En primeiro lugar, parece que se conciben as administracións autonómicas como administracións xerarquicamente dependentes da estatal: velaí a súa actuación no caso de incumprimento do beneficiario: iniciación do expediente a instancia do órgano estatal xunto cunha proposta non vinculante de resolución.

■ En segundo lugar, a súa participación neses órganos de execución non chega nunca a ser decisiva. A referencia que dentro das “funcións da CCAA”(art. 23 do regulamento) se fai á “promoción no seu territorio dos in-


centivos rexionais”, semella limitarse á simple propaganda e non, como sería desexable e ten declarado o TC español⁴⁴, á integración das axudas reguladas polo Estado dentro da súa (das CCAA) política xeral no eido material de que se trate, con capacidade de abondo para *modalizar*, de se-lo caso, as regras xerais, co obxecto de acadar unha igualdade substancial de resultados.

Esta case total marxinação das CCAA da execución dos planos estatais esquece que, malia ter declarado o TC que

“a planificación, desde un punto de vista das competencias, máis que establecerse como un título de competencias propio, supón a determinación dun sector ou ámbito territorial determinado, sobre o que concorren unha pluralidade de competencias, de xeito que nestes supostos non hai tanto que funda-la respectiva competencia nos diferentes títulos de competencias afectados, coma no de *planificación xeral da actividade económica* (art. 149.1º.13ª CE) e concordantes dos estatutos de autonomía”⁴⁵,

a competencia estatal ex art. 149.1º.13ª CE, ou a suposta competencia estatal en materia de “política rexional”, non pode levar, nin sequera nos plans de ordenamento ou reestructuración de sectores económicos, á vulneración das competencias executivas que lles corresponden ás CCAA sobre materias abrangidas polos mesmos, e que no caso do RD 568/88 de delimitación da zona de promoción económica de Galicia considera, como sectores para a promoción, algúns sobre os que a CAG exerce competencias exclusivas⁴⁶.

Todo iso esixe unha maior presenza autonómica na execución do sistema de incentivos rexionais da Lei 50/85, recoñécendolles ás CCAA na elaboración dos plans sectoriais –articulados xuridicamente por medio das ZID ou ZPE– unha intervención superior á da simple proposta, especialmente se reparamos que a declaración dunha zona ou sector para a promoción no territorio dunha CA condiciona en grande medida as súas políticas de fomento verbo da zona ou sector incentivado, por canto o art. 3.2º da lei e o 14 do regulamento prohiben que os proxectos acollidos á mesma sexan obxecto doutras axudas públicas agás aquelas que o Ministerio de Economía e Facenda, a proposta do Consello Rector, acorde excluír dos

topes máximos de subvención expresados no citado art. 14 do regulamento para cada unha das zonas para promocionar. Intervención superior á da simple proposta e articulada en órganos permanentes onde a participación das CCAA e demais administracións territoriais abrangidas sexa realmente decisiva, esixencias que nos conducen a problemas de maior envergadura –a constitución verdadeira do Consello prevista no art. 131 CE–, que analizaremos noutra ocasión. 

¹ Cfr. a súa obra *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. 1, p. 184.

² E habería que dicir tamén das do Estado, posto que ten declarado reiteradamente a xurisprudencia do TC que estes principios da constitución económica e mais da organización territorial do Estado vinculan por igual a tódolos poderes públicos.

³ Para ALONSO DE ANTONIO, –cfr., *El estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, vol.1, Congreso dos Deputados, Madrid, 1985–, o principio de solidariedade recoñecido no art. 2 CE, é un “ben público común de tódolos españois” e “vínculo de unidade” que, polo tanto –art. 138.1º CE– ten que ser garantido polo Estado (p. 377). Engade este autor que a idea dun “Estado autonómico baseado na solidariedade, non é predominio puro e simple dos intereses comunitarios; isto suporía a crise e mesmo o anquilosamento do principio de autonomía. Este esixe respecto ós intereses propios das CCAA, sen que a súa satisfacción poida supor a creba do marco unitario do Estado. A solidariedade vén así constituír un punto de equilibrio (...) entre as tendencias centrípetas que a unidade comporta, e as tendencias centrífugas a que poida conduci-la autonomía” (p. 379)

⁴ O texto do cal dispón que “o Estado garante a realización do principio de solidariedade consagrado no art. 2 CE, velando polo establecemento dun equilibrio económico axeitado e xusto entre as diversas partes do territorio español e atendendo, en particular, ás circunstancias do feito insular”. Pola súa banda, a alínea 2ª do mesmo precepto engade que “as diferencias entre os estatutos das diferentes comunidades autónomas non poderán implicar, en ningún caso, privilexios económicos ou sociais”. Para ÁLVAREZ CONDE –cfr., *Las Comunidades Autónomas*, p. 25, citado por ALONSO DE ANTONIO, *op. cit.*–, este precepto está pensado para o caso dos acordos económicos, para evita-la constitución de “paraísos fiscais” dentro do territorio do Estado. Neste sentido, o art. 41.f EAPB establece que “o réxime de acordos aplicarase de acordo co principio de solidariedade a que se refiren os arts. 138 e 156”.

⁵ Cfr., *op. cit.*, p. 380.

⁶ Na STC 146/1992, do 16 de outubro, o alto tribunal xustifica a lexitimidade constitucional da Lei 50/1985, de incentivos rexionais, entre outros criticables argumentos, no art. 138 CE. Para o TC, o art. 138.1ª CE,

“Tampouco se pode considerar (...), en sentido estricto, como unha norma atributiva de competencia estatal, pero non o converte, de ningún xeito, nun precepto irrelevante para os efectos do presente recurso”.

A relevancia viría dada polo art. 138.1ª CE porque:

“... en efecto, as comunidades autónomas non asumiron, nin pola propia natureza das cousas (*sic*) puideron asumir, unha competencia que responda ó sentido desta lei, é dicir, as actuacións que respondan a un obxectivo, esencialmente supraautonómico (*sic*), como é o de corrixi-los desequilibrios te-

territoriais, obxectivo este que, se ben atopa instrumentos expresos na Constitución, como é o caso do FCI, tampouco se pode entender que se esgote neles”.

⁷ Para a máis recente distribución dos recursos do FCIT, *vid.* o anexo I á Lei 20/1993, do 29 de decembro (BOE do 30 de decembro), de concesión de créditos extraordinarios ás seccións 32 e 33 dos orzamentos xerais do Estado para 1993, para aplica-lo Acordo sobre o sistema de financiamento autonómico no período 1992-1996.

⁸ O artigo recorrido di: “subvencionarase ata o 100 por 100 do importe da carga, transporte e descarga dos bens de equipo das industrias que se trasladan a Galicia. Esta subvención acumularase á que lle pode corresponder con novos investimentos”.

⁹ As circunstancias mencionadas no art. 7 son, entre outras, a natureza das actividades da empresa, con especial consideración daquelas que pechen un ciclo productivo en Galicia; a súa localización; a incorporación de tecnoloxías avanzadas no proceso productivo; o número de postos de traballo que orixina a execución do proxecto...

¹⁰ Deber de comportamento leal ou mutuo auxilio, reiteradamente proclamado na xurisprudencia do TC español. Ve-las SSTC citadas no propio fundamento xurídico ^{7º}, parágrafo 2º da STC 64/90.

¹¹ O que como xa dixemos entende o TC que non ocorre no caso debatido na sentenza.

¹² Os estudos da Administración española previos á redacción da Lei –cfr., “Propuesta para racionalizar la política de incentivos regionales y compatibilizarla con la de los países de la CEE” en *Cuadernos económicos del Ice*, nº 20, 1982–, insistían xa nestes fins da nova regulación, sistematizados por UTRILLA DE LA HOZ –cfr., “Una nota sobre la regulación normativa de los incentivos regionales”, en *RDFHP* nº 195-196, 1987, p.709– conforme a unha triple clasificación:

“1. Simplificar e racionaliza-la diversidade de figuras de estimulación rexional do investimento existente, abandonando o carácter asistencial e de axudas *a posteriori* a decisións de investir previamente adoptadas e dándolle pulo ó aproveitamento do potencial endógeno e ás vantaxes comparativas da zona.

2. Sometelo ós criterios da Comisión das Comunidades Europeas sobre os réximes de axudas con finalidade rexional concretados na necesidade de definir teitos diferenciais de intensidade das axudas, cumpri-lo principio de especificidade rexional, dotar de transparencia o sistema, preve-las repercusións sectoriais e instaurar un sistema eficaz de vixilancia.

3. Considerar dun xeito explícito a nova organización territorial do Estado, incorporando as comunidades autónomas esencialmente, na xestión dos incentivos.”

¹³ Cfr., “Características y evolución del nuevo sistema de incentivos regionales en España”, en *PGP* nº 7, p. 140. No mesmo sentido, *vid.* SÁENZ DE BURUAGA, “La planificación nacional y regional en la España de las autonomías”, en *Estudios Regionales* nº 13, 1985.

¹⁴ Neste sentido, *vid.* SÁENZ DE BURUAGA, "La planificación...", cit., quen define a política rexional como "unha das funcións fiscais típicas do nivel central de Goberno, quer nun Estado unitario como era antes España, quer nun Estado case federal como o desean a nosa Constitución e os estatutos de autonomía. Esta función fiscal de redistribución da renda a escala espacial é tan importante nun Estado coma a redistribución persoal a través dun sistema fiscal progresivo, ou a redistribución sectorial que transfere recursos públicos duns sectores a outros". (p. 92)

¹⁵ Así, no art. 30.1º.7ª EAG, segundo o cal a CAG asume a competencia para o desenvolvemento e execución en Galicia dos plans establecidos polo estado para a reestructuración de sectores económicos, programas xenéricos para Galicia que estimulan a ampliación de actividades productivas e implantación de novas empresas. Sen embargo, é dubidoso que esta reserva estatutaria sexa quen de produci-lo efecto de asunción desa competencia polo Estado (*vid.* LASAGABASTER HERRARTE, "Planificación y ordenación de la economía: títulos competenciales y problemas específicos", en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. II, Oñati, 1991), máis alá de que, por outra banda, o estatuínte galego semellaba estar a pensar, como demostra a fórmula coa que o devandito art. 30 EAG comeza, na competencia estatal *ex art.* 149.1º.13ª CE, título que non foi, como veremos, o utilizado principalmente polo TC para xustifica-la lexitimidade constitucional da LIR.

¹⁶ Respecto da materia "defensa do consumidor", a STC 202/1992, do 23 de novembro, sinala que:

"...desde a nosa primeira sentenza sobre o tema atopámo-la singularidade do título "defensa do consumidor", que es un "concepto de tal amplitud e de contornos tan imprecisos que, con ser dificultosa por veces a operación cualificadora dunha norma o designio da cal puidese entenderse que é a protección do consumidor, a operación non resolvería o problema, pois a norma puidera estar comprendida en máis dunha das regras definidoras de competencias" (STC 71/1982, fundamento xurídico 2º). Por iso, e como queira que a substancialidade ou especificidade dunha materia non é, en liñas xerais, senón o resultado dunha amálgama de diversas normas sectoriais que se poden reconducir a outras tantas materiais, na medida en que o Estado posúa as atribucións neses sectores materiais, o seu exercicio poderá incidir directamente nas competencias que sobre "defensa do consumidor e usuario" lles corresponden a determinadas comunidades autónomas, as que, nese caso, tamén poderían estar vinculadas a previsións estatais (STC 15/1989, fundamento xurídico 1º)".

¹⁷ Segundo expresión de SÁNCHEZ BLANCO, *El sistema económico de la Constitución española*, Universidade de Málaga- Civitas, Madrid, 1993, p. 459. A mesma consideración realizan outros autores como CORDERO MESTAZA -cfr., "La política regional en los Presupuestos de 1991", en *PPG*, 1991, p. 171-, GÓMEZ BARAHONA -cfr., "La legislación sobre incentivos económicos regionales", *REALA* nº 255-256, 1992, p.754- ou DE PABLOS ESCOBAR e VALIÑO CASTRO -"Características y evolución del nuevo siste-

ma de incentivos regionales en España”, en PGP nº 7, 1992, 1992, p. 140- e PEMÁN GAVÍN -cfr., *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Universidade de Zaragoza-Civitas, Madrid, 1992, pp. 285 e ss.

¹⁸ Cfr., GÓMEZ BARAHONA, *op. cit.*, p. 784. Acrecenta este autor que esta encomenda hai que interpretala sen prexuízo de que o art. 148.1º.18ª CE lles permita ás comunidades autónomas asumir competencias para o fomento do desenvolvemento económico no seu ámbito territorial, “e dentro dos obxectivos marcados pola política económica nacional”.

¹⁹ Cfr., GÓMEZ BARAHONA, “La legislación...”, *cit.*, p. 784 e 785.

²⁰ E, con todo, engade máis adiante o letrado estatal que

“se a problemática da Lei 50/1985 se ha de conectar co disposto no art. 149.1º.13ª CE, as competencias previstas nos arts. 30.1º.1ª e 7ª do EAG sono, dentro dos límites constitucionais e nos termos nos que se asumiron, termos nos que non se inclúe participación ningunha no proceso de decisión de outorgamento das axudas rexionais”.

²¹ Control estatal das axudas outorgadas polas CCAA que, cómpre entender, fai referencia ás outorgadas por aquelas non dentro do marco da LIR –posto que, como habemos de ver, o concepto de incentivos rexionais do art. 1 LIR a penas abrangue as axudas concedidas polo Estado–, senón as concedidas polas CCAA en virtude das súas competencias materiais, a un proxecto acollido ó sistema de LIR –integrado nunha ZPE ou ZID–, para os únicos efectos de controlar que non se reborden os toques de axuda establecidos para cadansúa zona.

²² Seguindo neste punto a explicación do recurso do avogado do Estado, entende o TC, no fundamento xurídico 1º da sentenza, que,

“... a lei cuestionada non é en por si un instrumento de planificación económica xeral (art. 131 CE) senón o marco normativo, máis ben, para unha programación sectorial ó servizo daqueles mandatos constitucionais –os contidos nos arts. 40.1º e 138.1º CE–, consideración que leva a descarta-los alegacións deducidas polo actor con cita do previsto no art. 131.2º CE, norma que dispón unhas especialidades de procedemento que non eran aquí, polo dito, de obrigada observación (por todas, SSTC 29/1986, fundamento xurídico 3º e 45/1991, fundamento xurídico 5º)”.

²³ Subliñar que a reestructuración de sectores económicos, malia se realiza-las máis das veces por medio de medidas de fomento, é unha materia suxeita a un réxime de competencias diferente do “fomento do desenvolvemento económico da CA” ó que fai referencia o art. 148.1º.13ª CE. Así, na STC 33/1984, co gallo de varios conflitos de competencia presentados polo Goberno do Estado contra dúas ordes da Consellería de Comercio, Industria e Turismo do Goberno vasco que regulaban unha serie de axudas para a transformación de buques de pesca de baixura en conxeladores, omitindo calquera referencia á necesaria autorización estatal para a transformación, xa que a transformación do buque enmárcase na competencia do Estado de **ordenación do sector pesqueiro**,

o que a autoriza para adoptar medidas de transformación ou reestructuración de sectores económicos, dentro das cales se teñen que exercita-las correspondentes competencias autonómicas de desenvolvemento e execución. Sen embargo, a STC 33/84 introduce unha matización importante: no exercicio da súa competencia, a CAPB podería autorizar ou non aqueles expedientes que “desde o punto de vista da competencia estatal puídesen selo”.

Os “plans e programas conxuntos entre o Estado e as comunidades autónomas” como instrumento de colaboración, fai referencia o MAP no seu *El Estado autonómico* (MAP, Madrid, 1993, pp. 139 e ss.). Segundo esta publicación, os requisitos destes plans ou programas conxuntos serían:

1. Existencia duns obxectivos definidos e previstos simultaneamente polas administracións estatal e autonómica.
2. A existencia dunhas actividades previstas e levadas a cabo simultaneamente por ámbalas dúas administracións.
3. A existencia dun financiamento conxunto a cargo do Estado e das comunidades autónomas.
4. A existencia duns mecanismos de seguimento e de avaliación nos que participen tanto a Administración do Estado coma a das comunidades autónomas.
5. Adopción dun acordo unilateral no que formalicen os compromisos de colaboración das partes. Estes acordos poden dar lugar á subscrición de convenios de colaboración.
6. Realización material, por parte de cada unha das administracións participantes, das actividades que lles corresponda realizar.
7. Mantemento de reunións periódicas de seguimento e avaliación dos obxectivos e actividades previstas, que permitan a modificación e adaptación do plan ás novas necesidades”.

Os plans conxuntos que derivan destas esixencias teñen, como se ve, base negocial, non veñen unilateralmente impostos polo Estado –p. ex. os acordos e subseguintes convenios subscritos entre o Estado e as CCAA para a execución do Plan de vivendas–. Polo tanto, o caso dos plans de reconversión analizados pola STC 29/1986, ou dos derivados da execución da LIR de 1985 non se someten a este esquema. Con todo, o que si sería desexable é que a actuación conxunta en ámbitos materiais nos que o Estado e as CCAA repartan competencias, se ordene negocialmente e non unilateralmente polo Estado a través, como habemos de ver, do exercicio de títulos de competencias que, cando menos, son dúbidosos. Este sería, para nós, unha das principais consecuencias da vontade de afondamento no principio de colaboración, afirmado polo TC como presuposto para o bo funcionamento do Estado autonómico, reflectida nos acordos autonómicos do 28 de febreiro de 1992.

A inescusabilidade da colaboración neste eido da actuación conxunta entre o Estado e as CCAA, vén mesmo afirmada na STC 146/1992, do 16 de outubro, que resolve o recurso de inconstitucionalidade presentado polo Goberno galego contra determinados preceptos da LIR. En efecto, sinala o fundamento xurídico 1º desta sentenza que as competencias autonómicas de desenvolvemento

e execución das accións de fomento adoptadas polo Estado para lle dar cumprimento ó disposto no art. 138.1ª CE, só se poderán actualizar na medida en que non se arrisque a orientación unitaria que debe presidi-lo outorgamento destas axudas, por máis que

“A inevitable limitación que así resulta para as competencias autonómicas de desenvolvemento e execución hase de equilibrar, non obstante cunha apertura dos órganos ou procedementos legalmente establecidos á cooperación entre o Estado e as comunidades autónomas, cooperación que constitúe o método conveniente de actuación no noso Estado composto en moitos casos (STC 13/1992, fundamento xurídico 2º) e que devén escusable, desde logo, na execución de regulacións do tipo das que aquí se axuizan”

²⁴ Razoamentos sacados da xa citada STC 29/86, fundamento xurídico 5º.

²⁵ A exposición do cal farémola seguindo a STC 29/1986.

²⁶ STC 29/1986, citada pola STC 199/1989.

²⁷ Ídem nota anterior. Na STC 199/89, fundamento xurídico 3º, dise que o que se discute “non se refire ó *quantum* da participación autonómica na tramitación da resolución impugnada”, senón a determinar se, conforme ás competencias de execución da CAG, vén esixida a presenza das CCAA nos órganos establecidos para a execución do plan que o Estado estableza. Dicar que a devandita STC resolvía un conflito positivo de competencias creado pola Xunta de Galicia contra a Resolución do 26 de novembro da Dirección Xeral de Industrias Siderometalúrxicas e Navais do Ministerio de Industria e Enerxía español, aprobando o programa de reconversión presentado pola E. N. Astano do Ferrol, con base na competencia da CAG en materia de execución dos plans de reestruturación establecidos polo Estado *ex art.* 30.I.7º EAG.

²⁸ Ídem nota anterior.

²⁹ E dentro deles é onde se lles recoñece ás comunidades autónomas afectadas aquela participación. Sen embargo, a propia constitución dos grupos de traballo semella ser unha decisión discrecional do propio Consello Rector.

³⁰ E, coma no caso dos grupos de traballo, tamén con carácter potestativo.

³¹ Ve-los arts. 21 e 22 do Regulamento da lei de incentivos regionais.

³² Cfr. art. 12.

³³ Cómpre, sen embargo, termos en conta a relevancia que a participación orgánica das CCAA no procedemento, ten para os efectos de “modular” a decisión estatal: cando esta se afaste dos termos do informe da Administración autonómica, haberán de se expo-los motivos deste afastamento, conforme ó art. 43.1º LPA. Neste sentido, *vid.* E. Malaret, *Réxime xurídico administrativo da reconversión industrial*, pp. 327 e 328.

³⁴ No mesmo sentido maniféstase Alfonso Utrilla de la Hoz, no seu traballo “Una nota sobre la regulación normativa de los incentivos regionales”, publicado na *RDF* e *HP* nº 195-196, na p. 720

do cal conclúe que “as competencias reservadas ás CCAA non van moito máis alá das funcións de consulta e administración dos proxectos de promoción, sen establecer canles de coordinación xeral da política de incentivos rexionais do conxunto das autonomías en foros de discusión e análise permanente, cunha maior utilización do Consello de Política Fiscal e Financeira ou outros órganos creados para este efecto.

É certo que a falta dun marco totalmente perfilado de competencias en materia de política rexional por parte da CEE, dificulta a coordinación coas CCAA, pero cómpre, para acadar unha maior eficacia na práctica das medidas estimuladoras, unha actuación máis directa das mesmas”.

³⁵ Ex art. 24 e 27 do regulamento.

³⁶ Cfr. art. 30 do regulamento.

³⁷ Cfr. art. 33, 34 e 35 do regulamento.

³⁸ Cfr. f.x. 1^º.

³⁹ Cfr. f.x. 3^º *in fine*.

⁴⁰ Vid. neste sentido o voto particular do maxistrado RUBIO LLORENTE á STC 152/1988 en materia de vivenda.

⁴¹ Vid., neste sentido, LINDE PANIAGUA, *Introducción al sistema económico de la Constitución española*, Valencia, 1987. Considera este autor, e nós concordamos plenamente, que “a cláusula do art. 9.2^º, sen dúbida, crea unha ampla habilitación nos poderes públicos para a transformación política, social e económica do país, conforme ó conxunto de técnicas e sistemas de distribución de competencias entre os poderes públicos que ten lugar no texto constitucional” (p. 13).

⁴² O TC ten considerado en reiteradas ocasións que cando por medio dun recurso de inconstitucionalidade se valoren impugnacións de carácter competencial, as consideracións que na sentencias se realicen sobre do ordenamento de competencias no ámbito de que se trate, serán a penas as estrictamente necesarias para decidir sobre as impugnacións deducidas (posto que “non é finalidade do recurso de inconstitucionalidade definir, en abstracto, a maneira de axuste entre as competencias estatais e autonómicas, senón axuiza-la conformidade ou desconformidade coa Constitución das disposicións legais impugnadas”). Pero en todo caso, engade o TC que o anterior non impide que “o axuizamento se deba levar a cabo (...) partindo, en boa medida, de regras constitucionais e estatutarias que teñen un contido de competencias” (cfr., SSTC 154/1988, f.x. 1^º e 103/1989, f.x. 1^º).

⁴³ Cfr. sent. cit., f.x. 5^º.

⁴⁴ Ve-la STC 152/88, fundamento xurídico 4^º, entre outras.

⁴⁵ Cfr. STC 144/85, fundamento xurídico 2^º.

⁴⁶ Caso, *v. gr.*, do turismo. Ve-lo art.7.1^º do RD 568/1988, do 6 de maio, de delimitación da ZPE de Galicia.

XURISPRUDENCIA

Marta
García
Pérez

A propósito da Sentencia n.º 173/1993, do 9 de marzo de 1993, da Sala do contencioso-administrativo do TSX de Canarias

Profesora adxunta de
dereito administrativo

A aprobación definitiva das Normas subsidiarias de planeamento do Concello da Oliva (Fuerteventura) provocou no seu día a interposición dun recurso contencioso-administrativo promovido pola Administración do Estado fronte á Comunidade Autónoma de Canarias e o dito término municipal, que foi resolto pola Sentencia 173/1993 do TSX de Canarias.

O panorama descrito nesta sentencia brinda a oportunidade de analiza-la extensión do título “dominio público marítimo-terrestre” e o seu significado no marco do Estado das autonomías, especialmente a partir das sentencias do Tribunal 149 e 198 de 1991, do 4 de xullo e 17 de outubro respectivamente.

Nos mesmos termos ca en conflitos anteriores¹, a xurisprudencia vese obrigada a enfronta-la idea do dominio público elaborada no marco dun Estado unitario e centralista á nova realidade autonómica, facéndose eco dunha doutrina xa consolidada do Tribunal Constitucional que resultou determinante, como se verá, no ámbito do demanio marítimo.

1. O criterio xurisprudencial:

a) A STC 77/1984, do 3 de xullo (Ponente: A. Latorre Segura):

Nesta sentenza resólvese o conflito positivo de competencia nº 250/1982 promovido polo Goberno da nación fronte ó País Vasco respecto das resolucións do Departamento de Política Territorial e Obras Públicas daquela Comunidade Autónoma con data do 2 e 3 de marzo de 1982, pola que se aprobaba, respectivamente, con carácter definitivo o PXOU de Bilbao e a súa comarca, consistente na inclusión da infraestrutura viaria pertencente á denominada solución Ugaldebieta e o plan especial para a execución desta última.

O principal argumento do avogado do Estado era o carácter exclusivo da competencia estatal sobre o porto de Bilbao (ex. artigo 149.1.20 CE), que tería un alcance total, e non deixaría fóra ningunha actuación imaxinable sobre o porto (por exemplo o trazado dunha estrada interior).

Non obstante, o TC rebateu a dita argumentación afirmando a existencia de *competencias concorrentes*:

“A atribución dunha competencia sobre un ámbito físico determinado non impide necesariamente que se exerzan outras competencias nese espazo como xa declarou este Tribunal (Sentencia nº 113/1983, f.x. 1). *Esa concurrencia é posible cando recaendo sobre o mesmo espazo físico as competencias concorrentes teñen distinto obxecto xurídico*. Así, no presente caso, a competencia exclusiva do Estado sobre portos de interese xeral ten por obxecto a propia realidade do porto e a actividade relativa ó mesmo, pero non calquera tipo de actividade que afecte ó espazo físico que abrangue un porto. A competencia de ordenación do territorio e urbanismo (sen que interese agora analiza-la relación entre ámbolos conceptos) ten

¹ Véxase por exemplo a Sentencia do Tribunal Supremo do 28 de xaneiro de 1992 (Az. 755, ponente: J. Barrio Iglesias) respecto da aprobación definitiva do PXOU de Nules (Castellón de la Plana).

por obxecto a actividade consistente na delimitación dos diversos usos a que se poida destinalo solo ou espaciao físico territorial.

Non cabe excluír, polo tanto, que nun caso concreto poidan concorrer no espaciao físico dun porto de interese xeral, neste caso o de Bilbao, o exercicio da competencia do Estado en materia de portos e o da Comunidade Autónoma en materia urbanística. Pero esta concorrencia só será posible cando o exercicio da competencia da Comunidade Autónoma non interfira no exercicio da competencia estatal nin o perturbe" (f.x. 2º).

A continuación, o TC fixo unha declaración fundamental respecto do alcance do título de dominio público e da natureza dos ditos bens, para facer fronte ó argumento do avogado do Estado que se valía da condición demanial do porto para negar calquera tipo de competencias autonómicas:

"Pero á parte de que a condición de dominio público non é un criterio utilizado na nosa Constitución nin no EAPV (por cita-lo único que aquí interesa), para delimitar competencias, é o certo que o concepto de dominio público serve para cualificar unha categoría de bens, pero non para illar unha porción de territorio do seu contorno, e consideralo como unha zona exenta das competencias dos diversos entes públicos que as exerzan ..." (f.x. 3º).

Finalmente, o TC decidiu que a titularidade da competencia controvertida lle correspondía á Comunidade Autónoma do País Vasco.

b) A STC 227/1988, do 29 de novembro (Ponente: J. Leguina Villa):

Dictouse en relación coa Lei 29/1985, do 2 de agosto, de augas, ante os recursos de inconstitucionalidade 824, 944, 977, 987 e 988/1985 e conflitos positivos de competencia 995/1986 e 512 e 1208/1987 (acumulados), promovidos os primeiros pola Xunta de Galicia, cincuenta e nove senadores, o Consello do Goberno vasco e de Cantabria en relación coa Lei 29/1985, e os dos segundos polo Goberno vasco en relación con diversas disposicións.

Nesta sentenza, practicamente coetánea da entrada en vigor da Lei 22/1988, establecéronse varios criterios que resultaron definitivos, nun primeiro momento para realiza-la primeira interpretación da recente lei de costas

e despois para determina-lo alcance da decisión do TC nas súas sentencias 149 e 198 de 1991, sobre o conxunto normativo costeiro.

O máis destacado da sentenza é o rexeitamento definitivo de calquera tendencia expansionista das competencias estatais con motivo da previa declaración como dominio público estatal do demanio hidráulico.

O Tribunal Constitucional matizou a visión patrimonialista do dominio público como punto de partida para desentraña-lo verdadeiro significado da técnica demanial:

“ ... a incorporación dun ben ou dominio público supón non tanto unha forma específica de apropiación por parte dos poderes públicos, senón unha *técnica dirixida primordialmente a excluí-lo ben afectado do tráfico xurídico privado*, protexéndoo desta exclusión mediante unha serie de regras exorbitantes das que son comúns no dito tráfico *iure privato*. O ben de dominio público é así ante todo *res extra commercium*, e a súa afectación, que ten esa eficacia esencial, pode perseguir distintos fins ...” (f.x. 14).

O feito de que esta incorporación dun ben ou dominio público non supoña “tanto unha forma específica de apropiación” por parte dos poderes públicos, como unha técnica para excluílos do tráfico xurídico privado, non é unha negación absoluta da posibilidade dun dereito de propiedade sobre o demanio. E diso foi consciente o TC, que, pese á posible existencia dunha propiedade pública sobre os bens demaniais, afirmou categoricamente:

“ ... son, en principio, separables a *propiedade pública* dun ben e o exercicio de *competencias públicas* que o utilizan como soporte natural” (f.x. 14).

Afirmación fundamental, non só para impedir que a declaración de titularidade demanial en favor do Estado arrastre a atribución das competencias que recaían fisicamente sobre o dito ben, senón tamén o contrario, que a atribución de competencias sobre determinado espazo demanial leve consigo, sen máis, a declaración de titularidade en favor do titular das competencias².

Ámbolos argumentos foron defendidos polo TC:

“A titularidade estatal do dominio público hidráulico non predetermina, como se dixo, as competencias que o Estado e as CCAA teñen atribuídas en relación co mesmo. De ser certo, como alega o letrado do Estado, que do artigo 149.1.22 da Constitución non se deriva a titula-

² Vid. MEILÁN GIL, J.L., *La ordenación jurídica de las autonomías*, p. 113 e SALA ARQUER, J.M., “Comunidades Autónomas y Dominio Público” en *Organización Territorial del Estado*, 1984, p. 2811.

ridade dominical autonómica sobre as augas que, en virtude dese precepto, os recorrentes cualifican de intra-comunitarias, pois iso responde a unha concepción patrimonial do dominio público que non se desprende do texto constitucional nin dos EEAA, tamén o é que non cabe servirse desa mesma concepción para soste, sen máis, que ó Estado lle corresponden unha serie de potestades exclusivas sobre as augas públicas en concepto de dono das mesmas. Por iso, *o que importa é analiza-los preceptos constitucionais e estatutarios que regulan a distribución de competencias nesta materia ...*" (f.x. 15).

Isto último sinala o único camiño ou a ineludible vía de solución dos conflitos de competencias que recaen sobre un soporte físico demanial. Porque está claro que os bens de dominio público non son só bens respecto dos que é preciso establece-lo réxime xurídico de dominio, xestión e aproveitamento en sentido estricto, que lle corresponderá ó seu titular, senón que

"constitúen ademais o soporte físico dunha pluralidade de actividades, públicas ou privadas, en relación coas cales a Constitución e os estatutos atribúen competencias tanto ó Estado como ás CCAA: concesións administrativas, protección do medio ambiente, vertidos industriais ou contaminantes, ordenación do territorio, obras públicas, réxime enerxético, pesca fluvial, entre outros" (f.x. 13)...

di o TC respecto dos recursos hídricos, nunha consideración ampliable a todo o dominio público.

**c) A STC 103/1989, do 8 de xuño
(Ponente: A. Rodríguez Bereijo):**

Resolutoria dos recursos de inconstitucionalidade nº 682 e 683/1984, promovidos respectivamente pola Xunta de Galicia e o Parlamento de Galicia contra a Lei 23/1984, do 24 de xuño, de cultivos mariños, contén unha interesante doutrina na seu f.x. 6.a), baseado nalgúns argumentos dos que se valeu o avogado do Estado para opoñerse, concretamente, á impugnación do obxecto da lei, establecido no seu artigo 1, conforme co cal:

"A presente lei ten por obxecto a regulación e ordenación dos cultivos mariños no territorio nacional, zona marítima-terrestre, rías, esteiros, lagoas e albufeiras en comunicación permanente ou temporal co mar, mar territorial e zona económica exclusiva, tanto en bens de

dominio público como de propiedade privada, todo iso sen menoscabo das competencias e facultades asumidas polas CCAA”.

Sobre iso, di o TC:

“Estima, en efecto, o representante do Goberno que a conformidade coa Constitución do precepto citado conformaríase, á parte de por outras consideracións, en virtude da dobre advertencia de que a competencia de Galicia se estende só ás súas “augas interiores” e de que, por outro lado, os espazos físicos designados no impugnado artigo 1 son bens de dominio público (non cabe entender doutro xeito a súa invocación, a este propósito, dos artigos 1 e 2 da Lei 28/1969, de costas, vixente no tempo da interposición destes recursos. Estes argumentos non poden ser acollidos no que teñen, un e outro, de limitación da competencia sobre acuicultura e de afirmación de competencias do Estado. En canto ó primeiro deles, porque, como xa dixemos, nin a Constitución nin o Estatuto de autonomía de Galicia circunscriben a referida competencia ás “augas interiores” (arts. 148.1.11 e 27.15 respectivamente), precisión que, pola contra, si consta en ámbolos textos normativos no que se refire á “pesca”, materia, esta última, respecto da cal tanto a Constitución como o Estatuto singularizaron o “marisqueo” e a “acuicultura”, sen que caiba, por vía de interpretación, suprimir ou esvaecer esta distinción. *Tampouco*, doutra banda, *cabe afirmar unha competencia principal ou directa do Estado sobre os espazos físicos designados no artigo 1 da lei sobre a soa base do seu carácter de bens de dominio público*, abondando aquí con recordar que a condición de dominio público non é un criterio utilizado na Constitución nin nos EEAA para delimitar competencias, nin tampouco serve para illar unha porción de territorio do seu contorno e consideralo como unha zona exenta das competencias dos diversos entes públicos que as exerzan (STC 77/1984, f.x. 3º; en sentido análogo, STC 227/1988, f.x. 15)” (f.x. 6.a).

2. O dereito positivo:

O “dominio público” concíbese como un título de intervención dirixido primordialmente a acadar algún destes fins:

■ protexer física e xuridicamente categorías determinadas de bens que, por estaren destinadas a un uso público, deben permanecer fóra do tráfico xurídico ordinario;

■ garantir determinados servizos esenciais que teñen soporte físico demanial, como é o caso das telecomunicacións a través do dominio público radioeléctrico;

■ reservar e ordena-la explotación de recursos naturais escasos, no sentido do artigo 128 da Constitución.

En contra da opinión dos que botan en falta o apoio do dereito positivo a esta particular concepción do dominio público, existen recentes normas que autorizan esta tese.

a) É o caso da Lei 29/1985, do 2 de agosto, de augas, que supera a clásica concepción patrimonialista que podería ver no título preliminar da norma unha forma específica de apropiación³.

Como xa se expuxo *supra*, así o recoñeceu o TC na Sentencia 227/1988, ó defini-lo dominio público hidráulico como unha técnica dirixida primordialmente a excluí-lo ben afectado do tráfico xurídico privado, protexéndoo desta exclusión mediante unha serie de regras exorbitantes das que son comúns no dito tráfico *iure privato*, “coa finalidade de garanti-la xestión controlada e equilibrada dun recurso esencial” (f.x. 14).

Este xeito de entende-lo dominio público facilita a comprensión de diferentes aplicacións da técnica demanial ata o de agora elaboradas con base na relación de propiedade que caracterizaba o binomio *dominio público-titular*. É o caso da “reserva”, sobre a que afirmaba BALLBE en 1951 que “si bien antiguamente, cuando aún no se había llegado a la concepción del Estado como personalidad, ante el correlativo imposible de atribuir una titularidad a las cosas dominicales, éstas se consideraban *res nullius* o *res communes omnium* y, por consiguiente, sólo se asignaban al poder público meras facultades de conservación y policía, lo cierto es que en la actualidad, con el reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado y desaparecida, por ende, aquella antigua incompatibilidad dogmática, es unánime doctrina que la Administración ejerce sobre los bienes públicos, no simples facultades de *imperium*, sino las potestades inherentes al *dominium* ...”⁴.

En consecuencia –continuaba o seu razoamento– sendo a Administración titular do dominio das cousas públicas, pode, en principio, como todo dono e por deriva-

³ Vid. GALLEGO ANABITARTE E OUTROS, *Derecho de Aguas en España*, I, MOPU, 1986, p. 399, para quen a declaración de dominio público se limitou a outorgarlle ó Estado un título de intervención sobre as augas, sen que este pretendese incorporalas ó seu patrimonio para beneficiarse delas. O que se pretende é, precisamente, a explotación ordenada da auga, e o seu fundamento radica no artigo 128 da Constitución, que lle permite reservar ó sector público “recursos” ou servizos esenciais. “Esta “reserva” pode ter varios graos, *autorización* con reserva de prohibición “discrecional”; *prohibición* con reserva de autorización ou concesión “discrecional”; declaración de que o ben ou recurso é de *dominio público*, regulándose o acceso dos particulares ó dito recurso por medio de autorizacións, e en caso de maior intensidade por un título xurídico específico: a *concesión*. Un paso crecente na intervención estatal sería a previsión de que a explotación do ben ou recurso só se fará por un concesionario en monopolio ...; por último, a plena asunción polo Estado da explotación de recursos ou servizos a través dun órgano con ou sen personalidade xurídica diferente ...”. Cfr. *Derecho de Aguas* ..., cit., p. 404 ss.

⁴ Cfr. *op. cit.*, p. 75 e ss.

ción natural do dereito de propiedade (pública ou privada), exerce-las facultades de goce inherentes ó dominio de dúas maneiras: en por si, directamente ou a través dun dos membros que integran a organización administrativa; ou de xeito mediato, autorizándolles ós administrados o goce baixo calquera dos xeitos que permite o dereito público, principalmente a concesión. E do mesmo modo que os propietarios privados poden exerce-las súas facultades de goce directamente (persoalmente ou a través dos seus dependentes), ou ben arrendando a explotación, así tamén a Administración pode utiliza-las cousas de dominio público, non só por concesión, senón en por si: iso é inmanente á propiedade. O fundamento xurídico da reserva estriba, pois, na titularidade "dominical" que lle corresponde á Administración sobre os bens de dominio público.

Na actualidade, o establecemento de reservas débese concibir como unha manifestación máis do feixe de potestades que confire a atribución da cualidade do dominio público, neste caso hidráulico. O Estado pode establecer reservas (de auga e de terreos) necesarias para as actuacións e obras previstas nos plans hidrolóxicos, por exemplo (art. 41.1). Pero non é admisible fundamentala potestade no carácter de dono do demanio. A reserva fundaméntase, como toda a actividade da Administración, no servizo ó interese xeral; será este, e non un suposto dereito de propiedade pública, o que lexitime a reserva de recursos hídricos en favor do Estado⁵.

A propia Lei de augas permite afirmar que polo menos algunha das augas incluídas no dominio público hidráulico do Estado non é "da súa propiedade". No seu título primeiro, "Do dominio público hidráulico do Estado" inclúense, como bens de dominio público, "os acuíferos subterráneos, para os efectos dos actos de disposición ou de afección dos recursos hidráulicos" (art. 2.d), afirmación matizada logo no art. 12:

"O dominio público dos acuíferos ou formacións xeolóxicas polas que circulan augas subterráneas, enténdese sen prexuízo de que o propietario do fondo poida realizar calquera outra que non teña por finalidade a extracción ou aproveitamento da auga, nin perturbe o seu réxime nin deteriore a súa calidade, coa excepción prevista no apartado 2 do art. 52".

⁵ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A. e outros, *Derecho de Aguas ...*, cit., p. 595 ss. e MORILLO VELARDE, *op. cit.*, p. 140.

⁶ No mesmo sentido, MENÉNDEZ REXACH, A., *Derecho de Aguas ...*, *op. cit.*, p. 522, nota 6. Vid. tamén as reflexións acerca do artigo 1.2 da Lei de augas, que declara que as augas superficiais e as subterráneas renovables constitúen un "recurso unitario, subordinado ó interese xeral". Este precepto é moi fácil de xustificar á luz da teoría tradicional: as augas superficiais e subterráneas mencionadas son propiedade do Estado, o que no impide que as CCAA exerzan competencias sobre as mesmas (art. 16 lei). Agora ben, de considerar que o característico do dominio público non é a relación de propiedade sobre determinados bens, senón un título

xurídico para regulalos e intervir na súa administración e explotación, a configuración do dominio público hidráulico estatal que aparece na Lei de augas ten o seu apoio no art. 128 CE, que lle permite reservar ó sector público recursos ou servicios esenciais. A lei resérvalle ó Estado a regulación e control do uso dos ditos bens; o interese xeral que xustifica a reserva para o Estado do recurso hidráulico unitario con base no art. 128 CE transcende as demarcacións territoriais autonómicas e locais e, por iso, o dominio público deses recursos configúrase como estatal. Cfr. *op. cit.*, p. 579 ss.

⁷ *Vid.* GALLEGO ANABITARTE, A., *Derecho de Aguas ...*, cit., p. 399 ss. e GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L., *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1985, p. 20 ss.

⁸ *Vid.* DEL SAZ, S., *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de Aguas)*, Marcial Pons, 1990, p. 63 ss. Para a autora, o mesmo ocorreu no sector mineiro, onde a declaración de dominio público dos recursos mineiros conviviu tradicionalmente co seu aproveitamento polos particulares, que gozaron dunha posición bastante consolidada moi similar á do verdadeiro propietario.

É dicir, a cualificación dos acuíferos como dominio público non entraña “propiedade” estatal no sentido do CC, senón a atribución dun título de intervención. Conforme ó art. 350 CC, o propietario dun terreo é o dono da súa superficie e do que está debaixo dela, e pode facer nel as obras, plantacións e escavacións que lle conveñan, excepto as servidumes e con suxeición ó disposto nas leis sobre minas e augas e nos regulamentos da policía. É dicir, a declaración de dominio público dos acuíferos non implica que pasen a ser “propiedade do Estado” por conta do propietario do fondo correspondente, senón que o Estado, en canto titular do demanio, pode realizar unha intensa intervención sobre o dito dereito de propiedade, limitándoo (por exemplo, limitando o seu aproveitamento ata un volume total anual de sete mil metros cúbicos, art. 52.2) pero non baleirándoo de contido⁶.

Así entendida a cuestión, non sería necesario acudir á idea da “nacionalización” das augas subterráneas para xustifica-la intervención estatal sobre determinados bens ata o de agora pertencentes ós propietarios dos terreos nos que se atopan⁷. A declaración de demanialidade das augas subterráneas, lonxe de pretende-la conversión en patrimonio do Estado dos recursos hidráulicos, persegue a atribución ó Estado dun título máximo de intervención e control que lle permita garanti-la súa explotación racional e distribuí-los aproveitamentos⁸.

b) A Lei 31/1987, do 18 de decembro, de ordenación das telecomunicacións é outra manifestación máis da concepción que se defende. O artigo 5 do regulamento e o anexo á Lei nº 13 definen o dominio público radioelétrico como “o espacio polo que se poden propaga-las ondas radioeléctricas”. Non é preciso indicar que neste caso está de máis a fixación dun “titular” do dominio público radioelétrico, moito máis se considerámo-lo titular do dominio público desde unha concepción patrimonialista clásica. Como moito, a citada lei chega a dicir:

“Correspóndelle ó Estado a xestión, coas súas facultades inherentes de administración e control, do dominio público radioelétrico, que se exercerá con suxeición ó establecido nos tratados e acordos internacionais e atendendo ás instrucións e recomendacións da Unión Internacional de Comunicacions” (art. 7.1. lei).

Como se ve, as facultades de xestión, administración e control deste ben atribúenselle á Administración estatal sen necesidade de vincular esta atribución á idea da titularidade. En calquera caso, unha vez máis a idea do título de intervención conságrase no dereito positivo. Neste suposto, o réxime xurídico especial destes bens ten a súa causa, non nun suposto dereito de propiedade do titular sobre os mesmos⁹, senón no mantemento dun servizo esencial (as telecomunicacións) directamente vinculado á “satisfacción das necesidades públicas e privadas de telecomunicación” (art. 1.2 lei)¹⁰.

c) O artigo 44 da Lei 16/1985, do 25 de xuño, do patrimonio histórico español confirma, unha vez máis, que a concepción clásica do dominio público está a ser sometida a revisión:

“1. Son bens de dominio público tódolos obxectos e restos materiais que posúan os valores que son propios do patrimonio histórico español e sexan descubertos como consecuencia de escavacións, remocións de terra ou obras de calquera índole ou por azar. O descubridor deberá comunicarlle á Administración competente o seu descubrimento no prazo máximo de 30 días e inmediatamente cando se trate de achados casuais. En ningún caso lles será de aplicación a tales obxectos o disposto no artigo 351 Cc”.

Neste caso máis ca en ningún outro, pola claridade da norma, a declaración demanial significa a exclusión do réxime común do tráfico xurídico privado dos bens¹¹ e a aplicación dun réxime xurídico exorbitante encamiñado á *protección* do destino dos bens:

ARTIGO 1.1. “Son obxecto da presente lei a *protección, acrecentamento e transmisión ás xeracións futuras do patrimonio histórico español*”.

E iso sen necesidade de declarar a quen lle corresponde a titularidade destes bens. A norma limítase a facer unha expresa atribución de poderes, deberes e atribucións á Administración do Estado que deberá exercer dentro do marco de competencias que lle corresponde en virtude do reparto establecido na CE:

ARTIGO 2.1. “Sen prexuízo das competencias que lles correspondan ós demais poderes públicos, son deberes e atribucións esenciais da Administración do Estado, de conformidade co establecido nos *artigos 46 e 44, 149.1.1 e 149.2 da Constitución*, garanti-la conservación do patrimonio histórico artístico, así como promove-lo enri-

⁹ Atopámonos ante o emprego da técnica demanial de forma absolutamente flexible, ignorando non só o concepto de “cousa” (léase “apropiación”) senón mesmo o de “ben” (“utilidade”). A xustificación do réxime exorbitante do dominio público radioeléctrico atópase no intenso interese xeral que envolve a actividade que se realiza nese “espectro”.

¹⁰ Vid. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M., no prólogo á obra de VILLAR ROJAS, F.J., *Privatización de servicios públicos*, Tecnos, 1993, p. 1: “El concepto de dominio público radioeléctrico, dominio del espectro radioeléctrico, el dominio de las ondas hertzianas, como se prefiera, parte del hecho de que los canales utilizables para la radiodifusión de ondas son limitados, para que las emisiones no se interfieran entre sí. Organizaciones internacionales atribuyen a cada país las frecuencias que este puede utilizar, y sus autoridades se vinculan a los distintos usos y se otorgan a los interesados. Pero el espectro radioeléctrico no es una “cosa”, al estar conformado tan solo por cifras que identifican frecuencias y longitudes de onda. Se puede emitir en una frecuencia, pero no se puede ser propietario de la misma, en cuanto que la propiedad sólo afecta a cosas (cabe poseer el dere-

cho a emitir, pero ésta es otra cuestión); y, si no cabe hablar de propiedad, tampoco se debe hablar de dominio, pues ambas nociones tienen el mismo referente: los bienes. En fin, aunque el concepto de dominio público radioeléctrico fue ya consagrado en nuestro derecho legal y jurisprudencialmente, parece haber nacido de una extrapolación innecesaria, a su vez motivada por un afán de acumular cuantos más títulos jurídicos mejor para controlar el derecho a emitir señales radioeléctricas, sobre todo de televisión”.

¹¹ Artigo 351 CC: “O tesouro oculto pertencelle ó dono do terreo no que estea. Sen embargo, cando o descubrimento se faga en propiedade allea ou do Estado e por casualidade, a metade corresponderalle ó descubridor ...”.

¹² Artigo 27.3 do Estatuto de autonomía (EA) para Galicia, 10.31 EA País vasco, 9.9 EA Cataluña, 13.8 EA Andalucía, 10.1.b) EA Asturias, 22.3 EA Cantabria, 8.8. EA Rioxa, 10.1.b), EA Murcia, 31.9 EA Valencia, 35.1.b), EA Aragón, 31.1b) EA Castela-A Mancha, 29.11 EA Canarias, 44.1 EA Navarra, 7.2 EA Estremadura, 10.3 EA Illas Baleares, 26.3 EA Madrid e 24.2 EA Castela-León. Trátase dunha competencia exclusiva de primeiro grao.

quecemento do mesmo e fomentar e tutela-lo acceso de tódolos cidadáns ós bens comprendidos nel. Así mesmo, de acordo co disposto no *artigo 149.1.28 da Constitución*, a Administración do Estado protexerá os ditos bens fronte á exportación ilícita e á espoliación”.

d) O lexislador autonómico parece ser consciente de todo este proceso de redefinición do dominio público, como mostra a Lei 3/1985, do 12 de abril, do patrimonio da Comunidade Autónoma galega, que define o demanio tendo en conta a “directa vinculación dos bens ou titularidades cunha función ou servizo público propio, ou ben con outros fins cunha relevancia que fora tipificada por unha norma con rango de lei”. Neste marco afirma-se que:

“A delimitación dos bens ou titularidades que poidan posuír carácter demanial esixe supera-lo tradicional criterio que consistía en fundamentar toda a regulación sobre a base do “dereito real de dominio sobre bens inmóbeis”, concibindo o dominio público como unha “relación de propiedade”.

En realidade, a esencia da regulación demanial radica nun *especial réxime xurídico de utilización e protección que se impón como consecuencia da directa conexión (afectación) dun ben a unha función ou servizo de relevancia legalmente definida*”.

3. A ordenación do litoral:

a) O contido da titularidade demanial:

Probablemente, un dos títulos que máis incidencias provoca sobre o dominio público marítimo-terrestre é o recollido no artigo 148.1.3 CE:

“As CCAA poderán asumir competencias nas seguintes materias: ... ordenación do territorio, urbanismo e venda”.

Esto é o que fixeron a maioría das CCAA¹². Tódalas costeiras excepto Cantabria e Asturias, mencionan a competencia para ordenación do litoral como distinta á anterior. Esta realidade foi tida en conta polo TC na Sentencia 149/1991, nunha primeira operación xurídica de cualificación das competencias implicadas, co fin de determinar “a categoría xenérica, de entre as referidas na

Constitución e nos EEAA, á que primordialmente se conducen as competencias controvertidas¹³:

■ Tódalas CCAA costeiras competentes para a ordenación do territorio sono tamén para a do litoral, independentemente de que así o especificaran nos seus respectivos EEAA¹⁴.

■ A ordenación do territorio ten por obxecto a actividade consistente na delimitación dos diversos usos a que se poida destinalo solo ou espacio físico territorial¹⁵, e constitúe a expresión espacial da política económica, social, cultural e ecolóxica de toda sociedade¹⁶.

■ Esta significación da ordenación do territorio supón a actuación de poderes distintos, dotados de competencias propias. A Administración territorial que asume como competencia propia a ordenación do territorio (Comunidade Autónoma) ha de ter en conta, para levala a cabo, a incidencia territorial de tódalas actuacións dos poderes públicos no exercicio das súas respectivas competencias exclusivas, co fin de garanti-lo mellor uso dos recursos do solo e subsolo, do aire e da auga e o equilibrio entre as distintas partes do territorio mesmo¹⁷.

■ Esta realidade esixe que o exercicio das distintas competencias se manteña dentro dos seus límites propios, co fin de evitar calquera usurpación ilexítima de competencias. A necesidade de coordinar ou harmonizar, desde o punto de vista da súa proxección territorial, os plans de actuación das distintas administracións é inherente á idea mesma de "ordenación" do territorio¹⁸.

Pese ó recoñecemento constitucional da incorporación do litoral ou título de competencias das CCAA sobre a ordenación do territorio, a falta de criterios ordenadores das costas foi a tónica xeral da nosa lexislación urbanística desde os seus comezos¹⁹. Realidade que se pon de manifesto na exposición de motivos da Lei 22/1988, de costas:

"A esta situación chegouse, en xeral, en actuacións inconexas, sen a necesaria coordinación entre a lexislación do dominio público marítimo e a do solo, sen ter en conta a interacción terra-mar, nin a necesidade de establecer medidas que garantan a conservación destes espazos singularmente sensibles ó deterioro, nin os custos externos á propia acción nin a rendibilidade ou valor social do medio" (exposición de motivos I, parágrafo 5º).

¹³ STC 80/1985, do 4 de xullo.

¹⁴ STC 149/1991, do 4 de xullo, f.x. 1.A.

¹⁵ STC 149/1991, f.x. 1.B e 77/1984, f.x. 2.

¹⁶ STC 149/1991, f.x. 1.B, citando a Carta europea de ordenación do territorio, aprobada pola CEMAT o 23 de maio de 1983. Neste sentido BASSOLS COMA, "Sobre la colisión entre el destino urbanístico del suelo y su aprovechamiento minero", REDA nº 20, 1979, p. 105 ss., fala da "progresiva vocación de xeneralidade da norma urbanística", porque aspira a proxectar unha ordenación integral sobre o territorio, desde un banzo municipal ata unha dimensión nacional, chegando a través do planeamento urbanístico á aparición do protagonismo do territorio en tódalas súas ordes (económica, política, social, ambiental, ecolóxica, etc., mesmo a ordenación do ocio). Así se explica que a normativa urbanística xogase historicamente

Para facer fronte a esta situación, o lexislador de 1988 optou por incluír na normativa estatal unha serie de disposicións que exceden, con moito, a regulación do réxime xurídico do dominio público marítimo-terrestre; disposicións de marcado carácter ordenador que foron a causa de unánimes impugnacións por parte das CCAA costeiras, dirixidas preferentemente contra os artigos 22 e 34 da Lei de costas, por permitirle á Administración estatal dictar normas para a protección de determinados tramos de costa, e contra o sistema de informes establecido como elemento coordinador nos seus artigos 112 e 117 especialmente.

Na Sentencia 149/1991, o TC parte dun razoamento xa obrigado:

“É sabido que, segundo unha doutrina que moi reiteradamente sostivemos [SSTC 77/1984, f.x. 3; 227/1988, f.x. 14 e 103/1989, f.x. 6.a)] a titularidade do dominio público non é, en si mesma, un criterio de delimitación de competencias e que, como consecuencia, a natureza demanial non illa a porción do territorio así caracterizado do seu contorno, nin a subtrae das competencias que sobre ese espazo lles corresponden a outros entes públicos que non exerzan esa titularidade ...” (f.x. 1.c STC 149/1991).

Ó mesmo tempo, recoñécese que da titularidade demanial derivan en favor da Administración estatal unha serie de facultades necesarias para preservar as súas características propias e cumprir as finalidades ou a función social que desempeña o litoral:

“Esta natureza e estas características da zona marítimo-terrestre non se reducen, como é ben sabido, ó simple feito físico de ser esa zona ou espazo no que entran en contacto o mar e a terra. Esa situación derivan unha serie de funcións sociais que a Carta europea do litoral resume, no primeiro dos seus apartados, sinalando que é esencial para o mantemento dos equilibrios naturais que condicionan a vida humana, ocupa un lugar estratéxico no desenvolvemento económico e na reestruturación da economía mundial, é soporte das actividades económicas e sociais que crean emprego para a poboación residente, é indispensable para o recreo físico e psíquico das poboacións sometidas á presión crecente da vida urbana e ocupa un lugar esencial nas satisfaccións estéticas e culturais da persoa humana. Para servir a estas funcións o lexislador estatal non só está fa-

o papel de punto de referencia para a incorporación de obxectos institucionais que tiñan recoñecida unha sede clara no ordenamento xurídico: protección do paisaxe, ordenación do medio ambiente, defensa de recursos naturais, desenvolvemento económico a escala territorial ...

¹⁷ Vid. STC 149/1991, f.x. 1.B.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Vid. entre a nosa doutrina VERA-FERNÁNDEZ SANZ, A., “La ordenación de las playas y otros espacios costeros”, *REDA* nº 27, 1980, p. 588 ss.; PÉREZ MORENO, A., “La Ley de Costas y el planeamiento urbanístico”, *RDU* nº 117, 1990, p. 15 ss.; MENÉNDEZ REXACH, A., “La ordenación de las playas y sus problemas jurídicos. En especial el tema de las competencias concurrentes”, *RDU*, p. 27 ss.; POVEDA DÍAZ, M.T., “La Ley de Costas de 28 de julio de 1988 y la planificación territorial y urbanística”, *RDU* nº 115, 1990, p. 73 ss.

cultado, senón obrigado, a protexe-lo demanio marítimo-terrestre co fin de asegurar tanto o mantemento da súa integridade física e xurídica, como o seu uso público e os seus valores paisaxísticos.

Estas finalidades que ampara o art. 45 CE non se poden acadar, sen embargo, sen limitar ou condicionar dalgún xeito as utilizacións do demanio e o uso que os seus propietarios poden facer dos terreos lindeiros con el e, en consecuencia, tampouco sen incidir sobre a competencia que para a ordenación do territorio exercen as comunidades autónomas costeiras. Esta incidencia está lexitimada, no tocante ó espacio demanial, pola titularidade estatal do mesmo. No que se refire ós terreos lindeiros está claro, sen embargo, que esta titularidade non existe e que a articulación entre a obriga estatal de protexe-las características propias do dominio público marítimo-terrestre e asegura-lo seu libre uso público, dunha parte, e a competencia autonómica sobre a ordenación territorial, da outra, hase de facer por outra vía, apoiándose noutras competencias reservadas ó Estado en exclusiva polo art. 149.1 da CE ...” (f.x. 1.D)²⁰.

A titularidade demanial opera, pois, xustificadamente coma un límite para as competencias autonómicas de ordenación do territorio, límite que ha de te-la súa causa na necesidade de protexe-lo dominio público marítimo-terrestre (ex. art. 2 LC). Pero só nesa medida a implicación do título demanial no ámbito de competencias exclusivas será lexitima²¹.

A competencia estatal para regula-lo DPMT (determinación, protección e defensa) esgótase en garanti-la súa conservación e a súa utilización “libre, pública e gratuíta para os usos comúns e acordes coa natureza daquel”. Con base niso, o Estado pode limita-las competencias urbanísticas das CCAA sen que supoña subtracción de competencias nin usurpación ilexítima de atribucións. Pero calquera limitación que non garde relación directa con eses fins non se poderá amparar no título demanial²². A “natureza das cousas” constituirá un límite para o exercicio da competencia autonómica, xa que non se poderán regular usos que sexan incompatibles coa natureza do dominio público marítimo-terrestre. Ó mesmo tempo, o límite que para aquela constitúe este, debe comprender soamente o que é específico do título estatal sobre o dominio público. Esta é a doutrina que, polo menos teoricamente, resume a STC 149/1991:

²⁰ A cursiva é da autora.

²¹ Vid. MEILÁN GIL, J.L., “La Ley de Costas y las competencias de las Comunidades Autónomas”, en *Ley de Costas: legislación y jurisprudencia constitucional*, 1992, p. 138 ss. Desde esta perspectiva xustifica a servidume de tránsito, por exemplo, que recae sobre unha franxa de seis metros, porque cómpre que quede expedita para os concretos fins de vixilancia e salvamento; e os primeiros vinte metros de servidume de protección, para depósitos temporais de obxectos ou materiais traídos polo mar ou para operacións de salvamento; pero maior dificultade presenta, para o autor, a protección dos restantes metros a regulación dos cales é característica dos plans de urbanismo. Cfr. p. 138.

²² Para MEILÁN GIL a protección da utilización dunha praia impedindo, por exemplo, que os edificios próximos proxecten a súa sombra na mesma, cae dentro das atribucións estatais en virtude do título demanial, porque a adecuada utilización dunha praia require que lle dea o sol; pero outro tipo de medidas para asegura-lo uso común é materia urbanística e non se poderá amparar naquel título; a este respecto, o autor considera extralimitada a disposición contida no artigo 33.4 LC (“a ocupación da

praia por instalacións de calquera tipo... non poderá exceder, no seu conxunto, da metade da superficie da que-la en preamar e distribuírase de forma homoxénea ó longo da mesma”), consideración en parte ratificada pola STC 149/1991 ó declarar inconstitucional a súa última parte por entender que a distribución das instalacións nunha praia debe ser feita pola Administración competente para a ordenación do territorio, aínda que no seu defecto poida valer como supletoria a norma legal que establece a distribución homoxénea (f.x. 4.B.c); e tamén declara inconstitucional a última parte do precepto (“solicitarase da Administración do Estado a distribución cando se estime que existen condicións especiais”) pola mesma razón, pois trátase dunha tarefa que lle corresponde á Administración competente para a ordenación do territorio, aínda que poida a Administración estatal denegar-las solicitudes de autorización ou concesión, aínda acomodadas á distribución prevista na ordenación do territorio, por razóns de interese público, de acordo co previsto no artigo 35, que examinaremos noutro lugar. *Vid.* MEILÁN GIL, J.L., *Comunidades Autónomas...*, cit., pp. 142 e ss.

²³ *Vid.* f.x. 1.D STC 149/1991.

“Aínda a risco de incorrer en reiteracións, non é superfluo advertir, tamén neste punto, que *esas facultades dominicais só poden ser lexitimamente utilizadas en atención ós fins públicos que xustifican a existencia do dominio público, isto é, para asegura-la protección da integridade do demanio, a preservación das súas características naturais e a libre utilización pública e gratuíta, non para condicionar abusivamente a utilización de competencias alleas e no que aquí máis directamente nos ocupa, a competencia autonómica para a ordenación territorial ...*” (f.x. 4.A).

En varias ocasións, o TC prescinde de encadrar unha determinada materia dentro das competencias propias que confire o título de dominio público e busca un título de competencias externo, alleo ó contido inicial ou normal da titularidade demanial. Este é o caso da invocación de dous títulos do artigo 149 CE:

a) O TC invoca a “igualdade de tódolos españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais” (art. 149.1.1 CE), que opera en dous planos distintos:

■ En primeiro lugar, para asegurar unha igualdade básica no exercicio do dereito a gozar dun medio ambiente adecuado ó desenvolvemento da persoa (art. 45 CE) en relación co dominio público marítimo-terrestre, o que fundamenta a lexitimidade de tódalas normas destinadas a garantir, en condicións basicamente iguais, a utilización libre, pública e gratuíta do demanio para os usos comúns e a establecer correlativamente o réxime xurídico dos usos e ocupacións que non o son.

■ En segundo lugar, para asegura-la integridade física e as características propias da zona marítimo-terrestre e para garanti-la súa accesibilidade, o que esixe impoñer servidumes sobre os terreos lindeiros e limita-las facultades dominicais dos seus propietarios, afectando directamente ó dereito de propiedade garantido na CE (art. 33).

b) O TC invoca así mesmo a competencia exclusiva do Estado para a “lexislación básica sobre protección do medio ambiente”, sen prexuízo das facultades das CCAA de establecer normas adicionais de protección (art. 149.1.23 CE), xustificando as limitacións no uso dos terreos lindeiros co fin de preserva-las características propias da zona marítimo-terrestre²³.

Se acudimos a estes títulos, o ámbito da protección física e xurídica do dominio público marítimo-terrestre aparece excesivamente ampliado en favor dunha das administracións territoriais, neste caso a estatal, aínda que non é a súa cualidade de titular a que lexítima a súa actuación, e, loxicamente, en prexuízo doutra, a autonómica, que ve subtraídas da súa competencia sobre ordenación do territorio determinadas facultades encadradas polo TC nalgún dos títulos citados.

A procura da competencia prevalecente debería ter levado ó TC a relegar a un segundo plano os títulos do artigo 149.1.1 e 149.1.23 respecto do que consideramos “específico” da materia de que se trata, o contido no artigo 148.1.3 sobre ordenación do territorio, se ben coas limitacións que leva consigo a existencia de competencias concorrentes²⁴.

Un exemplo deste efecto atopámolo no artigo 25 LC, que prohibe determinadas actividades na zona de servidume de protección.

As que “impliquen a destrución de depósitos de áridos” (letra c) aparece plenamente xustificada porque se integra directamente dentro das facultades que a protección do dominio público marítimo-terrestre lle confire ó seu titular. Distinta é a conclusión respecto doutras prohibicións: o TC xustifica as prohibicións das letras a, b, d e f por se tratar de normas dirixidas a protexer valores naturais e paisaxísticos, encadradas dentro da competencia estatal para establece-la lexislación básica para a protección do medio ambiente (f.x. 3.D.c STC 149/1991). Ó noso xuízo, sen embargo, é discutible que todos estes supostos se deban circunscribir á materia de medio ambiente, por exemplo, a prohibición das “edificacións destinadas a residencia ou habitación” (letra a), que é unha materia fundamentalmente urbanística.

O título do artigo 149.1.23 supuxo, polo tanto, unha vía ampliadora das competencias estatais no espazo físico do dominio público marítimo-terrestre e fóra del (propiedades lindeiras), e esqueceu a necesaria presenza das competencias urbanísticas das CCAA, o contido das cales podería garantir, sen necesidade de articula-las técnicas xurídicas expostas, a protección da paisaxe cando iso non formase parte da estricte protección demanial²⁵.

²⁴ Vid. STC 32/1983, 80/1985, 227/1988, 137/1989, etc.

²⁵ No fondo está, para MEILÁN GIL, o prexuízo de que o Estado é mellor garantía do interese xeral, neste ámbito, cás CCAA. Crenza moito máis paradoxal se pensamos que a degradación do litoral se produciu nun Estado centralizado. En principio non hai por que supoñer que a Comunidade Autónoma ha de estar menos interesada có Estado na conservación do medio ambiente que lle afecta. Cfr. *La Ley de Costas ...*, cit., p. 140.

²⁶ A cursiva é da autora.

En sentido semellante invoca o TC o título de competencias comprendido no artigo 149.1.23 CE. Por exemplo, para lexitima-la disposición transitoria terceira da lei, referente á aplicación das normas sobre limitacións de predios lindeiros cos terreos clasificados desde o punto de vista urbanístico antes da entrada en vigor da Lei 22/1988. Di o TC:

“Cabe engadir que este réxime transitorio encontra ademais complementaria cobertura na competencia que ó Estado lle reserva o artigo 149.1.1 da CE, xa que con el se garante que as limitacións e servidumes que establece a lei non teñan unha proxección desigual sobre as facultades dos propietarios segundo as diversas situacións urbanísticas dos terreos e inmobles da súa titularidade. É dicir, se a necesidade de asegura-la igualdade de tódolos españois no exercicio do dereito que garante o art. 33.1 da C.E. non quedase plenamente asegurada se o Estado non regulase as condicións básicas da propiedade sobre os terreos lindeiros do dominio público marítimo-terrestre suxeitos ás limitacións xa coñecidas, tampouco quedaría se non procedese a fixa-los criterios ós que transitoriamente, en atención ó planeamento e circunstancias urbanísticas preexistentes en cada caso, se deba acomodar e axusta-la aplicación das ditas limitacións” (f.x. 8.D STC 149/1991)²⁶.

b) Os artigos 112 e 117 da Lei de costas:

O artigo 112 LC establece a competencia estatal para emitir informe preceptivo e vinculante en determinados supostos e concretamente respecto dos “plans e normas de ordenación territorial ou urbanística e a súa modificación ou revisión, no tocante ó cumprimento das disposicións desta lei e das normas que se dicten para o seu desenvolvemento e aplicación” (apartado a).

Sempre e cando estes supostos se circunscribisen estrictamente á finalidade de protección e uso do dominio público marítimo-terrestre, non se lle debería pór tacha ningunha ó precepto. O problema radica de novo na visión ampliadora da noción “protección do dominio público marítimo-terrestre” que ó incluír, a máis da integridade física, a preservación medioambiental e paisaxística, lle atribúe ó Estado determinadas competencias en principio encadrables na ordenación do territorio ou urbanismo. Este informe aparece detalladamente regulado no artigo 117 LC, que distingue dúas fases:

a) Informe “inicial”, que comprende suxestións e observacións e que se emite antes da aprobación inicial do plan²⁷;

b) Informe “definitivo”, preceptivo e vinculante, emitido pola Administración estatal unha vez concluída a tramitación do plan e inmediatamente antes da aprobación definitiva.

No caso de que o informe non sexa favorable, o párrafo 2º *in fine* do artigo 117 dispón un período de consultas co fin de chegar a un acordo. Se como resultado do mesmo se modificase substancialmente o contido do plan, deberase someter de novo á información pública e audiencia dos organismos que interviñesen preceptivamente na elaboración.

A xuízo do TC, a forza vinculante do informe previsto no artigo 112 resulta debilitada polo disposto neste artigo 117:

“Nel, en efecto, e en contra do que as comunidades autónomas recorrentes parecen supor, *non se subordina a aprobación dos correspondentes instrumentos de ordenación* (ou da súa revisión ou modificación) sempre e en todo caso á concorrencia de ámbalas vontades, senón *só naqueles supostos nos que o informe desfavorable da Administración estatal verse sobre materias da súa competencia*, é dicir, sobre un ámbito limitado na forma que xa expuxemos ó analiza-lo art. 112. a). Só nesos casos será indispensable abri-lo período de consultas para chegar ó acordo. Cando non sexa así, é dicir, *cando o informe negativo verse sobre materias que a xuízo da Comunidade Autónoma excedan a competencia estatal, a procura do acordo non é xuridicamente indispensable e, en consecuencia, poderá a Administración competente para a ordenación territorial e urbanística adopta-la decisión que proceda*, sen prexuízo, claro está, da posibilidade que á Administración estatal, se lle ofrece sempre, de atacar esa decisión por razóns de constitucionalidade ou de legalidade” (STC 149/ 1991, f.x. 7.D.a)²⁸.

O razoamento parece axeitado: novamente a intervención estatal se limita á súa esfera de titular do dominio público marítimo-terrestre e, polo tanto, ó ámbito da protección do demanio. Sen embargo, o problema presentárase unha vez máis pola excesiva ampliación do termo “protección xurídica” do dominio público marítimo-terrestre que ó incluír medidas de suposto contido

²⁷ Algún autor criticou que este informe se pida antes da aprobación inicial do plan, sobre todo tendo en conta que é a través do acto de aprobación inicial cando a Administración urbanística actuante fai seu o proxecto sometido á súa aprobación. Vid. POVEDA DÍAZ, M.T., “La ley de Costas de 28 de julio de 1988 y la planificación territorial y urbanística”, RDU nº 115, 1990, p. 87.

²⁸ A cursiva é da autora.

medioambiental subtráelle competencias de ordenación do territorio ás CCAA. A pesar diso, a postura do TC é tallante:

“O artigo 112 que lle atribúe á Administración estatal a facultade de emitir un informe preceptivo e vinculante sobre os plans e proxectos das comunidades autónomas, foi impugnado pola obvia razón de que este informe mediatiza o exercicio por parte destas das súas competencias propias sobre a ordenación do territorio, vertidos, portos e vías de transporte e acuicultura.

Que a mediatización se produce é, desde logo, cousa innegable. Tamén o é, non obstante, que a emisión do informe se prevé para plans e proxectos, a posta en práctica dos cales require decisións da Administración do Estado (adscricións, concesións e autorizacións no caso dos apartados b, c e d, aínda que non necesariamente no caso a) que esta non pode ser forzada a adoptar cando as entende contrarias ás disposicións legais relativas á protección, preservación e uso público do demanio. A existencia dun informe previo, e preceptivo, nestes casos, é así un medio razoable para asegurar que a realización dos plans e proxectos non atope ó final un obstáculo insalvable. Cousa distinta é, naturalmente, o carácter vinculante que a estes informes preceptivos se lles outorga e que, como máis tarde veremos, se atopa considerablemente atenuado, no tocante ós plans e normas de ordenación territorial ou urbana, polo disposto no art. 117 da propia lei, pois *a forza que así adquieren eses informes converte de feito a aprobación final do plan ou proxecto nun acto complexo no que han de concorrer dúas vontades distintas e esa concorrencia necesaria só é constitucionalmente admisible cando ámbalas vontades resolven sobre asuntos da súa propia competencia*. A posibilidade de admisión desta esixencia legal de informe vinculante ha de ser considerada por iso en relación con cada un dos supostos, de acordo con esta doutrina, que xa deixamos sentada na STC 103/1989 (f.x. 8).

Segundo se considera no parágrafo a), a competencia exercida, mediata ou inmediatamente, polas comunidades autónomas que han de aproba-los plans ou normas de ordenación territorial é a que, con carácter exclusivo, lles conceden os respectivos estatutos sobre a materia, mentres que *a competencia estatal* (máis precisamente facultade inherente na titularidade estatal) é a que *ten por obxecto a protección física do demanio e a garantía da súa utilización* e non é só a estas tarefas ás que o precepto se refire ó mencionar tódalas disposicións da lei e das normas dictadas para o seu desenvolvemento e aplicación.

Prescindindo de que, verbo desta última referencia se entendan incluídas as normas dictadas ó abeiro do art. 34, débese ter por nula, é obvio que entre as disposicións da lei se atopan, por exemplo, as que prohíben determinadas actuacións na zona de protección ou as limitan na zona de influencia, que consideramos lexítimas como normas de protección do medio ambiente costeiro, a execución das cales lles corresponde, por esta razón, ás comunidades autónomas. *Cando entenda que os plans ou normas de ordenación territorial infrinxen estas normas, a Administración estatal poderá sen dúbida obxectalas, pero a súa obxección non resulta vinculante, pois non é á Administración estatal, senón ós tribunais de xustiza a quen lles corresponde o control de legalidade das administracións autónomas e a estes deberá recorrer aquela para asegura-lo respecto da lei cando non é a competente para executala. Cando, pola contra, o informe da Administración estatal propoña obxeccións baseadas no exercicio de facultades propias, incluída a de outorgar títulos para a ocupación ou utilización do demanio ou preserva-las servidumes de tránsito ou acceso, para referirnos só ás derivadas da titularidade demanial, ás que como sectoriais (defensa, iluminación de costas, portos de interese xeral, etc.) a súa vontade vinculará sen dúbida á Administración autonómica, que haberá de modificar en concordancia os plans ou normas de ordenación territorial ou urbanística" (f.x. 7.a.c STC 149/1991)²⁹.*

A cuestión recondúcese unha vez máis á mesma idea, a de determina-lo significado da protección do demanio; e como vimos, unha visión excesivamente ampliadora do TC serviu para aumenta-las competencias estatais en detrimento das autonómicas. A competencia autonómica de ordenación do territorio non pode obvia-las esixencias do dominio público marítimo-terrestre e, polo tanto, o exercicio daquela atópase limitado pola competencia estatal correspondente, competencia que excede, con moito, a idea tradicional de protección do dominio público, ó incluír tamén medidas medioambientais que, na súa maioría, poderían terse reconducido ó título de ordenación do territorio ou urbanismo.

c) A declaración de inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei de costas:

O pronunciamento do TC sobre o artigo 34 LC proporciónalle claridade á cuestión que analizamos. Segun-

²⁹ A cursiva é da autora.

do o seu teor literal, atribuíalle á Administración do Estado, coa cláusula xenérica “sen prexuízo das competencias de comunidades autónomas ou concellos”, a competencia para dictar normas xerais e as específicas para tramos de costas determinados sobre protección e utilización do dominio público marítimo-terrestre, debendo someterse a informe da Comunidade Autónoma e do concello correspondente con carácter previo á súa aprobación. Estas normas incluírían directrices sobre as seguintes materias:

a) Realización de actuacións de defensa, rexeneración, recuperación, mellora e conservación do dominio público.

b) Prioridades para atende-las demandas de utilización, existentes e previsibles, especialmente sobre servicios de tempada en praias, vertidos, e extraccións de áridos na ribeira do mar e nos terreos cualificados de dominio público en virtude dos artigos 4 e 5.

c) Localización no dominio público das infraestructuras e instalacións, incluíndo as de eliminación de augas residuais e vertidos ó mar.

d) Outorgamento de concesións e autorizacións.

e) Réxime de utilización das praias, seguridade humana nos lugares de baño e demais condicións xerais sobre uso daquelas e as súas instalacións.

f) Adquisición, afectación e desafectación de terreos.

O TC apunta o que podemos entender como a correcta articulación de competencias estatais e autonómicas: a competencia prevalecente, en caso de concorrencia, será a autonómica sobre a ordenación do territorio e do litoral e sobre urbanismo; as limitacións ó seu exercicio virán da existencia e funcionalidade do dominio público, con base nas cales o Estado pode establecerlos criterios que debe ter en conta a Comunidade Autónoma:

“A eficacia que a estas normas se lles atribúe é, en definitiva, tal que son elas e non os instrumentos de ordenación do litoral producidos pola CCAA (instrumentos para a aprobación dos cales se require, polo demais, o informe previo e vinculante da Administración estatal segundo o art. 112), ou as medidas que estas adopten en execución da lexislación estatal sobre vertidos industriais e contaminantes ó mar (tamén requiridas de informe pre-

vio e vinculante: art. 112.b) as que determinen cal debe de se-la utilización e ocupación do demanio marítimo-terrestre, que realmente veñen ordenar. Non se trata, pois, nin de simples instrucións de servizo, nin de normas, que, dictadas en virtude de competencias específicas do Estado illadamente consideradas ou en conexión coas funcións que a este lle impón inescusablemente o art. 132.2, veñen a condiciona-la competencia asumida polas comunidades autónomas para a ordenación do seu propio territorio, senón de normas que proceden directamente a ordenalo e que, en consecuencia, invaden as competencias autonómicas.

Esta evidencia, que conduce inescusablemente a considerar inconstitucional o precepto que habilita á Administración do Estado para dictar estas normas, presenta, sen embargo, un problema que non podemos ignorar e esixe unha aclaración necesaria.

No tocante a esta última, convén subliñar aquí que a declaración de inconstitucionalidade do precepto non implica de ningún xeito que a Administración do Estado, á que lle incumbe a protección e utilización do demanio, non poida levar a cabo as actuacións de defensa, rexeneración, mellora e conservación do dominio público [apartado 1.a)], ou prever prioridades para atender as demandas de extraccións de áridos (1.b), ou determinar cal é a localización nel das infraestruturas e instalacións (1.c), ou regula-lo procedemento para o outorgamento de concesións e autorizacións (1.d), ou resolve-lo necesario sobre a adquisición, afectación e desafectación de terreos (1.f), nin, en xeral, desempeña-las súas funcións propias sen outra orientación cá do interese público, de maneira que non poida negar, por exemplo, as autorizacións e concesións que se lle soliciten, aínda estando axustadas esas solicitudes ós correspondentes instrumentos de ordenación territorial, cando estime que o seu outorgamento sería prexudicial para a integridade do dominio público ou a súa utilización. Tampouco significa que os órganos centrais da estrutura administrativa correspondente non poidan establecer, cando o estimen oportuno, os criterios ós que, con carácter xeral ou respecto de tramos específicos, se haberá de axusta-la actuación dos órganos periféricos impartindo instrucións ou directrices sobre as materias ou facendo uso da habilitación xeral que lles concede a disposición final 2ª.2. Unha cousa é, sen embargo, que en virtude da aplicación destes criterios se deneguen en un ou máis casos solicitudes de autorización ou concesión admisibles de acordo coa ordenación territorial ou urbanística, e outra ben

distinta que esas instrucións ou directrices, convertidas en normas veñan a substituíla, de maneira que a negativa se poida fundar exclusivamente na non conformidade da solicitude co previsto nelas. *A denegación dunha solicitude tramitada de acordo coas previsións establecidas pola Administración competente para a ordenación do territorio e do litoral só se poderá fundar no dano que o seu outorgamento implicaría para a preservación do dominio público ou para a súa utilización, non por contravir normas emanadas dunha Administración que carece de competencias propias nesta materia*" (f.x. 4.B.d STC 149/1991)³⁰.

4. A Sentencia 173/1993, do TSX de Canarias, do 9 de marzo de 1993:

Con esa data, o TSX de Canarias resolveu o Recurso nº 360/1991 promovido pola Administración do Estado fronte á Comunidade Autónoma de Canarias e o Concello da Oliva contra a aprobación definitiva das Normas subsidiarias de planeamento (NSP) do dito término municipal.

Con data do 6 de xullo, 17 de outubro de 1989 e 9 de xaneiro de 1990, o MOP emitiu informes desfavorables ás NSP do término municipal da Oliva, nos que se sinalaban "deficiencias substanciais" que se debían corrixir antes da súa aprobación definitiva.

Polo Acordo do 4 de xullo de 1990 (BO Canarias 7/11/90), apróbanse definitivamente as NSP e introdúcese respecto do contido daqueles informes o seguinte:

"Apartado 5: COSTAS: "Analizando o informe desfavorable emitido pola Dirección Xeral de Portos e Costas en relación coas NS do 6 de xullo e 17 de outubro de 1989, unicamente nos aspectos da súa competencia (excluídos os apartados 3.b. do informe do 6 de xullo e apartados 1 e 2 do informe do 17 de xullo) deberase corrixir previamente á súa entrada en vigor a normativa para a súa adaptación á LC, no seguinte sentido:

■ Os usos na zona de servidume de protección estarán suxeitos ó disposto nos artigos 24, 25 e 26 LC.

■ Deberase xustificarlo cumprimento do disposto no artigo 30 LC en relación coa zona de influencia.

■ As obras e instalacións existentes no dominio público e nas zonas sobre as que recae a servidume de protección estarán suxeitas ó establecido na disposición transitoria 4ª da LC e así se fará constar.

³⁰ A cursiva é da autora.

■ Deberase acreditarlo cumprimento do disposto no artigo 44.6 LC en relación coas instalacións de tratamento de augas residuais e colectores.

■ Da corrección destas deficiencias deberase solicitar novo informe á Dirección Xeral de Portos e Costas."

No informe do 9 de xaneiro de 1990, a Dirección Xeral de Portos e Costas reitera a súa desconformidade e formula un informe desfavorable, tralo cal se producen algunhas correccións ó Acordo da CUMAC. Ó resultar insuficientes para o MOP, opta por impugna-lo acordo con base nas seguintes consideracións:

1ª A clasificación como urbanos de terreos que non o eran a entrada en vigor da LC, coa consecuencia substancial para os efectos de aplicar esta lei, de reduci-la servidume de protección de 100 metros prevista no artigo 23 a 20 metros, en virtude do establecido na disposición transitoria 3. Chégase a afirmar que as NS, neste punto concreto, trataron de eludi-la aplicación correcta da norma, dando lugar a unha fraude de lei.

2ª A non xustificación nas NS da vixencia do planeamento respecto de núcleos turísticos con plans parciais aprobados pero sen executar, por esixencia do parágrafo último da disposición transitoria 3ª.2.b. da LC, que establece que os plans que non se levasen a cabo no prazo previsto por causas non imputables á Administración deberán ser revisados para adaptarse á LC.

3ª A defectuosa sinalización das afeccións e limitacións que implican as servidumes establecidas na LC, como consecuencia de facer constar deslindes erróneos unhas veces, ou de non incluír no dominio público marítimo-terrestre bens que si debían integralo, outras.

4ª A diminución efectiva, real e transcendente das competencias que o Estado exerce para garanti-la protección do dominio público ou aprobar-las NS descoñecendo os informes iniciais e sen solicita-lo informe preceptivo definitivo que prevén os artigos 112.a) e 117 da LC configurados como un instrumento a través do cal o Estado leva a cabo a tutela e protección dos bens de DPMT definido na propia lei e ordenados a través do planeamento territorial ou urbanístico.

Por todo iso, pídesese a anulación do acordo da CUMAC, que aproba definitivamente as NSP do término municipi-

pal da Oliva e a retroacción das actuacións ó momento procedemental que permita introduci-las determinacións contidas nos informes emitidos ó concello.

O TSX de Canarias límitase a aproximarse de forma xenérica ó fondo do asunto servíndose de varias sentencias do TS sobre temas distintos relacionados co urbanismo:

■ STS do 23 de xuño de 1992:

“Importa recordar que esta sala puxo reiteradamente de relevo que a diversidade de intereses presentes no campo do urbanismo fan da de planeamento unha potestade de titularidade compartida polo municipio e a Comunidade Autónoma –ss. do 20 de marzo, 10 de abril e 2 de outubro de 1990; 30 de xaneiro, 12 de febreiro e 25 de abril de 1991; 13 de febreiro, 18 de maio e 17 de xuño de 1992, etc.– e sobre esta base, superando unha interpretación puramente literal do artigo 132.3.b) do Regulamento de planeamento, véñse admitindo a posibilidade de que a Comunidade Autónoma introduza directamente modificacións no momento da aprobación definitiva dentro de certos límites –ss. do 22 e 24 de decembro de 1990 e 30 de xaneiro e 12 de febreiro de 1991– que foron concretados recentemente na S. do 18 de maio de 1992” (STS do 23 de xuño de 1992).

■ STS do 11 de xuño de 1992:

“A discrecionalidade característica do planeamento maniféstase claramente á hora de configura-lo solo urbanizable e o non urbanizable. Pero esta discrecionalidade opera dentro dun conxunto de límites de entre os cales é de destacar agora o que deriva do carácter regrado do solo urbano. A definición con rango legal do solo urbano constitúe un límite á potestade de planeamento pois o artigo 78.a) TRLS determina que a clasificación dun terreiro como tal solo urbano depende do feito físico da urbanización ou consolidación da edificación, de xeito que a Administración queda vinculada por unha realidade que ha de reflectir nas súas determinacións clasificadoras. Así o vén declarando reiteradamente a xurisprudencia –ss. do 27 do xaneiro e 30 de decembro de 1986; 27 de xaneiro e 21 de setembro de 1987; 8 de marzo de 1988; 20 de marzo e 17 de xuño de 1989; 5 e 19 de febreiro de 1990; 8 de xullo e 29 de novembro de 1991, 24 de marzo e 18 de maio de 1992, etc.– que subliña que a clasificación dun solo como urbano constitúe un imperativo legal que non queda á vontade do planificador que ha de definilo en función da realidade dos feitos. E hase de advertir que o artigo 78.a) do TR utiliza dous criterios –urbanización ou consolidación da edifi-

cación- que ó se articular nun sistema alternativo determinan a consecuencia de que basta con que resulte aplicable un só deles para impo-la clasificación urbanística establecida no dito precepto”.

■ STS do 25 de marzo de 1992:

“O planificador non pode cualificar un solo urbano á súa vontade senón que a clasificación se debe axustar, por imperativo legal, a datos obxectivos, isto é, a definirse así en función da realidade dos feitos: terreos que contén cos servizos mínimos do apartado a), ou os que están comprendidos en áreas consolidadas pola edificación ou cando menos das dúas terceiras partes da superficie (artigo 78 LS) ... confirmado o terreo como non urbanizable, esta segunda categoría é obra da libre vontade do técnico deseñador con base no feito de que este solo se debe preservar de todo xénero de urbanización. A extensión queda prefigurada mediante a fixación dun contorno inequívoco froito da rixida aplicación das diferentes especies de solo, e aparece o solo non urbanizable na lei baixo a idea dominante non só de preservalo de toda urbanización, senón que se busca evitar toda contaminación urbana, no sentido máis amplo, é dicir, evitar que se parecele ou urbanice o campo, de tal maneira que se configura na lei non como simplemente residual ou negativo, senón positivo con respecto ó seu aproveitamento agrícola, e remítese neste aspecto á lexislación agraria, sen que sexa necesario que actualmente estea explotado para a agricultura abondando a súa disposición para a súa explotación posterior nese sentido”.

■ STS do 28 de xaneiro de 1992:

“O carácter demanial da zona marítimo-terrestre non é obstáculo para o recoñecemento da competencia urbanística que lles corresponde ós concellos, tanto no que se refire ó planeamento como á execución do mesmo, sen prexuízo por outra banda da competencia que con respecto á tutela e xestión do dominio público marítimo-terrestre lle corresponda ó MOP, en función do disposto polo Regulamento de execución da LC ... Como declarou a importante Sentencia do TS, sala 3ª, con data do 19 de xuño de 1987, “o concepto de dominio público serve para cualificar unha categoría de bens pero non para illar unha porción de territorio do seu contorno e considerala unha zona exenta das competencias dos diversos entes públicos que os posúen”, neste caso o concello ou a Comisión Territorial de Urbanismo”.

■ STS do 14 de abril de 1992:

“A resolución de aprobación definitiva do plan ou, o que é o mesmo a este respecto, das NSP, non é un simple

acto de fiscalización ou tutela da decisión municipal, se-nón unha resolución substantiva, creadora e innovadora, mediante a que se exerce un dobre control de legalidade e de oportunidade, de xeito que as precedentes aprobación inicial e provisional municipais son simples actos de trámite previos ó acto do órgano administrativo competente para configurar definitivamente o instrumento urbanístico”.

■ STS do 23 de xuño de 1992:

“Obxectivamente, os PXOU implican un modelo territorial coherente cunha estrutura fundamental que queda definida por un conxunto de elementos –arts. 10, 11 e 12 TR e 15, 17 e especialmente 25 do Regulamento de planeamento– que se fixan en atención á poboación prevista no plan no seu conxunto. Cando os obstáculos que impiden a aprobación definitiva non afectan a ese modelo territorial fundamental, que subsiste nas súas liñas definidoras, caberá unha aprobación definitiva parcial. Resultará, así, viable esta sempre que a solución resultante manteña coherencia, calquera que sexa a decisión que se adopte respecto daqueles extremos que non se aproban. Subxectivamente, a coherencia do PX forma parte do querido pola vontade municipal. Haberá que preguntarse se esta querería tamén o que en definitiva se aproba sen o que se rexeita. Trátase, en último termo, unha vez máis, de aplica-lo principio *utile per inutile non vitiatur* que ten manifestación clara na doutrina das nulidades parciais recollida nos artigos 50.2 e 52 da LPA. Existe, desde logo, unha vizosa xurisprudencia no sentido de admitir, cos límites sinalados, a viabilidade da aprobación definitiva parcial”.

A partir de todas estas declaracións relativas á xurisprudencia, o TSX examina o fondo do asunto. No ensarrollado fundamento xurídico 5º da sentenza, que recolle a modo de caixón de xastre argumentos de moi variada índole, son salientables as seguintes ideas:

1º Carece de relevancia constitucional a distinción entre territorio e litoral para os efectos de delimitar as competencias do Estado e as CCAA.

2º O valor dos informes que lle corresponde emitir á Administración do Estado atópase atenuado respecto dos plans e normas de ordenación territorial cando se refiran a aspectos propios das competencias autonómicas.

3º O planeamento é unha potestade de titularidade compartida entre o municipio e a Comunidade Autónoma.

4º O planificador non pode cualifica-lo solo como urbano de forma arbitraria, e débese axustar esta declaración a datos obxectivos.

5º O carácter demanial da zona marítimo-terrestre non constitúe un obstáculo para a competencia urbanística que lles corresponde ós concellos, tanto no que se refire ó planeamento como á execución do mesmo.

6º A xurisprudencia vén admitindo maioritariamente a viabilidade da aprobación definitiva parcial, como manifestación clara do principio *utile per inutile non viatur*.

Por todo isto declárase que:

“O exame da Resolución do 17 de outubro de 1990 da Dirección Xeral de Urbanismo pola que se fai público o Acordo da Comisión de Urbanismo e Medio Ambiente de Canarias (CUMAC) do 4 de xullo de 1990, que aproba definitivamente as NSP do término municipal da Oliva (Fuerteventura), non evidencia que inclúa no seu ámbito de competencia aspectos nos que os informes da Administración do Estado teñan carácter vinculante, e considérase que o apartado 5, destinado a COSTAS, deixa a salvo as materias nas que o seu dictame toma esta natureza, resultando por iso correcto que se lle ordene ó concello “recolle-las rectificacións emanadas do presente acordo incorporándoas ás normas de forma que conclúan un TR” previa a corrección das deficiencias sinaladas, das que lle deberán solicitar novo informe á Dirección Xeral de Portos e Costas; e finalmente, como vén pondo de relevo unha reiterada xurisprudencia “a presunción de legalidade do acto administrativo traslada para o administrado a carga de accionar (neste caso á Administración xeral do Estado) para impedir que se produza a figura do acto consentido pero non afecta á carga da proba que se ha de axustar ás regras xerais –ss. do 29 de xaneiro e 13 e 19 de febreiro de 1990 e 1322 do 29-11-1991, etc.– A doutrina xeral sobre a carga da proba, elaborada por inducción sobre a base do artigo 1214 do Código civil, pódese resumir indicando que cada parte ha de proba-lo suposto *de facto* da norma, as consecuencias xurídicas da cal invoca no seu favor” (STS do TS do 23.6.1992); sendo patente que a Administración actuante, non acreditou que na aprobación do plan se incorrese nas ilegalidades urbanísticas que denuncia”.

Polo tanto, o TSX de Canarias desestima o recurso interposto pola Administración do Estado contra a aprobación definitiva das NSP do Concello da Oliva por entender:

1º Que a inclusión do “apartado 5º: Costas” no Acordo do 4 de xullo de 1990 deixa a salvo as competencias estatais sobre o DPMT en materia de servidumes, zona de influencia e instalacións de tratamento de augas residuais e colectores (arts. 24 a 26, 30, 44.6 e disposición transitoria 4ª da LC).

2º Que tódolos demais extremos invocados polo demandante non resultaron probados e polo tanto non se deben ter en conta.

En atención ó exposto, a sala decidiu:

“PRIMEIRO. Desestima-lo recurso interposto polo representante legal da Administración xeral do Estado, contra as resolucións, expresa unha e presunta outra, dos que se fai mención nos antecedentes *de facto* primeiro e segundo desta sentenza, por estimalos axustados ó dereito.

SEGUNDO. Non facer especial pronunciamento sobre costas”. 

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 espazo 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 folla á parte.
4. O título do traballo será breve (como máximo oito palabras) e poderáselle engadir un subtítulo. Non conterá 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 folla á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:
Libros:
AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.
Artigos:
AUTOR (ano): Título do artigo, 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 engadí-ráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).
As citas, nas notas de páxina, remitiranse 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. A chegarase 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 comprométense 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 ADMINISTRACION PÚBLICA



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA