

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número 9

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

1995

9

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



© 1991, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edira: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
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
M^o Concepción Leal Gómez
M^o Carmen Pérez Picallo

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Ofset Valladares, S.L.

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

Domingo Bello Janeiro

Profesor titular de dereito civil e Vicedecano da
Facultade de dereito de Santiago

Juan José Bértolo Cadenas

Secretario xeral da Consellería de Educación e
Ordenación Universitaria

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario de Administración local

Juan Luís Castro Somoza

Avogado do Estado

José Ramón Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

Andrés Faiña Medín

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Manuel Fernández Areal

Catedrático de teoría xeral da información

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

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

Vicente González Radío

Profesor titular de Socioloxía Universidade da Coruña

José Carlos López Corral

Letrado da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia

Joaquín Macías Sánchez

Director xeral de Xustiza e Interior

Jesús Martínez Girón

Catedrático de dereito do traballo da
Universidade da Coruña

Carlos Otero Díaz

Conselleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Santiago Porta Dovalo

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servicios Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da E.U. de relacións laborais da
Universidade de Santiago

Luís Rodríguez-Ennes

Decano da facultade de Dereito de Ourense

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

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

Jesús Vázquez San Luis

Interventor do Consello de Contas 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

Xabier D'Amorín Vieitez	Estatuto de Autonomía de Galicia e xurisdicción constitucional. _____	11
Xaime Rodríguez-Arana Muñoz	Reforma administrativa e Estado autonómico. _____	73
Fernando Criado Alonso	Administración única, debate administrativo e reforma de descentralización en España. _____	117
Enrique Marín López	La crisis del Estado de bienestar. _____	157
Pablo González Mariñas	A Comunidade Autónoma como espacio administrativo. _____	175

NOTAS E COMENTARIOS

Armando Pereira	O proceso da regionaliza�o em Portugal. _____	199
Juan Carlos Fernández López	Os pregos na contratación administrativa: a súa regulación normativa presente e futura. _____	221
Eduardo Roca Roca	La audiencia de los ciudadanos en el artículo 105. a) de la Constitución y la jurisprudencia del tribunal supremo. _____	245

XURISPRUDENCIA

Pablo González Mariñas	Execución de sentencias contencioso-administrativas e xurisdicción do Tribunal Constitucional. _____	271
--------------------------	--	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

- A Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia. Primeira parte:
289 _____ Título preliminar, parte final e preámbulo. Baldomero Cores Trasmonte

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- Xornadas de estudo sobre xestión dos recursos
públicos nunha situación de crise.
345 _____ EGAP, 27 e 28 de outubro de 1994. Mercedes Reyeró Fernández
- Curso de verán.
Cuestións actuais da Administración pública.
371 _____ Cambados, 12 e 13 de xullo de 1994. Xosé A. Montero Vilar
- Seminario sobre a reforma administrativa británica.
377 _____ EGAP, 27 de xuño de 1994. Mercedes Reyeró Fernández
- Xornada de estudo sobre motivación do persoal
da Administración pública.
395 _____ EGAP, 24 de outubro de 1994. Álvaro Xosé López Mira

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- Manuel Colmeiro: un ilustre administrativista galego.*
Xaime Rodríguez-Arana Muñoz.
Ed. Escola Galega de Administración Pública,
409 _____ Santiago de Compostela, 1994. Manuel J. Sarmiento Acosta
- Procedimiento administrativo*
(*Ponencias del IV encuentro hispano-argentino sobre*
derecho administrativo).
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Jesús González Pérez,
Rodolfo Carlos Barra, Juan Carlos Cassagne,
Julio Rodolfo Comadira, Fernando Garrido Falla,
Francisco González Navarro, Jesús González Pérez,
Laureano López Rodo.
Ed. Escola Galega de Administración Pública,
413 _____ Santiago de Compostela, 1994. Ana M^a Blanco Nespereira
- Instituciones de derecho urbanístico.*
Antonio Carceller Fernández.
419 _____ Ed. Montecorvo, Madrid, 1992. Ana M^a Blanco Nespereira

ESTUDIOS

Xabier
D'Amorín
Vieitez

Estatuto de Autonomía de Galicia e xurisdicción constitucional

Maxistrado do
Tribunal Superior de Xustiza
de Galicia

Como anuncia o título do relatorio, preténdese co presente estudio desenvolver un panorama analítico sobre os pronunciamentos do Tribunal Constitucional relativos ó Estatuto de autonomía de Galicia con ocasión de resolver recursos de inconstitucionalidade ou conflitos positivos de competencia promovidos tanto polos órganos lexitimados do Estado coma da propia Comunidade Autónoma de Galicia, deixando á marxe o estudio da xurisprudencia ordinaria ou o resultado habido derivado da actuación doutros mecanismos legais de control (control competencias delegadas –arts. 150.2 e 153.b da CE–, control extraordinario a que se refire o art. 155 do texto constitucional, ou control pola xurisdicción contencioso-administrativa das normas regulamentarias dictadas pola CA), sen renunciar a expor previamente unha breve consideración teórica sobre as relacións de control nas que na orde xurisdiccional constitucional se ven inmersas, lexitimamente, a Administración do Estado e as CCAA.

Houbo un tempo en que, desde unha miope e receosa postura centralista, se pretendeu xustifica-lo sistema constitucional de controles, na necesidade de preservar a unidade xurídico-política do Estado, posto ó servizo da declaración de principios que proclama o art. 2 da CE., que obrigaba moral e xuridicamente á Administración central a asumir e exercer-lo papel de xendarme da Constitución, presto a corrixir, xa non tanto un exceso nos límites do exercicio da autonomía comunitaria, coma a de calquera intento por parte das CCAA de adoptar decisións normativas ou tomar iniciativas políticas que, aínda respectando o chamado bloque de constitucionalidade, supuxese ou implícase unha forma de entender-lo Estado das autonomía diferente da que particularmente sostíña o grupo político que conxunturalmente posuía o poder e dirección do Estado central.

A devandita postura, non allea ó sector doutrinal, esquecía a doutrina do TC. Este tribunal xa indicaba na Sentencia 4/81, do 2 de febreiro, que “a Constitución (arts. 1 e 2) parte da unidade da nación española (...) no que reside a soberanía nacional e esta unidade tradúcese así nunha organización –o Estado– para todo o territorio nacional, pero os órganos xerais do Estado non exercen a totalidade do poder público, porque a Constitución prevé, conforme unha distribución vertical de poderes, a participación no exercicio do poder de entidades territoriais de distinto rango, tal e como se expresa no art. 137 da Constitución (...)”, sen esquecer, na mesma liña da xurisprudencia constitucional, que a autonomía recoñecida ás CCAA implica non só o exercicio do feixe de competencias asumido no seu estatuto para a xestión dos propios intereses comunitarios, senón tamén a súa lexitima intervención, de acordo coas previsións dos seus respectivos estatutos de autonomía, fronte a iniciativas legislativas do Estado central, cando estas incidan “en cuestións ou materias sobre as que os estatutos de autonomía atribúan determinadas facultades ou imponían certos mandatos ás comunidades, pois, neses casos, as facultades ou mandatos ditos operan como o punto de conexión entre regra impugnada e interese para recorrer do que a lexitimación emana”. Nestes termos pronunciou a STC 62/90, do 30 de marzo, ratificando doutrina sentada en anteriores senten-

cias sobre a lexitimación das CCAA para interpo-lo recurso de inconstitucionalidade fronte a leis estatais, tema non pacífico dados os termos do art. 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, que condiciona a lexitimación dos órganos colexiados executivos e das asembleas das CCAA para interpor aquel recurso a que as leis ou disposicións estatais con forza de lei “afecten ó seu propio ámbito de autonomía”. No mesmo sentido exprésase a Sentencia do mesmo tribunal núm. 28/91, do 14 de febreiro, nestes termos: “Este tribunal declarou xa, en repetidas ocasións, interpretando o art. 32.2 da LOTC, que a esfera de interese da comunidade autónoma que xustifica a súa lexitimación non se identifica coa defensa das súas competencias, pois nin o recurso de inconstitucionalidade pode ser equiparado ó conflito de competencias, sendo como é un instrumento ó servizo da depuración obxectiva do ordenamento, nin cabe identifica-lo propio ámbito de autonomía do art. 32.2 da LOTC co elenco de competencias estatutarias; a devandita expresión legal remite, máis amplamente, á posición institucional que no ordenamento xurídico posúen as CCAA, é dicir, ó conxunto das súas competencias e facultades e tamén ás garantías, constitucionais e estatutarias, que preservan a antedita autonomía”.

O asentamento do Estado das autonomías, a propia praxe política como, en fin, un afondamento na política de colaboración entre as autonomías e o propio Estado central, sen esquece-la propia doutrina do TC, levou a un cambio de mentalidade, o que na práctica se traduciu nun acusado descenso no número de conflitos constitucionais (conflitos de competencia e recurso de inconstitucionalidade) presentados polo Estado central e as CCAA, e así, se no ano 1981, foron un número de 21, acadando un cénit máximo no ano 1985 cun total de 131, chégase ó ano 1991 coa moderada cifra de 15 conflitos, tendencia á baixa que se detecta nas dúas anualidades seguintes, o que vén significar que aquela política de cooperación traducida nos recentes acordos autonómicos que permiten a ampliación de competencias das CCAA de “vía lenta ou deferida”, así como o recoñecemento por parte do Estado central do papel que están chamadas a cumprir-las CCAA, en concreto aquelas que están mostrando unha maior vocación autonomista e de compromiso de participación na gobernabilidade do Estado, foi determinante do descenso de conflictividade.

Xustificación do control

É consubstancial a todo Estado composto, como sen dúbida o é o Estado das autonomías deseñado pola nosa Constitución, a separación vertical de poderes, que se plasma nunha distribución territorial do poder entre o Estado central e as CCAA. Esta separación, como sostén o profesor Ballbé, inspírase nos mesmos principios e valores que informan sobre a clásica separación horizontal dos tres poderes do Estado.

Esa característica propia do Estado composto leva como corolario necesario ou consubstancial o fenómeno da competitividade entre administracións, que na práctica é fonte daquela conflictividade constitucional, e doutro fenómeno máis perverso, como é o da superposición de administracións e duplicidade administrativa, productoras de dous efectos negativos: ineficacia administrativa e aumento de gasto público, fenómenos que se poderían minorar mediante o mecanismo de traspaso ás CCAA, dispostas a incidir nas súas facultades de autogoberno das competencias executivas respecto daquelas materias cunha lexislación que lle compete ó Estado, ou, con maior afondamento, mediante un pactado exercicio da facultade discrecional que posúe o Estado nos termos previstos polo parágrafo 2º do art. 150 da Constitución, transferíndolles ou delegando nas CCAA, mediante lei orgánica, de facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que pola súa propia natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación, de xeito que, respecto das CCAA, que accedesen a ese maior grao de autogoberno, o Estado central reservárase as típicas competencias exclusivas do Estado, ou sexa, as materias relativas a nacionalidade, relacións internacionais (aquí, incluso se podería arbitrar unha posible concorrencia pactada para facer posible un maior protagonismo da CA na Unión Europea), defensa e Forzas Armadas, réxime aduaneiro, arancelario e comercio exterior; sistema monetario e de divisas; coordinación xeral da actividade económica; estatística con fins estatais, e consultas populares por referendo, sen esquecer a administración e organización da Xustiza, pero que tamén é susceptible de concorrencia.

Non descoñecemos que esta solución estaría apuntando cara a unha visión federalista do Estado español ou, se se quere, o seu funcionamento como estado federal, obxec-

tivo non absolutamente descartable, en función de que o Estado deseñado pola Constitución asenta nun proceso continuamente aberto que convén pechar, e a forma federal, con gozar de prestixio e suficiente contraste no dereito constitucional comparado, ofrece solucións técnicas, a través de mecanismos inseridos na cooperación e corresponsabilización, que permitirían, con certa facilidade, pechar definitivamente ese problema histórico que afecta ó Estado español.

O profesor Solé Tura apunta como medidas precisas previas para acadar ese obxectivo: a) impulsa-la desaparición da Administración periférica do Estado; b) facilita-los mecanismos de cooperación e coordinación, non só a nivel administrativo, senón tamén nos ámbitos lexislativo e executivo; c) defini-las competencias, funcións e servicios, con abandono do principio de preeminencia da Administración central, obxectivo que sería paralelo a unha actuación desaceleradora na actual práctica multiplicadora de funcións, estruturas e servicios no mesmo territorio, o que permitiría a ruptura da superposición dos dous modelos, centralista e autonomista, que na actualidade se padece.

Sistema de controles

Mais, volvendo ó tema que nos ocupa, a existencia dun sistema de controles é consubstancial e necesario en todo Estado de estrutura complexa ou composta, incluso se pode afirmar que ese sistema de controles garante a existencia da mesma estrutura constitucional, como así tivo ocasión de dici-lo propio TC na súa sentenza do 17 de abril de 1986, en referencia ós procesos de conflitos de carácter constitucional.

Como se sabe, a nosa Constitución establece un sistema constitucional de controles, se ben, desde o punto de vista sistemático, sitúa os mecanismos de control sobre a actividade dos órganos das CCAA no título VIII, dispón no seu art. 153 o seu catálogo ou relación, e deixa para o título IX, que regula o TC, a previsión da lexitimación das CCAA para actua-los concretos controles que alí se prevén respecto da actividade dos poderes centrais do Estado (arts. 161 e 162 da Constitución); todo isto desenvólveo a Lei orgánica do TC.

Do texto constitucional cabe extraer unha primeira con-

clusión: así como para o control por parte do Estado central respecto da actividade das CCAA, se prevén tres clases de controles: de orde xudicial (recurso de inconstitucionalidade, conflitos de competencia, impugnación ante a xurisdicción contencioso-administrativa); de orde case-xurisdiccional (polo Tribunal de Contas, respecto da actividade económica e presupostaria) e de orde política ou de oportunidade (controles previstos nas leis de transferencia ou delegación a que se refiren os arts. 150.2 e 153.b da CE, que sempre será susceptible de control a través da xurisdicción contencioso-administrativa, conforme ós arts. 97 e 106.1 da Constitución, o control extraordinario previsto no art. 155 da Constitución, sen esquecer-lo control que as Cortes Xerais decidan establecer sobre normativas legislativas que emanen das CCAA en virtude da atribución específica que lles conferise unha lei-marco (art. 150.1 da CA) como, en fin, o recurso por parte das mesmas Cortes Xerais á Lei de harmonización das disposicións normativas das CCAA (art. 150.3 da Constitución); estes últimos controles pódense inserir máis ben no ámbito da chamada coordinación de competencias legislativas. Sen embargo, desde a perspectiva do control recoñecido ás CCAA, os instrumentos de fiscalización concréntanse ós xa expresados de carácter xurisdiccional, sen prexuízo dos mecanismos de fiscalización interna que arbitre cada CA. Desta forma, a lexitimación controladora da CA sobre a actividade do Estado central limítase ó recurso de inconstitucionalidade de leis e disposicións normativas con forza de lei, para o que están lexitimados tanto os órganos colexiados executivos da mesma coma, de se-lo caso, a súa Asemblea Lexislativa, a presentación de conflito de competencia e recurso contencioso-administrativo, respecto das normas regulamentarias.

Con respecto a Galicia, o seu Estatuto de autonomía, no seu art. 19, establece a lexitimación da Xunta de Galicia para interpo-lo recurso de inconstitucionalidade, e no seu art. 10, a do Parlamento de Galicia. Aínda que é certo que non se fai referencia expresa á lexitimación respecto dos conflitos de competencia, a da Xunta de Galicia vénlle recoñecida directamente pola Constitución (art. 162.1.a) e pola Lei orgánica do TC (art. 32.2), e polo art. 164.1.3 do Regulamento do Parlamento de Galicia, lexitimación que non se recoñece respecto do Parlamento autonómico, pois non a ten dados os termos do art. 161 da Constitución, sen pre-

xuízo da súa lexitimación para comparecer nos conflitos de competencias que se poidan presentar, recoñecida polo precitado artigo do seu regulamento; a antedita lexitimación consiste na posibilidade de comparecer como parte requirida no conflito; así se deduce tamén dos termos da Lei orgánica do TC.

Convén aclarar desde este mesmo momento que o sistema de controles previsto no noso sistema constitucional non autoriza os controles xerárquicos e indeterminados ou xenéricos. En relación ós controles de carácter xurisdiccional-constitucional, esta cuestión deixouna moi clara a primeira sentenza en que o TC tivo ocasión de se pronunciar sobre o devandito extremo; referímonos á Sentencia 4/81, do 2 de febreiro, en recurso de inconstitucionalidade presentado por senadores fronte á Lei de bases de réxime local de 1945; ratificouno a Sentencia 6/82, do 22 de febreiro, ó establecer “que non se axusta ó principio de autonomía a previsión de controles xenéricos e indeterminados que impliquen dependencia xerárquica das CCAA respecto da Administración do Estado”; na Sentencia do mesmo tribunal 76/83, do 5 de agosto, referida á LOHAPA tras apelar ó modelo federal, no que á federación se lle recoñecen atribucións referidas “a unha función de vixilancia da federación sobre as actuacións executivas dos estados membros”, xa con referencia ás autonomías, o tribunal vén dicir que “a autonomía esixe en principio, á súa vez, que as actuacións da Administración autonómica non sexan controladas pola Administración do Estado, e que non se poida impugna-la validez ou eficacia das devanditas actuacións senón a través dos mecanismos constitucionalmente previstos”. Con esta doutrina, o TC está facendo referencia non só ó principio de tipicidade ou carácter taxado dos mecanismos de control, senón tamén ós presupostos, ou se se quere, manexando a terminoloxía procesual, ás pretensións que se poden actuar a través dos citados controles xurisdiccionais (recurso de inconstitucionalidade e conflitos de competencia).

É esta cuestión das pretensións ou obxecto procesual que se actúan a través dos anteditos controles a máis espiñenta e conflictiva, que obrigou ó TC a facer un auténtico esforzo interpretativo, aspecto que está relacionado co da debida utilización dun e doutro sistema.

Con relación ó recurso de inconstitucionalidade, é moi claro o art. 27 da LOTC que establece a relación de disposi-

cións que poden ser susceptibles de declaración de inconstitucionalidade (estatutos de autonomía, leis orgánicas, leis e disposicións con rango de lei do Estado ou das CCAA, tratados internacionais, regulamentos das Cortes ou das asembleas lexislativas das CCAA); o xuízo do alto tribunal versa sobre a apreciación de conformidade ou desconformidade da disposición recorrida coa Constitución, xuízo de constitucionalidade que deberá face-lo tribunal “dentro do marco constitucional”, ou sexa, tendo en conta as leis que se ditasen para delimita-las competencias do Estado e das CCAA ou para regular ou harmoniza-lo exercicio das competencias destas, en definitiva, o “bloque de constitucionalidade”, en expresión do propio TC.

Por conflito enténdese o que se suscite sobre as competencias ou atribucións asignadas directamente pola Constitución, polos estatutos de autonomía ou polas leis orgánicas ou ordinarias dictadas para delimita-los ámbitos propios do Estado e das CCAA (art. 161.1.c da Constitución e 59 da LOTC).

Como queira que as competencias atribuídas pola Constitución, polos estatutos e por esas leis delimitadoras son de carácter indispoñible, resultaría que calquera lei, disposición ou acto que as infrinxise adoecerían de nulidade radical, e, como sostén o profesor Eliseo Aja, aínda que non fosen impugnados no seu momento, poden selo con ocasión de calquera acto de aplicación posterior; así o entendeu a Sentencia do TC 26/82, do 24 de maio, ó expresar “que a non impugnación dunha disposición xeral polo Estado ou pola CA cunhas competencias que se puidesen ver afectadas non implica de ningunha maneira a imposibilidade de instalo conflito sobre o mesmo obxecto en relación con calquera disposición, acto ou resolución posterior, aínda cando sexan mera reprodución, ampliación, modificación, confirmación ou aplicación daquela”.

Ora ben, cando a violación de competencias se produce por disposición dunha lei, tanto se é estatal coma autonómica, o conflito tramítase conforme ó procedemento do recurso de inconstitucionalidade (art. 67 da LOTC).

Da dicción deste precepto, quíxose extrae-la fácil conclusión de que conflito de competencias é toda controversia sobre actos e disposicións, ó paso que o recurso de inconstitucionalidade o sería sobre leis, conclusión que se

debe estimar falaz ou, de querelo, incompleta, xa que o que o art. 67 da LOTC precitado quere expresar é un simple cambio na tramitación cando se trate de conflito derivado dunha lei e non a un cambio esencial do obxecto.

O criterio delimitador máis axustado entre conflito de competencias e recurso de inconstitucionalidade é o que atende á clase de pretensión que se actúa. Así, o propio TC ten dito que a finalidade do conflito é a de determina-lo titular dunha competencia, cando con motivo dunha disposición, acto ou resolución se entenda que un dos seus titulares invade o ámbito de competencias do outro (Sent. 155/90, do 18 de outubro, en conflito 230/85 presentado por Galicia); estímase como idóneo para orixinar ese conflito todo tipo de disposicións, normas e actos, sempre que ese conflito xurda en relación á definición constitucional e estatutaria das competencias respectivas. Por isto, cando sobre aquela titularidade e límites non exista controversia, senón que esta se limita a discuti-lo exercicio concreto da competencia de que se trate en relación a supostos específicos, dentro dos límites de competencias sobre os que existe acordo, hai que afirmar que falta o presuposto para a xurisdición reservada ó TC (Sent. 88/89, do 11 de maio, en conflito presentado polo País Basco), de xeito que nun conflito de competencias non se poidan invocar outros motivos que os que atinxen á vulneración da orde constitucional de distribución de competencias (Sent. 188/89, do 16 de novembro); por isto, non encaixa no obxecto do conflito o que presentara a CA de Galicia a través do conflito 230/85, en relación coa Orde do Ministerio de Sanidade e Consumo, do 15 de novembro de 1984, sobre desprazamentos para a asistencia sanitaria especializada da Seguridade Social, ó alega-la CA a omisión ou falta de actividade no traspaso dos servizos a Galicia, e non que aquela disposición non respectara a orde de competencias (Sent. 155/90, do 18 de outubro), xa que a citada omisión non constitúe causa *petendi* para que o TC se deba pronunciar sobre a titularidade dunha competencia controvertida (Sent. 201/90, sobre conflito presentado por Galicia, sobre omisión no Real decreto de transferencias das relativas ó INSALUD).

Tampouco constitúe obxecto do conflito a cuestión relativa ó rango normativo dunha disposición obxecto de conflito de competencias, agás que esa suposta insuficiencia de rango constituía, á súa vez, un vicio de incompetencia,

xa que con relación a competencias de titularidade estatal e, en concreto, en relación coa fixación das bases normativas dunha materia, reservada á lei, a determinación do órgano estatal que exerce a competencia e cal sexa a forma ou rango da norma é tan transcendental que ámbolos aspectos constitúen partes indisolubles da titularidade das competencias (sents. 42/83, do 20 de maio, e 188/89, do 16 de novembro, entre outras).

Tamén admitiu o TC que nos conflitos de competencias se formulen supostos de lesión por simple menoscabo, e non por invasión de competencias alleas, cando así se faga para garanti-lo ámbito propio de autonomía, supostos en que non resulta indispensable que o ente que presente o conflito solicite para si a competencia exercida por outro, senón unicamente que a actuación do outro afecte ó seu propio ámbito de autonomía condicionando ou configurando as competencias que posúe en virtude desa autonomía (Sent. 104/88, do 8 de xuño), o que determina, á súa vez, que non é indispensable que o que suscite o conflito solicite para si a competencia exercida polo outro (Sent. 1/86, do 10 de xaneiro, entre outras).

Por exclusión, o recurso de inconstitucionalidade procede contra disposicións ou actos con forza de lei e ten por obxecto o xuízo de contraste ou comprobación da validez dunha norma con rango de lei con relación ó chamado bloque de constitucionalidade, nos termos que xa se definiron, aínda cando ese axuizamento deba levarse a cabo partindo de normas constitucionais e estatutarias que teñen un contido competencial (STC 103/89, do 8 de xuño).

Balance da conflictividade entre o Estado central e a CA de Galicia

Polo que se refire ós recursos de inconstitucionalidade, a Comunidade Autónoma de Galicia interpuxo vintedous recursos, cifra na que se inclúen os acumulados e á que haberá que engadi-lo último dos recursos interposto estes días, referido á Lei de presupostos xerais do Estado para o ano 1994. Destes recursos, seis corresponden ó ano 1994, nove ó ano 1985, tres ó ano 1986, un no ano 1987, dous no ano 1988, un no ano 1989, un no ano 1990 e un no ano

1993. A evolución crecente é manifesta. Entre eles, cabe salienta-los interpostos contra as leis de presupostos xerais do Estado para os exercicios 1985, 1986 e 1990; contra distintas leis relativas ós procesos de reconversión e reindustrialización; Lei 23/84 de cultivos mariños; contra a Lei de bases de réxime local de 1985; Lei de augas de 1985; Lei de patrimonio histórico español de 1985; Lei orgánica do poder xudicial de 1985; contra a LODE; contra a Lei 31/85, sobre órganos rectores das caixas de aforro; Lei de sanidade de 1986; Lei 31/87 de telecomunicacións; Lei 22/88, de costas; Lei 27/92 de portos do Estado. A Comunidade Autónoma desistiu de catro deles, dos que merecen ser salientados os interpostos contra a LODE e a Lei de sanidade. En catro deles, aínda non se dictou sentenza, destacando os interpostos contra a Lei 4/89, de conservación de espazos naturais, presupostos xerais do Estado para 1990 e a Lei de portos. Dos recursos sentenciados, dez foron estimados parcialmente (destacan os interpostos fronte Lei de bases de réxime local; augas; patrimonio histórico; poder xudicial; costas; cultivos mariños e órganos rectores das caixas de aforro) e dous foron desestimados (os interpostos contra a Lei 29/84, de concesión de axudas a empresas periodísticas e axencias informativas e contra a Lei 50/85, de incentivos rexionais).

Polo que se refire ó Estado central, interpuxéronse á súa instancia catorce recursos de inconstitucionalidade: un, nas anualidades 1983, 1984, 1987, 1989, 1990 e 1991; catro, na anualidade 1985, dous nos anos 1988 e 1993. Merecen salientarse os interpostos contra a Lei 3/83, de normalización lingüística; Lei 6/85, reguladora do Consello de Contas; Lei 7/85, de caixas de aforro galegas; Lei 2/86, de prórroga de arrendamentos rústicos para Galicia; Lei 10/88, de ordenación do comercio interior de Galicia; Lei 8/89, de coordinación de deputacións; Lei 13/89, de montes veciñais en man común; Lei 3/92, de coordinación de policía locais; Lei 6/93, de pesca de Galicia, e contra a Lei 11/93, reguladora do recurso de casación en materia de dereito civil especial para Galicia. Cabe salientar que oito dos catorce recursos interpostos foron sentenciados (un estimado na súa totalidade: o referido á Lei de ordenación do comercio interior de Galicia; catro estimados parcialmente e tres desestimados (os interpostos contra a Lei 9/85, de protección de pedras ornamentais; Lei 2/86, de prórroga de arrendamentos rústicos, e

contra a Lei 3/92, de coordinación de policía locais). Entre os recursos estimados, cabe comentalos interpostos contra a Lei de normalización lingüística, Estatuto galego do consumidor, Consello de Contas, caixas de aforro galegas, comercio interior de Galicia. Dicar que o Estado non desistiu de ningún dos recursos, dándose por finalizado o interposto contra a Lei 1/84, reguladora do Fondo de Compensación Financeira, por satisfacción extraprocesual.

Polo que se refire ós conflitos de competencia, a CA de Galicia presentou trinta e dous conflitos positivos de competencia, número no que se computan os conflitos acumulados, dos cales, dezasete foron sentenciados, oito foron desistidos e dous finalizaron por desaparición sobrevida do conflito. De entre os sentenciados, cinco foron estimados, en todo ou en parte, e doce desestimados; a CA desistiu de oito dos conflitos promovidos (entre os que cabe salientalos promovidos contra RD 2253/85, sobre especialización en dereito foral como mérito preferente para o nomeamento de notarios, RD 2342/85, que aprobara o Regulamento sobre organización e funcionamento da Comisión Nacional de Administración Local, RD 2377/85, que aprobaba o Regulamento de normas básicas sobre concertos educativos, ou contra o RD 1408/86, que aprobara o Regulamento de inspección e réxime sancionador de transportes mecánicos por estrada). Polos datos manexados, quedarían cinco conflitos pendentes de resolución, entre eles o último que interpuxo a CA; referímonos ó Conflito 1516/87, contra Orde do 9 de xuño de 1987, sobre definición das augas de Vilagarcía de Arousa. Dos conflitos interpostos pola CA, o 85 interpúxose nos anos 1985 e 1986; debe salientarse que desde o ano 1987 a CA non presentou conflitos positivos de competencia.

En canto ós conflitos de competencia interpostos pola Administración central, totalizan o número de vintedous, computando os conflitos acumulados, dos cales once foron sentenciados, cinco foron desistidos (cabe aquí mencionalos interpostos contra o Decreto 24/84, sobre defensa do consumidor e produción agroalimentaria; Orde do 29 de xaneiro de 1986 sobre aprobación da Guía provisional para máquinas recreativas e o Decreto 448/87 que aprobara o Regulamento de máquinas recreativas ou a Orde do 29 de decembro de 1986 sobre creación de guías de turismo da Comunidade Autónoma), tres dos conflitos presentados

déronse por finalizados por derogación da disposición discutida (Decreto 127/86, sobre órganos rectores das caixas de aforro galegas, ou o Decreto 198/87, polo que se creaban as xuntas arbitrais de consumo). Segundo os datos mane-xados, restarían tres conflitos pendentes de sentenza (Decreto 290/86, sobre tarifas para aplicar nos portos da CA, Orde do 31 de agosto de 1987 que desenvolve a Lei de normalización lingüística, se ben, con relación a este último, debe terse en conta o recurso de inconstitucionalidade que o Estado central presentara contra a devandita lei, que foi estimado, e, por último, o interposto contra Decreto 262/91, que aprobara o Regulamento da actividade pesqueira e das artes e aparellos de pesca permisibles en Galicia, que é o último dos conflitos presentados pola Administración central). Dos recursos que foron sentenciados, seis foron estimados en todo ou en parte e cinco desestimados (obsérvase unha maior proporción de conflitos estimados á Administración central). Polo que se refire a anualidades, détéctase unha maior repartición anual nos conflitos presentados pola Administración central, aínda que son as anualidades 1985/86 as que experimentaron unha maior carga de conflitos. Pódese dicir que o ano 1987 marca un fito importante na evolución conflictual, tanto con referencia á Administración central coma á CA, pois a partir da mesma só aparecen presentados dous conflitos e a instancia da primeira das Administracións (contra a mencionada orde que desenvolve a Lei de normalización lingüística e contra o referido regulamento pesqueiro).

Tratamento do TC ás competencias estatutarias

Neste epígrafe trataremos de desenvolver-lo tratamento dado pola xurisprudencia do TC ás competencias á CA polo seu Estatuto de autonomía, tomando en consideración as sentencias dictadas tanto en recursos de inconstitucionalidade coma as resolutorias de conflitos de competencia, afectantes a materias ou sectores que revisten indubidable importancia para os intereses da propia autonomía, desde o punto de vista institucional e económico.

1. *Ámbito institucional*

Neste ámbito hai que facer referencia a aquelas sentencias do TC dictadas en recursos de inconstitucionalidade interpostos contra leis estatais ou autonómicas nas que están interesadas importantes competencias das CCAA; do seu recoñecemento depende en boa mediada que o autogoberno das CCAA sexa máis ca un mero *desideratum*.

Referímonos aquí ás sentencias do TC 56/90, do 29-III, dictada en recursos de inconstitucionalidade acumulados, interpostos, entre outras, pola CA de Galicia, contra a Lei 6/85, do poder xudicial; Sentencia 214/89, do 21-XII, referida á Lei 7/85, de bases de réxime local; Sentencia 84/86, do 26-VI, dictada en recurso de inconstitucionalidade promovido polo Goberno central contra a Lei do Parlamento de Galicia 3/83, de normalización lingüística (aquí farase tamén referencia á Sentencia 80/88, do 28-IV, dictada en conflito de competencia promovido polo Goberno central contra Decreto autonómico 101/85, do 23-V, sobre utilización da lingua galega no etiquetado e publicidade de produtos comercializados en Galicia); Sent. 18/91, do 31-I, dictada en recurso de inconstitucionalidade promovido polo Estado contra Lei 6/85, reguladora do Consello de Contas.

Sentencia 56/1990, do 29 de marzo. (Lei orgánica poder xudicial)

A sentenza analiza, en primeiro termo, o contido das competencias asumidas polas CCAA en materia de Administración de Xustiza, en virtude das cláusulas subrogatorias previstas nos seus estatutos (EA de Galicia no seu art. 20.1: exercer tódalas facultades que as leis orgánicas do poder xudicial e do Consello do Poder Xudicial lle recoñezan ou atribúan ó Goberno do Estado).

Neste punto, as CCAA recorrentes sostiñan que a competencia exclusiva a prol do Estado prevista no art. 149.1.5 (Administración de Xustiza), contraíase ó exercicio da función xurisdiccional, incluída a garantía de que a devandita función se cumprise de xeito independente (núcleo irreductible da competencia), pero, á beira dese concepto esencial, existía un concepto máis amplo relacionado cos medios persoais e materiais que serven de apoio para o exercicio daquela función que, por non formar parte daquel contido

irreductible, podía ser asumido polas CCAA. A representación da Xunta de Galicia argumentara que o Estatuto de autonomía operaba, nese extremo, como instrumento de transferencia ou delegación dunha competencia estatal, a través, precisamente, daquela cláusula subrogatoria.

Aceptando a sentenza aquela tese das CCAA recorrentes sobre o concepto de Administración de Xustiza, sostén que a cláusula subrogatoria supón acepta-lo deslindamento que o Estado realice entre Administración de Xustiza *stricto sensu* (función xurisdiccional, goberno único do poder xudicial a través do Consello Xeral do Poder Xudicial), e a administración da Administración de Xustiza, de forma que as CCAA asumen unha competencia por remisión a ese deslindamento, respectando como núcleo inaccesible o art. 149.1.5 da CE, coa excepción do disposto no art. 152.1.2 (participación na organización das demarcacións xudiciais do territorio).

A partir desa afirmación, a sentenza sinala o marco das competencias das CCAA cos seguintes límites:

- A cláusula subrogatoria non pode entrar no núcleo da Administración de Xustiza en sentido estrito, sen prexuízo da competencia en materia de demarcación xudicial.

- As CCAA non poden actuar naqueles aspectos que a LOPX lles reserve a órganos distintos do Goberno ou os seus departamentos.

- A asunción de facultades polas CCAA atopan o seu límite natural no propio ámbito da CA.

- Que as competencias asumidas o serían de carácter regulamentario e de execución, con exclusión das competencias legislativas.

- Que á hora de delimitar competencias, haberá que ter en conta a concorrencia doutros títulos de competencias con incidencia na materia.

Entrando xa nas impugnacións específicas, a sentenza estima que a cláusula subrogatoria non pode ter relevancia no que constitúe o estatuto e réxime xurídico do persoal ó servizo da Administración de Xustiza, así como no exercicio de facultades executivas (selección, formación e perfeccionamento, provisión de destinos, ascensos, réxime disciplinario e situacións administrativas, contido do art. 455 da LOPX, que lle atribúe a devandita competencia ó M. de

Xustiza), ó se integrar aquel persoal en corpos nacionais, que demanda a existencia dun réxime común e homoxéneo (art. 122.1 CE), se ben a sentenza fai a afirmación interesante de que as CCAA teñen a posibilidade de coadxuvar no campo da formación e perfeccionamento profesional mediante técnicas de colaboración ou auxilio; a sentenza deixa aberta tamén a posibilidade de colaboración das CCAA en materia de provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual ou inferior ó da CA, nos termos que preveza unha futura e necesaria normativa; nega, sen embargo, esa posibilidade respecto do sistema sancionador; a sentenza interpreta o art. 469.2 da LOPX no sentido de que o CXPX pode solicitar da CA a adscrición dun funcionario desta, pertencente a corpos técnicos ou facultativos, para desenvolver determinadas tarefas (posibilidade que, ó meu xuízo, abre un horizonte moi interesante no que debían afondalas CCAA, con vocación colaboradora na mellora do servizo da Xustiza). A sentenza, pola contra, non estima invasión de competencias por parte do art. 471 da LOPX, que remite á vía regulamentaria para concreta-la regulación do carácter de mérito do coñecemento da lingua oficial propia da CA para os concursos de provisión de prazas, e que esa competencia regulamentaria se lle atribúa ó Estado, xa que se trataba dun aspecto pertencente ó estatuto de persoal de corpos nacionais. É de salientar tamén que a sentenza deixa aberta a posibilidade de que as CCAA que dispoñan daquela cláusula subrogatoria poidan contratar laboralmente os profesionais e expertos a que se refire o art. 508 da LOPX: trátase de profesionais e expertos que de forma permanente ou ocasional sexan necesarios para auxiliar á Administración de Xustiza. Interesa comentar que a sentenza exclúe o xogo daquela cláusula en todo o referente á fixación de cadros de persoal de oficiais, auxiliares e axentes da Admon. de Xustiza, así como as formas restrinxidas para o acceso ós devanditos corpos ou sobre a actuación ou adscrición dos médicos forenses, deixando aberta unha porta á vía regulamentaria da CA no referente á forma en como os que exerzan a docencia nos departamentos das facultades de Medicina poidan presta-los seus servizos nos institutos de Medicina Legal (art. 504.2 da LOPX), xa que a antedita materia non pertence ó ámbito da Administración de Xustiza e si ó ámbito da docencia e educación universitaria.

Un segundo bloque de impugnacións baseado na cláusula

subrogatoria, refírese ó da dotación de medios á Administración de Xustiza, coa impugnación do art. 37 da LOPX:

Neste aspecto é de singular importancia a afirmación que fai o tribunal, ó dicir que unha interpretación adecuada do art. 37.3, desprendíase que a xestión de recursos polas CCAA non dependía dunha decisión estatal, senón só e exclusivamente da asunción da competencia no correspondente estatuto de autonomía a través da cláusula subrogatoria; a sentenza declara a inconstitucionalidade do art. 37.4, pois, se ben era certo que a finalidade do precepto (os recursos propios das CCAA destinados á devandita finalidade deberán recollerse nun programa anual que será aprobado, tras informe favorable do DXPX, pola correspondente asemblea legislativa) era condiciona-lo exercicio de potestades autonómicas de cara a unha coordinación adecuada do conxunto de recursos achegados, incluída o financiamento estatal, o que non era admisible era que o devandito condicionamento incidise tanto nos poderes autonómicos que chegasen a anular estes; isto acontecía ó condicionarse a disposición de recursos polas CCAA ó informe favorable do CXPX, elevando así a rango de vinculante o carácter do antedito informe, e supuña un indesexado condicionamento á autonomía financeira das CCAA, que non acontecía cos recursos achegados polo Estado.

Nun terceiro bloque de impugnacións asentadas na cláusula de subrogación, cabe cita-la impugnación do art. 171.4 da LOPX, que interpreta o tribunal, no sentido de que a facultade de instar do CXPX a inspección de calquera xulgado ou tribunal corresponderalle ó M. de Xustiza respecto daquelas CCAA cuns estatutos que non conteñan aquela cláusula de subrogación e, pola contra, á CA no caso de conte-lo seu estatuto a mencionada cláusula, o que excluíría, neste caso, a acción do M. de Xustiza.

Polo que se refire ás competencias autonómicas en materia de demarcación xudicial, a sentenza fai dúas afirmacións previas de sumo interese; dunha banda, que se ben o art. 152.1.2 da CE lles permitiu ás CCAA asumiren competencias na organización das demarcacións xudiciais, non lles atribúe, sen embargo, para o establecemento da planta xudicial, o que leva a desestimar-la impugnación dos seguintes artigos da LOPX: 29, 36, 78, 80.2, 81.1, 84, 89, 90, 92.1, 94, 95.1, 96 e 99.1, entre outros; doutra banda, que a competencia asumida polas CCAA, segundo os seus estatutos,

para a fixación da delimitación das demarcacións xudiciais e localización da súa capitalidade (art. 20.2 do EA de Galicia que, curiosamente, non menciona a segunda das devanditas posibilidades, aínda que si a ten en función doutros títulos de competencias estatutarios) ten que referirse ás demarcacións xudiciais de ámbito inferior ó provincial e autonómico, pois estes son indispoñibles para a CA (art. 152.1.2 da CE limita a intervención das CCAA a unha participación no proceso de decisión e non á asunción do todo; isto xustificaba, en última instancia, que a demarcación xudicial se establecese por lei do Estado; a competencia da CA límitase a recoller nunha proposta as demarcacións xudiciais inferiores ou de ámbito diferente ó provincial (concellos ou partidos xudiciais, así como a fixación da súa capitalidade), proposta que serviría de base ó anteproxecto de lei que redactase o Goberno da nación, e como elemento para a formación da vontade parlamentaria á hora de tramitar e aproba-la lei reguladora da demarcación xudicial.

É interesante a impugnación que a Xunta de Galicia fixo dos arts. 73, 74, 75 e 82.2 e 3 da LOPX, ó reprocha-la configuración da Sala do Civil e Penal do Tribunal Superior de Xustiza como órgano de única instancia para supostos especiais e non como órgano de apelación fronte a resolucións dos xulgados de 1ª instancia e xulgados de instrucción. A sentenza declara que a única esixencia imposta polos arts. 152 da CE e 21 do EA de Galicia era que as instancias xudiciais, en canto á súa preclusión, se producisen ante órganos radicados no propio territorio da CA, e non necesariamente ante aquel órgano.

Por último, faremos referencia ós pronunciamentos da sentenza sobre a impugnación do art. 231 da LOPX, referente ó uso das distintas linguas do Estado na Administración de Xustiza. As recorrentes imputábanlle ó precepto a invasión de competencias exclusivas das CCAA e que a regulación que contiña introducía desigualdade entre a lingua castelá e as linguas propias das CCAA.

Sobre este particular, a sentenza remítese ás sentencias do mesmo tribunal 82, 83 e 84/1986 e 123/88, que resolveron recursos contra distintas lei de normalización lingüística. Ratifica a sentenza a existencia de competencia concorrente do Estado e das CCAA para regula-la materia, pero, en canto a Constitución lle reserva ó Estado a competencia exclusiva a Administración de Xustiza e a legisla-

ción procesual (art. 149.1.5 e 6 CE), sen prexuízo de que as CCAA poidan regula-lo alcance inherente ó concepto de cooficialidade, o que se fixo a través das distintas leis de normalización lingüística, a consecuencia era que o indicado precepto non invadía competencias autonómicas. Conclúe a sentenza que o feito de que se estableza a obriga do uso do castelán para os membros do poder xudicial e para o persoal colaborador ou auxiliar cando así o pida algunha das partes e a necesidade de traducir en determinados supostos as actuacións e documentos, era plenamente coherente coa cooficialidade, tal e como se deseñaba no bloque de constitucionalidade, e isto porque o dereito a non sufrir indefensión do que gozaba todo cidadán (art. 24 CE) anóbbase á obriga de coñecemento do castelán (art. 3.1. CE), obriga que non existe respecto do resto das linguas españolas. Como se sabe, aquí reside o cabalo de batalla do tema lingüístico, como teremos ocasión de examinar posteriormente.

Relacionado co campo institucional que estamos tratando, cómpre referi-la **Sentencia 18/91, do 31-I (Consello de Contas)**.

O Goberno da nación recorrera a Lei 6/85, do 24 de xuño, do Consello de Contas. A sentenza de referencia estimou parcialmente o recurso: declarou a inconstitucionalidade do art. 5.1 da lei no inciso: “instruirá o oportuno procedemento xurisdiccional”, e desestimouno en todo o demais.

A sentenza, remitíndose ó xa razoado na Sentencia 187/88, establece que o bloque de constitucionalidade que ter en conta para analiza-la repartición de competencias sobre fiscalización e axuizamento contable, constituíano o art. 136 da CE, Lei orgánica 2/82, do Tribunal de Contas, e as disposicións estatutarias (no caso de Galicia, o art. 53.2 do seu EA). Partindo de que aquela lei orgánica lle atribúe ó Tribunal de Contas as dúas funcións de fiscalización externa da actividade económico-financeira do sector público e función de axuizamento contable, sendo para a primeira supremo órgano fiscalizador, e, en canto á segunda, órgano único na súa orde, abarcando a súa xurisdicción todo o territorio nacional, conclúe a sentenza en que o Tribunal de Contas é supremo, pero non único, cando fiscaliza, xa que o art. 136.1 da CE non supuña a exclusión doutros órganos fiscalizadores da actividade económico-financeira, e único, pero non supremo, cando xulga a responsabilidade conta-

ble, xa que, neste segundo caso, existe a previsión legal de que o devandito tribunal delegue en órganos autonómicos fiscalizadores a instrucción de procedementos xurisdiccionais.

Desde esta perspectiva, a sentenza non estima tacha de inconstitucionalidade nos preceptos da lei galega que contemplan a fiscalización por parte da CA das entidades locais e dos seus organismos autónomos, así como das empresas públicas dependentes dos mesmos, e respecto das entidades a que se refire o art. 27.19 do EA (cámaras, confrarías, etc), pois, se ben era certo que o art. 53.2 do EA non facía referencia a esa fiscalización sobre as entidades locais (no precepto prevese, unicamente, a rendición de contas da CA), non se opuña ó devandito precepto que o lexislador autonómico lle atribuíse ó Consello outras funcións, baseándose noutro título de competencias como o previsto no art. 27.1 do EA (organización das súas institucións de autogoberno), sen esquecer que o art. 49.1 do propio estatuto establecía que lle correspondía á CA a tutela financeira sobre os entes locais, da que formaba parte a fiscalización prevista nos preceptos impugnados, a través de mocións ou notas dirixidas á autoridade, organismo ou entidade á que lle afecten, e en memorias elevadas ó Parlamento de Galicia, o que non comportaba vulneración da súa autonomía proclamada polo art. 140 da CE, sen prexuízo de que esa actividade de control realizada pola CA non excluíse a que o Estado poida exercer a través do Tribunal de Contas.

Partindo das consideracións anteriores, a sentenza declara a inconstitucionalidade do art. 5.1 da lei impugnada, nos termos xa comentados, pois no mesmo facíase referencia ó exercicio de funcións de axuizamento de responsabilidades contables (instrucción do procedemento xurisdiccional) que lle correspondían en exclusiva ó Tribunal de Contas.

Sentencia 214/1989, do 21-XII (Lei 7/85, bases de réxime local).

Dada a grande extensión desta sentenza, ímonos referir soamente a aqueles aspectos da sentenza nos que o tribunal se pronuncia sobre os motivos de impugnación formulados pola Xunta de Galicia, e que foron estimados pola sentenza.

A sentenza, ademais de declara-la inconstitucionalidade

do inciso “e no artigo segundo” do art. 4.2 da lei impugnada, declaroua tamén do art. 5 e por conexión tódalas remisións ó mesmo contidas na lei (art. 20.1.C e 2 e 32.2), no sentido argumentado nos seus fundamentos xurídicos. Debe lembrarse que a sentenza declara a inconstitucionalidade do devandito precepto na súa globalidade, pois ó establece-la orde, fontes ou normas aplicables a distintas materias que lle concirnen á Administración local, nunha materia en que a competencia legislativa está compartida entre o Estado e as CCAA, o Estado estaría impondo a súa particular interpretación sobre a materia, sendo así que a orde de fontes nun ordenamento composto lle corresponde establecelo ó bloque de constitucionalidade; a partir de aí, a sentenza atopa axustados aqueloutros preceptos que gardan conexión co art. 5, referidos ós regulamentos orgánicos e á súa disposición de que non tiñan máis límite que o disposto no básico, unha vez que se despoxaron do inciso de referencia, que permite, entón, entender salvagardada a competencia normativa das CCAA en materia organizativa das entidades locais. Algún autor sostivo que as CCAA de Galicia e Cataluña, coa inconstitucionalidade daquel precepto, conseguiron unha victoria pírrica, ó obteren do tribunal a potenciación do regulamento orgánico municipal; non obstante, hai que dicir que a sentenza adopta un certo criterio restrictivo en canto á potestade de autoorganización dos entes locais, que lle vén atribuída polo principio de autonomía local, ó admitir que aquela potestade vén delimitada non só de acordo coa Lei de bases de réxime local, senón tamén polas leis autonómicas de desenvolvemento daquela, co que se pode concluír que o fondo do que se cuestionaba naqueles recursos contra a Lei 7/85 era quen (Estado ou CCAA) centralizaba, dominaba ou controlaba as entidades locais coa súa normativa limitadora da regulamentación autoorganizadora das devanditas entidades. As críticas a esta sentenza esténdense a imputarlle a omisión do preciso esforzo interpretativo que cumpría realizar sobre a repartición de competencias, nesta materia, entre Estado e CCAA; isto leva ó profesor Luciano Parejo a afirma-las contradicións que se detectan na sentenza á hora de definir e sinalar cal é o modelo de réxime local desde o punto de vista constitucional, o que en grande parte contribuiría a que na actualidade non estivese rexendo o modelo instaurado na lei de 1985.

A sentenza declara tamén a inconstitucionalidade do inciso final do art. 48, “e a través do Ministerio de Administración Territorial”), por instancia da Xunta de Galicia, única impugnante; esta impugnación admíteo tribunal, ó entender que coa obriga alí prevista de que a solicitude do dictame do Consello de Estado sexa cursada a través daquel ministerio condicionábanse ilexítimamente as potestades de autogoberno das CCAA (arts. 148.1.1 da CE e art. 15.1 do EA de Galicia), ignorándose, á súa vez, que nas CCAA lle corresponde ó seu presidente a representación do Estado.

Outro aspecto interesante da sentenza é o seu pronunciamento sobre a constitucionalidade do art. 42.2 da lei, impugnado só por Galicia. Ante a previsión que fai o devandito precepto, sobre a posibilidade de que por vontade dos concellos afectados non se chegue a crear ou constituír unha comarca, permítelle ó tribunal pór en evidencia o modelo de organización territorial previsto polo Estatuto de autonomía de Galicia, no que se refire á organización comarcal, polo seus artigos 2.1 e 3, 27.2 e 40, nos que a comarca non se erixe como entidade necesariamente integrante da organización territorial da CA, polo que, a diferenza de Cataluña, non se pode considerar como resultante da potestade de autoorganización da propia CA, senón, pola contra, consecuencia da competencia lexislativa en materia de réxime local asumida estatutariamente, coa conseguinte forza vinculante das bases estatais, en concreto da lei impugnada, lexislación estatal básica á que apelaba o propio estatuto nos seus arts. 40.1 e 27.2.

Por último, comentar que a sentenza declara que non ten carácter básico o art. 45.2.b), apartados 1º e 2º, que contiñan a previsión do órgano unipersoal executivo e a designación dos membros do órgano colexiado para entidades de ámbito territorial inferior ó concello.

**Sentencia 84/1986, do 26 de xuño
(Lei Parlam. Galicia 3/83, do 15-VI,
normalización lingüística).**

Como se sabe, esta sentenza declarou a inconstitucionalidade do inciso “o deber de coñecelo” do apartado 2º do art. 1 da lei impugnada, como consecuencia de recurso de inconstitucionalidade formulado polo Goberno da nación.

Sabido é que o argumento central da sentenza para declara-la inconstitucionalidade dese inciso é que o deber de coñece-lo idioma galego non vén imposto pola Constitución, nin ese deber era inherente á cooficialidade da lingua galega, xa que o art. 3.1 da Constitución establece o deber xeral de coñecemento do castelán como lingua oficial do Estado, deber que resultaba concordante con outros preceptos constitucionais, os que non acontecía, sen embargo, coas outras linguas españolas cooficiais, pois o citado artigo non establecía para elas ese deber, omisión que non se podía integrar coas previsións do Estatuto de autonomía, xa que o deber de coñecemento do galego non é un simple instrumento para o cumprimento daquelas previsións (dereito de coñecer e usa-lo galego e promoción e ensino do galego, segundo dispuñan os arts. 5.2 e 27.20 do EA de Galicia); doutra banda, afirma a sentenza que a defensa do precepto impugnado fundada na igualdade das dúas linguas oficiais no territorio de Galicia pasaba por alto que o principio constitucional e estatutario de igualdade se predica dos cidadáns, e non era discriminatorio respecto dos cidadáns a existencia dun deber de coñecemento do castelán e a inexistencia dese mesmo deber respecto do galego.

A sentenza, polo polémica que resulta, propicia que calquera que acceda a ela caia na tentación de analizala criticamente. Neste sentido, non refugo expo-los seguintes apuntamentos críticos:

■ En principio, non se pode acepta-lo argumento de que o silencio da Constitución sobre a obriga de coñecemento da lingua propia da CA determine a imposibilidade de que a CA estableza o devandito deber, quer por vía estatutaria, quer por lei ordinaria da súa Asemblea Lexislativa, dado que os termos do art. 3.2 da CE permiten deducir que a CA posúe nesta materia unha competencia compartida, en canto que o precepto remite ós estatutos de autonomía para regula-la lingua propia.

■ É certo que o EA de Galicia non estableceu, de xeito expreso, esa obriga de coñecemento. Cabe preguntarse, entón, se esa omisión do estatuto foi intencionada ou non, e, mesmo, se resulta transcendente ou non, no sentido de se a mesma podía integrarse mediante unha lei ordinaria do Parlamento de Galicia. Chegado este momento, atrévome a dicir que se bota en falta, na sentenza que comentamos, un esforzo do tribunal por descubri-la verdadeira vontade ou

espírito do lexislador, o estatal, por certo, xa que o Estatuto de autonomía é aprobado, por esixencia constitucional, por lei orgánica votada nas Cortes Xerais. É certo que nas dúas versións do anteproxecto de estatuto, elaborado pola chamada “Comisión dos Dezaseis”, aparecía incluído no art. 5 do anteproxecto o deber de coñece-lo idioma propio, apartado que foi retirado do texto definitivo do estatuto por decisión da maioría parlamentaria (UCD e CD), co voto en contra, fundamentalmente, do PSOE e abstención doutros grupos políticos. Non sería prudente nin lexítimo incorrer en considerar como verdadeira vontade da Comunidade galega a expresada por aquela comisión, negando esa condición á expresada no Parlamento estatal, pero iso non impide que se formule a lexitimidade do Parlamento autonómico para residencia-lo establecemento daquel deber de coñecemento do idioma propio nunha lei autonómica, lexitimidade que me atrevo a soste e afirmar, en función do título de competencias a que fixemos referencia, á marxe ou a maiores doutros títulos de competencias que posúe a CA por disposición daqueles preceptos do EA.

■ Sentada aquela lexitimidade, procede analiza-lo grao de extensión ou alcance no que unha lei autonómica podía establecer aquel deber de coñecemento da lingua propia, neste caso, o idioma galego. Apuntado xa o silencio do EA de Galicia sobre o establecemento do deber xeral dese coñecemento, silencio consciente, como dixemos, hai que concluír, a reserva dunha posible reforma do estatuto, que desde o punto de vista do título de competencias baseado no propio EA de Galicia, non é posible recoñece-la posibilidade de que por lei “ordinaria” do Parlamento de Galicia ó idioma galego, desde o prisma do seu deber de coñecemento, se lle outorgue o mesmo rango có idioma castelán. Ora ben, isto non pecha a posibilidade do establecemento daquel deber de coñecemento a partir doutros títulos de competencias que si posúe a CA, en concreto, os referidos á promoción e potenciación do galego (art. 5.3 do EA) e promoción e ensino da lingua galega (art. 27.20 do EA). É no marco desa sectorialización onde a CA pode establecer aquel deber de coñecemento; nese sentido, a Lei 3/83 estableceuno no campo da normalización lingüística, no que a CA dispón de competencias e potestades plenas, no que, dificilmente, se podería acadalo devandito obxectivo, sen a expresión daquel deber de coñecemento que, ó se proxectar nese ámbito sectorial,

debe considerarse como un deber non dotado de coerción, como indicara a representación do Parlamento de Galicia, ou como un deber que non se proxectaba individualmente de forma directa e inmediata sobre os cidadáns, como argumentara a representación da Xunta de Galicia, argumento este último que, por certo, non foi considerado pola sentenza. Entendo, polo tanto, que o precepto puido salvarse acudindo a ese recurso interpretativo, práctica que o tribunal emprega con frecuencia cando de leis estatais se trata.

A última das sentencias por considerar é a **Sentencia 80/88, do 28-IV**, na que o TC, en conflito de competencia presentado polo Goberno central contra o Decreto 101/85, do 23-V, da Xunta de Galicia, sobre utilización do idioma galego no etiquetado e publicidade dos produtos que se comercializan en Galicia, declarou que a competencia lle corresponde á CA en materia de información dos consumidores, en canto non se opoña a ningunha norma estatal que fose formulada como básica. O único destacable desta sentenza é que o tribunal declara que non é no título de competencias do art. 5.3 do EA de Galicia (promoción da lingua propia) no que se tiña que basealo actuado pola CA e, lembrando a doutrina constitucional sobre repartición de competencias en materia de defensa do consumidor e usuario, á que xas nos referimos con ocasión de comentar outras sentencias, establece que o RD 2058/82, do 12 de agosto (Norma xeral de etiquetado, presentación e publicidade de produtos alimenticios envasados), non tiña o carácter de norma básica do Estado.

No ámbito institucional que estamos tratando, procede aludir á Sentencia 86/1993, do 8 de marzo, desestimatoria do recurso de inconstitucionalidade interposto polo Goberno central contra a Lei do Parlamento de Galicia 3/92, do 23-III, de coordinación das policía locais.

Se advertimos que a pretensión de inconstitucionalidade se limita á dos arts. 5.1, letras f) e h), 8.2.a) e 6.1 e 2, xa se pode advertir, *prima facie*, o pouco consistente do recurso; a súa interposición só se pode explicar desde dúas ópticas: unha, por mera inercia, por canto a Administración central recorre sistematicamente a práctica totalidade das leis autonómicas de coordinación de policía locais; a outra, porque ó non recolle-la lei galega a previsión que si fixeron outras leis, de actuación extramunicipal da Policía Local (nos casos de urxencia, o que non é admitido polo TC, non así, nos

supostos de emerxencia; neste sentido, cita-la Sentencia 49/93, do 11 de febreiro, referida á lei balear), ou de que as entidades locais de ámbito superior ó concello poidan crear un corpo de policía propio (posibilidade que declara inconstitucional a Sentencia 25/93, do 21 de xaneiro, con referencia á lei murciana), aferrouse á impugnación de dous preceptos (art. 5.1, letras f) e h) e 6.1 e 2), que (a xuízo da impugnante, basta con examina-los motivos de impugnación) poderían abrir unha fenda na prohibición que contén a Lei de forzas e corpos de seguridade sobre a creación de policía locais supramunicipais, sen descartar que a propia impugnante se sorprendese, por non dicir, se asustase, ante as posibilidades que puidese abri-lo primeiro dos preceptos ó establecer como un dos fins da coordinación o establecemento de instrumentos que facilitase un sistema de información recíproca, e pód-los medios de información necesarios para garanti-la coordinación, temos que pode ter certo fundamento, pois o instrumento da información proxéctase case sempre cara a un plano superior ó seu natural encaixe de constituí-lo instrumento principal do que depende, en boa medida, a eficiencia policial.

A sentenza é contundente en rexeita-la inconstitucionalidade do primeiro dos preceptos impugnados, argumentando que os deberes recíprocos de intercambio de información entre administracións públicas é consecuencia do principio xeral de colaboración que debe presidi-las relacións entre administracións territoriais, sendo clara a conexión entre o deber de información recollido no precepto impugnado e a competencia autonómica de coordinación de policía locais (por certo que o EA de Galicia non fai referencia á devandita competencia).

Polo que se refire ó segundo dos preceptos impugnados (art. 6.1 e 2), no que se contempla a hipótese de reforzo ou soporte asistencial por parte de membros dunha policía municipal dun concello a outro, a sentenza atópao axustado ó bloque de constitucionalidade, pois esa hipótese non se íntegraba na prohibición contida no art. 51.3 da LOFCS.

Polo que se refire ó terceiro dos preceptos impugnados (art. 8.2.a), que lle atribúe á Consellería de Presidencia a facultade de establecer medidas de control e seguimento para garantir que os concellos apliquen as normas de coordinación, e a fixación do sistema de información, a sentenza declara que a devandita atribución a un órgano interno da

CA cae dentro da facultade de organización das súas institucións de autogoberno, de conformidade cos arts. 148.1.1 da CE e art. 27.1 do EA de Galicia.

2. Reconversión e reestructuración de sectores económicos

Cabe citar aquí os recursos de inconstitucionalidade formulados pola CA contra o RD-lei 8/83, do 20-XI, de reconversión e reindustrialización, e contra a Lei 27/84, do 26-VII, sobre a mesma materia, resoltos por Sentencia 29/86, do 20-II, que estimou parcialmente os recursos, declarando, en esencia, inconstitucionais e, polo tanto, nulos aqueles preceptos do citado real decreto-lei que non establecían a intervención das CCAA afectadas con competencia para o desenvolvemento e execución de plans de reconversión.

Da mencionada sentenza, cabe salientar:

■ Que o discutido RD-lei non quedaba afectado pola prohibición do art. 86 da CE, pois non afectaba ó réxime xurídico das CCAA.

■ Que a citada disposición xeral non incorría en deslegalización, dada a perda de vixencia da precedente Lei 21/82, reguladora da materia.

■ O TC ratifica, entre outras, a titularidade da competencia exclusiva de Galicia para o desenvolvemento e execución en Galicia dos plans establecidos polo Estado para a reestructuración de sectores económicos, de acordo coas bases e a ordenación da actuación económica xeral e a política monetaria do Estado, tal e como establece o art. 30.1.7 do seu estatuto de autonomía, precepto que é interpretado no sentido de que a CA é titular da devandita competencia cos límites do art. 149.1.13 da CE, que lle reserva ó Estado as bases e a coordinación da planificación xeral da actividade económica, competencia do Estado que non pode chegar a un baleiramento das competencias asumidas pola CA en materia de planificación. Tras considera-lo TC o principio constitucional de unidade económica, ou sexa, esixencia de que a orde económica nacional sexa un en todo o ámbito do Estado, deriva dese principio que o Estado poida efectuar unha planificación de detalle a través de fixación de bases e medidas de coordinación, sempre que con esa acción unitaria se trate de asegurar un tratamento uniforme de

determinados problemas económicos, como son os de reconversión e reestructuración de empresas e os relativos ás ZUR en que os devanditos plans exceden do ámbito territorial da CA, que non admite escisión ou análise da planificación-marco, así como un esforzo solidario nacional, no suposto das ZUR, sen prexuízo de que as CCAA con competencias na materia poidan establecer outras medidas planificadoras complementarias e coordinadas coas estatais, con intervención intensa no desenvolvemento e execución das ZUR.

■ Polo que se refire ás competencias de execución das CCAA nesta materia, o TC lembra que o Estado non pode estar ausente, xa que esa actividade de execución supón a aprobación dos programas das empresas, a asignación de fondos públicos, concesión de beneficios fiscais e crediticios, adopción de medidas laborais, que impoñen unha actuación de conxunto, máxime cando as medidas poden afectar a empresas do propio sector público estatal; isto leva ó TC a soste-lo carácter concorrente das competencias de execución estatal e autonómicas para a execución dos plans de reconversión industrial, enmarcada nunha tarefa de responsabilidade común do Estado e das CCAA, o que xustificaba a presenza das CCAA, con competencia na materia, nos órganos de execución que o Estado, en virtude da súa competencia, establecece.

■ O TC lembra as competencias de Galicia para elaborar a súa política de planificación e fomento da actividade económica de Galicia (art. 30.1.1 do estatuto), para desenvolver programas xenéricos estimuladores da ampliación de actividades productivas e implantación de novas empresas (art. 30.1.7b do estatuto) ou exerce-las súas competencias en materia de industria (art. 30.1.2).

Consecuente coa devandita doutrina, o TC, na súa Sentencia 199/89, do 30-XI, que resolveu conflito de competencias interposto pola CA de Galicia contra resolución do 26-XI-84 da Dirección Xeral de Industrias Siderometalúrxicas e Navais, pola que se aprobara o Plan de reconversión presentado por ASTANO, declarou a titularidade da CA da competencia executiva controvertida, referida ó programa de reconversión da empresa ASTANO, en función de que o RD 1271/84, de que traía causa a resolución de referencia, non tivese en conta a orde de competencias establecido na Constitución e Estatuto de autonomía, que esixían a presenza da CA na execución dos plans estatais establecidos polo

Estado para a reestructuración de sectores económicos, en concreto, a súa intervención no procedemento establecido para que as empresas poidan acollerse ó plan de reconversión, como a súa participación na Comisión de Control e Seguimento.

O TC tivo ocasión de se pronunciar sobre o alcance das competencias da CA de Galicia en materia de fomento sobre o sector naval no período de reestructuración do sector, na Sentencia 177/90, do 15-XI, dictada no conflito de competencias instado polo Estado contra o Decreto da Xunta de Galicia 135/84, do 13-IX, sobre medidas de fomento do sector da construción naval en Galicia; a sentenza declara a competencia do Estado e anula o referido decreto autonómico, apelando ó principio de unidade económica; é sorprendente que, despois de recoñecer as competencias das CCAA, que as asumisen, para arbitrar axudas financeiras ós sectores en reconversión, sempre que sexan complementarias, concorrentes ou neutras coas directrices xerais que marca o Estado, considere que as adoptadas no decreto autonómico de referencia supoñen unha interferencia negativa ou distorsionadora na ordenación xeral do sector, xa que con ela se pretendía ampliar a cota de mercado dos estaleiros en Galicia mediante unhas medidas que afectaban ó obxectivo básico de promover unha competencia transparente entre empresas e configurar unha demanda interior orientada cara a certa clase de buques, o que podía producir certos agravios comparativos, sobre todo, dado o alcance da cota de mercado de Galicia nese sector industrial e a contía das axudas. Convén lembrar que as medidas eran de carácter financeiro que permitían a concesión de subvencións a empresas privadas titulares de estaleiros, de ata o 10% do valor base das obras, referente a obras realizadas durante o período de reestructuración, así como subvencións a armadores nacionais ou estranxeiros que contraten con estaleiros emprazados en Galicia. Non pretende o relator emendar ó TC, mais entendemos que a sentenza debeu realizar unha análise máis profunda de se esas medidas de fomento contrariaban o espírito e a letra do RD 1271/84, que arbitraba medidas de reconversión no sector naval, se, por maior abastanza, temos en conta que na sentenza do mesmo tribunal, precedentemente citada (199/89), recoñecía que o RD 1271/84 non fora respectuoso coas competencias que nesta materia tiña atribuídas Galicia polo seu

estatuto; non se pode descoñecer que a problemática que se puidese derivar das medidas de fomento arbitradas pola CA poderían resolverse, precisamente, en sede dos órganos de coordinación que o Estado tiña establecidos para ese fin.

Nunha liña máis autonomista, e que en certa medida contraría a filosofía da sentenza precitada, pronúnciase a Sentencia do TC 64/90, do 5-IV, resolutoria do conflito de competencia formulado polo Estado contra o Decreto autonómico 151/84, do 13-XII, sobre medidas de fomento e promoción de empresas en Galicia, que desestima o conflito. A sentenza establece que a subvención prevista, que podería acadar ata o 100% do importe de desmontaxe, transporte e montaxe dos bens de equipo, e que trataba de propiciar-lo traslado de industrias a Galicia, non levaba anoado un efecto insolidario como denunciaba o Estado impugnante, xa que a finalidade da subvención non era outra que a de corrixi-lo efecto disuasorio que sobre a elección de Galicia como lugar de implantación de industrias podería derivarse da situación de atonía industrial que padecía a propia CA; verbo diso, lembra o alto tribunal que é constitucionalmente aceptable que as CCAA, mediante subvencións ou axudas que repercutan na circulación de empresas, cando esas medidas poidan resultar, en situacións de crise e deterioro industrial, indispensables para corrixi-lo ou diminuí-las insuficiencias ou disfuncións que presente o mercado, favorecendo o desenvolvemento rexional. Unha análise como esta bótase de menos na sentenza analizada anteriormente; isto axudaría a comprender que as subvencións arbitradas por Galicia ó sector naval, mirando cara a aqueles obxectivos, non constituían senón unha especie de medida complementaria da prevista polo Estado e o seu axuste ós criterios de política xeral puido depurarse se o Estado, previamente, prevese a participación da CA nos órganos de execución da súa política; é máis, é presumible que a iniciativa tomada pola CA co dictado daquel decreto tivese a súa causa naquela omisión do Goberno central.

3. Pesca e cultivos mariños

Nesta materia, cabe cita-la Sentencia 103/89, do 8-VI, resolutoria do recurso de inconstitucionalidade interposto pola Xunta de Galicia e o Parlamento contra a Lei 23/84,

do 25-VI, de cultivos mariños. Desta sentenza, cabe comentar:

■ Que o TC confirma que Galicia dispón de competencias exclusivas sobre marisqueo e acuicultura, dados os termos do art. 27.15 do seu estatuto e o art. 148.1.11 da CE, e non limitada ou excepciónada por ningunha das competencias atribuídas exclusivamente ó Estado polo art. 149.1 e a CE, sen que as devanditas competencias, comprensivas na expresión “maricultura”, se restrinxan ás augas interiores, como si sucede en materia de pesca.

■ Sobre o alcance supletorio da lei impugnada, a que facía referencia a súa disposición adicional, non aprecia o tribunal tacha de inconstitucionalidade. Sobre este punto, a sentenza reproduce a súa tradicional doutrina sobre a regra de supletoriedade do dereito do Estado.

■ Rexeito o tribunal que a lei procedese a unha redefinición ou harmonización das competencias autonómicas no sector de cultivos mariños, pois ó non merecer obxección constitucional a produción, por parte do Estado, de normación sobre materias que correspondan, en réxime de competencia exclusiva, a unha ou tódalas CCAA, por virtude daquela regra de supletoriedade (art. 149.3 da CE), a lei impugnada non era unha norma de competencias, senón ordenadora, con aquel carácter supletorio, dun sector de certa importancia en todo o territorio nacional, sendo así, ademais, que se daban competencias estatais concorrentes na costa, e á existencia de litoral non integrado en comunidades autónomas, de onde se seguía que as propias determinacións da lei podían ser substituídas polas CCAA competentes na materia, a non ser que algunha desas determinacións afecten a competencias que o Estado teña no literal, o que xustificaba a referencia a autoridades administrativas chamadas a intervir na xestión de cultivos mariños (réxime de outorgamento de autorizacións, inspeccións, comercialización, contaminación e defensa ecolóxica, etc.), con referencia sempre a “organismos competentes”, que tanto podería facer referencia a órganos da Administración central coma autonómica, polo que non se podía soste que a lei ordenara competencias estatais e autonómicas, pois quen fose organismo competente en cada caso, xa o determinaban, en cada caso, as leis de competencias.

■ Interesa salientar da sentenza a declaración de que só

ante a hipótese dunha planificación conxunta de carácter global da actividade económica é obrigado o cumprimento do prescrito no art. 131.2 da CE, ou sexa, solicita-la previa intervención das CCAA afectadas, motivo ou reproche de inconstitucionalidade que opuña o Parlamento de Galicia, intervención que non era precisa no presente caso, xa que se trataba dun proceso planificador de ámbito máis reducido. Permitímonos discrepar do criterio da sentenza, pois a literalidade do propio precepto constitucional é claro, ó facer referencia a “proxectos de planificación”, e o preámbulo da propia lei impugnada facía referencia ó obxectivo da lei de “desenvolver unha ordenación económica xeral, e, en todo caso, a análise da importancia dun proxecto de planificación debe facerse tamén desde a óptica dos intereses das CCAA afectadas, de maneira que un proxecto planificador, aínda que sexa sectorial, en función do seu carácter estratéxico para a economía e desenvolvemento da propia CA, pode acadar e merece-la mesma consideración e tratamento que se dun proxecto xeral de planificación se tratase.

■ Sobre os artigos concretos impugnados, desestima o tribunal os óbices de inconstitucionalidade, repetindo o argumento de que disciplinan aspectos nos que están interesadas competencias concorrentes do Estado noutras materias (informes de defensa, portos e costas en materia de concesión e autorizacións; informe do Ministerio de Agricultura na importación de especies; informe vinculante deste ministerio respecto de disposicións de carácter xeral de ámbito nacional que incidan nos cultivos mariños; establecemento de coordinación entre aquel ministerio e os órganos competentes das CCAA, ou proposición por aquel de plans nacionais de cultivos mariños; constitución da Xunta Nacional Aseora de Cultivos Mariños; proposición polo devandito ministerio ó Goberno da nación da declaración de industrias de interese preferente; etc.).

■ A sentenza declara a inconstitucionalidade de só o inciso contido no parágrafo 1º do art. 26 da lei impugnada baixo a expresión “ou autonómico”. No devandito precepto establécese que as distintas CCAA poderán declarar zonas de interese para cultivos mariños e que esa declaración “terá que contar coa conformidade dos organismos da Administración estatal ou autonómica”. A sentenza di, na liña xeral marcada por ela, que a conformidade da Administración estatal só se terá que considerar esixible cando a devandita

declaración afecte a varios espacios ou enclaves físicos en que se proxecte unha competencia estatal concorrente, e que a referencia á esixencia da conformidade dos organismos da CA invade a potestade de autoorganización das CCAA, con vulneración da orde constitucional e estatutaria.

Relacionados coa materia de pesca, cabe cita-la Sentencia 147/91, do 4-VII, desestimatoria do conflito de competencias promovido pola CA de Galicia contra determinados artigos do RD 2349/84, do 28-XI, polo que se regula a pesca de cerco no caladoiro nacional. A devandita sentenza declara que a competencia é do Estado e que as disposicións adicionais 1ª e 2ª do RD non son aplicables, directa ou supletoriamente en Galicia e Cataluña. Sobre esta sentenza convén comentar:

■ A afirmación que fai sobre a nulidade das normas que o Estado dicte co único propósito de crear dereito supletorio do das CCAA en materias que sexan da competencia exclusiva daquelas; isto non era constitucionalmente lexítimo cando tódolos estatutos de autonomía lles atribuían ás CCAA como exclusiva e nun mesmo grao de homoxeneidade a competencia de que se trataba, ou o Estado non invocaba ningún título propio que lle permitise dictar normas xerais sobre as devanditas materias, o que xustificaba a non aplicación das mencionadas disposicións adicionais ás CCAA impugnantes.

■ A afirmación de que a pesca marítima, excluída a pesca en augas interiores, debe considerarse como competencia exclusiva do Estado (art. 149.1.19 da CE), “xa que resultaría difícil e ilóxico repartir entre o Estado e as CCAA unhas competencias sobre esa materia, cunha ordenación e protección que exceden claramente do interese autonómico e inclusive do estatal, pois está sometida a unha normativa internacional cada vez máis extensa e estricta”.

■ Con relación xa á disposición xeral obxecto do conflito, a sentenza advirte que a mesma contén dous grupos de preceptos; dunha banda, os referidos a establecemento de vedas, cotas máximas de capturas, fixación de tamaños, dimensións mínimas de mallas e fondos mariños en que se pode practica-la pesca, extremos que atinxían á competencia exclusiva do Estado sobre pesca marítima, xa que van dirixidos á regulación do recurso natural.

■ Sobre a regulación das vedas, que foi un dos temas máis

discutidos polas dúas CCAA impugnantes (Galicia e Cataluña), a sentenza sostén que a facultade de fixar vedas para a práctica da pesca de cerco atinxe á extracción do recurso natural e correspóndelle á competencia estatal, sen que a invocación ó real decreto de transferencias na materia permita altera-la consecuencia que se desprende das normas constitucionais e estatutarias de relevancia, xa que os reais decretos de transferencias non atribúen nin recoñecen competencias, senón que traspasan servicios, funcións e institucións; insiste o tribunal, unha vez, na afirmación de que son a Constitución, os estatutos de autonomía e demais disposicións atributivas de competencias os que integran o sistema constitucional de distribución de competencias. Conclúe o tribunal afirmando que a regulamentación impugnada lle correspondía ó Estado, ben en exclusiva, no referente ó establecemento de vedas e fixación de fondos e cotas de captura, así como das artes, pois correspondíase coa protección do recurso, ben como ordenación pesqueira, ordenando os termos en que se debe produci-lo desenvolvemento autonómico; o tribunal advirte que a definición desas bases podía, neste caso, realizarse en sede de norma regulamentaria, dado o carácter marcadamente técnico da materia, así como a súa natureza cambiante e conxuntural.

Relacionado co tema, cabe cita-la Sentencia do TC 179/90, do 15-XI, dictada en conflito presentado por Galicia por omisión no real decreto de transferencias á CA do traspaso de funcións, servicios e medios materiais e financeiros, en materia de investigación oceanográfica referente a pesca en augas interiores, marisqueo e acuicultura, sentenza que desestima o conflito, sen que haxa lugar a declara-la titularidade da competencia. O máis salientable desta sentenza é a declaración que fai o tribunal sobre a mala presentación do conflito, xa que non se cuestionaba ningunha disposición que supuxese invasión de competencias, tratándose dun puro acto de omisión non susceptible de traerse ó proceso e propicia-la declaración do tribunal sobre a titularidade dunha competencia controvertida.

4. Agricultura

Neste sector, cómpre facer referencia ós distintos dictames do TC relacionados coa temática das cámaras agrarias, salien-

tando, en primeiro termo, a Sentencia 132/89, do 18 de xullo, dictada en distintos recursos de inconstitucionalidade acumulados formulados tanto contra a Lei 18/85, do Parlamento de Cataluña, de cámaras profesionais agrarias, coma contra a Lei do Estado 23/86, que establece as bases do réxime xurídico das cámaras agrarias, ós que se acumulou o conflito positivo de competencia promovido polo Goberno da nación contra Decreto 32/87, do 5-II, da Xunta de Galicia, polo que se autorizaba a adquisición, a título gratuito, a prol da CA do dereito a usa-los inmoables propiedade das cámaras agrarias galegas para finalidades de orde administrativa no campo agrario.

Desta sentenza, cabe salientala análise sobre os límites con que se atopan os poderes públicos á hora de regular as cámaras agrarias, e ata que punto poden regular a súa estrutura, funcionamento e patrimonio; tras un estudo, desde a perspectiva constitucional, da liberdade positiva de asociarse e da vertente negativa do dereito a asociarse, conclúese a sentenza que unha e a outra vertente do dereito de asociación constitúen límites para o lexislador; isto leva ó tribunal a declarar a inconstitucionalidade do art. 12.1. da lei catalana, que establecía a adscrición obrigatoria dos profesionais agrarios ás cámaras agrarias, por canto esa adscrición forzosa non viña xustificada pola natureza dos fins perseguidos, xa que esa integración non se xustificaba en razón a que as funcións que se lles asignan ás cámaras non resultaban necesarias para o cumprimento de fins relevantes de interese xeral.

O que realmente interesa da sentenza, desde a perspectiva do presente relatorio, é o tratamento que o tribunal fai da repartición de competencias entre o Estado e as CCAA nesta materia. A sentenza sinala que a CE non identifica de xeito expreso como "materia" as cámaras agrarias, aínda que, por vía de conexión, debíase ter en conta o título "agricultura e gandería" do art. 148.1.7 da CE, e neste sentido a práctica totalidade dos estatutos de autonomía asumiron competencias na materia, sen esquecer que algúns EEAA se refiren tamén ás cámaras agrarias dentro das competencias asumidas (cabe cita-lo art. 27.29 do Estatuto de autonomía de Galicia) e, doutra banda, o art. 149.1.18 que lle reserva ó Estado a competencia para fixar as bases do réxime xurídico das administracións públicas; é, precisamente, consonte este precepto, como o TC xustifica a constitucionalidade da

lei estatal, no sentido de estimar que o recurso a bases específicas, que foi a técnica seguida pola citada lei, non merece reproche constitucional se, como no caso se fixo, ese carácter básico específico se fai constar expresamente na mesma. En todo caso, o Estado encontraría o seu título de competencias nas “bases do réxime xurídico das administracións públicas”, e pode, como se dixo, dictar novas bases sobre un tipo específico de corporacións, como son as cámaras agrarias, con independencia de que o Estado, a través da LOHAPA, dictase bases sobre as corporacións de dereito público representativas de intereses económicos, por canto aquel precepto constitucional non esixía unha especial rixidez da regulación das bases, nin a regulación estatal básica ten que ser necesariamente uniforme para unha categoría xenérica de entidades administrativas. Doutra banda, as CCAA atoparían o seu título de competencias na asunción de competencias en materia de agricultura polos seus respectivos estatutos e, na regulación da propia Administración e entes dependentes, títulos delimitados negativamente polos límites que o Estado estableza en virtude do art. 149.1.18 da CE. Desde esa perspectiva, a sentenza declara axustados ó bloque de constitucionalidade os preceptos impugnados da lei estatal, excepto o seu art. 8.2 referido ó procedemento electoral, agás no que se refire á determinación da data da convocatoria.

Xa con relación ó conflito promovido polo Goberno central contra o referido decreto autonómico, a sentenza desestímao, a partir do propio pronunciamento que fai a sentenza sobre o carácter non básico da disposición adicional 2ª da lei estatal, en canto lle confire á Administración do Estado competencia para a atribución de bens, dereitos e obrigas calquera natureza correspondentes a cámaras agrarias de ámbito territorial infraautonómico que resulten extinguidas en aplicación da lei, ó entende-lo tribunal que esa atribución integra actos de execución da extinción, que en si mesmos non esixen uniformidade, e, polo tanto, non son básicos, polo que, en consecuencia, no proceso de extinción de cámaras agrarias cun ámbito territorial que sexa igual ou inferior ó da CA correspóndelle desenvolverlo a esta, sempre que aplique a fins e servicios de interese xeral agrario o patrimonio e os medios de que dispuña a cámara extinguida, suposto e fins que concorrian no decreto impugnado.

Relacionados coa materia que se está tratando, cabe traer

a colación as sentencias 145/89, do 21-IX (promovido pola Xunta contra RD 1552/84, sobre establecemento do programa nacional de ordenación e mellora das explotacións gandeiras extensivas), e 188/89, do 16-XI (dictada en conflito presentado pola Xunta contra RD 1733/84, sobre medidas de fomento do cultivo do millo); tamén a Sentencia 45/91, do 18-II, dictada en conflito promovido pola Xunta de Galicia contra RD 2164/84, sobre regulación da acción común para o desenvolvemento integral de zonas de agricultura de montaña en desenvolvemento da Lei 25/85. Por último, a Sentencia 178/90, do 15-XI, dictada en conflito promovido pola CA contra omisión en RD de transferencias de funcións, servicios e medios de cámaras agrarias.

A primeira das sentencias declara que a competencia lle corresponde ó Estado. A CA alegara, entre outros extremos, que o RD 1552/84, do 1 de agosto, integraba un conxunto de programas específicos, programas que se caracterizan por ter funcións de xestión, co que quedaba dentro do ámbito de competencias da CA, que as posuía para o fomento e planificación da actividade económica dentro do seu ámbito territorial (art. 30.3.1 do estatuto), co que o real decreto vulneraba a repartición de competencias entre o Estado e a CA. A sentenza recoñece que Galicia posúe competencia exclusiva en materia de gandería conforme ó art. 30.1.3 do seu estatuto, e que a acción estatal só pode ter cobertura no título de competencias do art. 149.1.13 para as bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica; isto constitúe un límite á competencia autonómica, tal e como establece o art. 30.1 do estatuto que, ó lle conferir aquela competencia exclusiva á CA en materia de gandería, efectúao de acordo coa ordenación da actuación económica xeral e a citada disposición xeral encadrábase nas facultades de ordenación en materia económica, ó establecer un programa nacional de ordenación e mellora das explotacións gandeiras extensivas, programando e ordenando un sector específico, a través dun programa-marco, para desenvolver por programas específicos; desta maneira, a disposición prevía unha ampla participación das CCAA na execución e xestión dos programas, polo que a norma discutida nin constituía unha norma de deslinde de competencias en materia de gandería, nin invadía competencia autonómica.

A segunda das sentencias declarou que a titularidade das competencias para a xestión de subvencións previstas no

art. 1 do RD 1733/84, do 1 de agosto, de fixación de baremos para o seu cálculo e execución das medidas de promoción previstas na súa disposición adicional, correspondíalle á CA de Galicia, dentro do seu territorio. O tribunal insiste en que dentro da competencia de dirección da actividade económica xeral teñen acubillo as normas estatais que fixan as liñas directrices e criterios globais de ordenación de sectores económicos concretos, así como a previsión de accións ou medidas concretas e singulares, o que xustificaba, á súa vez, unha apertura do básico á dispoñibilidade do regulamento. Xulgado xa o contido concreto do real decreto impugnado, a sentenza considera que os preceptos que regulan as características e condicións das subvencións non invadían as competencias da CA galega, pois con vir xustificadas as devanditas subvencións por razóns de política económica xeral, non comportaba o risco de actuacións separadas e paralelas, nin lle impedían á CA desenvolver a súa política agraria propia, dentro das orientacións básicas fixadas polo Estado no sector agrícola. Xuízo distinto lle merece á sentenza o exame das competencias que se atribuíu o Estado na disposición impugnada sobre a execución e xestión das subvencións; o tribunal, partindo de que a técnica de xestión de subvencións, axustada ó modelo de Estado das autonomías, demandaba a execución descentralizada daquelas, e sendo así que o mencionado real decreto lle atribuíu ó Ministerio de Agricultura e ó SENPA as potestades de execución das subvencións, isto supuña invasión das competencias que á Xunta de Galicia lle correspondían de acordo co art. 301.3 do seu estatuto. Ten interese esta sentenza sobre o pronunciamento que fai o tribunal sobre os supostos excepcionais de xestión centralizada da xestión de medidas de fomento con cargo a fondos estatais, só aceptable, a xuízo do tribunal, cando se trate de asegurar a plena efectividade das medidas de fomento, garantir a obtención das subvencións en todo o territorio nacional, ou evitar que se supere a contía global dos fondos destinados.

A terceira das sentencias declarou que a competencia para a elaboración de programas, inseridos na acción común para o desenvolvemento integral de zonas de agricultura de montaña, correspóndelle ó Estado; en contra o seu título de competencias no art. 149.1.13 da CE, coo manifestación das bases e coordinación da planificación económica, competencia que hai que relacionar coa competencia autonó-

mica para a promoción e fomento, así como planificación do desenvolvemento económico (art. 30.1.1 do Estatuto de Galicia), de xeito que as CCAA poderán, á marxe da lei (Lei 25/82) e do real decreto (2164/84) discutidos, establece-los seus propios réximes de tratamento especial para zonas de montaña, respecto das bases e coordinación xeral da actividade económica fixadas polo Estado, ou, como era o caso, respecto das bases de planificación dun sector específico, obxectivo marcado por aquelas disposicións estatais. A sentenza, non obstante, declara non aplicable no territorio da CA a disposición adicional do mencionado real decreto, que lle atribuíu ó Ministerio de Agricultura a facultade de establecer con carácter de predelimitación os territorios que sexan susceptibles de ser declarados como zona de agricultura de montaña, pois, ó dispo-lo así, o Estado invadía competencias propias das CCAA, ás que se lles atribuíu a competencia para a delimitación do perímetro desas zonas dentro do seu ámbito territorial, de conformidade cos criterios básicos que, para ese fin, se fixasen xa na mencionada lei estatal.

A cuarta das sentencias citadas só merece mención en canto que o TC ratifica a súa doutrina de non admisión do conflito, xa que o que se impugna é unha omisión de funcións, servicios e medios no RD de transferencias, erixindo esa omisión na única causa de pedir.

Relacionado co sector da agricultura, convén traer a consideración a Sentencia 182/92, do 16-XI, desestimatoria do recurso de inconstitucionalidade interposto polo Estado fronte á Lei 2/86, do 10-XII, de prórroga no réxime de arrendamentos rústicos para Galicia. Como se sabe, o Goberno impugnante fundamentara o recurso na invocación do art. 149.1.8. da CE sobre competencia exclusiva do Estado sobre lexislación civil; a Xunta de Galicia e o Parlamento galego aduciron a competencia da CA, con fundamento nese mesmo precepto, que establecía aquel título de competencias para a conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil especial de Galicia, sen prexuízo da competencia da CA en materia de agricultura conforme ó seu art. 30.1.3 do seu estatuto. O artigo único impugnado da Lei 2/86 dispuxo a prórroga ata o 31 de decembro de 1988, así como do prazo para o exercicio do dereito de acceso á propiedade dos seus titulares. A sentenza, partindo de que a lei impugnada se limitaba a prorrogalo prazo esta-

blecido pola Lei 83/80, reguladora dos arrendamentos rústicos, e sendo así que esta lei estatal non lle dispensou á figura do arrendamento rústico histórico un tratamento especial, nada se opuña a que a CA dispuxese aquela prórroga, se tiña en conta a efectos de atribución de títulos de competencias á CA, que aínda que era certo que a compilación de Galicia non contiña regulación sobre arrendamento rústico, non o era menos a constatación de existencia en Galicia dun réxime consuetudinario para os arrendamentos rústicos, que merecían a cualificación de "históricos", de xeito que a través da competencia exclusiva recoñecida polo art. 27.4 do seu estatuto (conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil galego) podía a CA dar lugar a unha recepción e formalización lexislativa de costumes e usos efectivamente vixentes no seu territorio, sen esquecer que a propia lei estatal facía expresa mención ás competencias que sobre arrendamentos rústicos puidesen posuí-las distintas CCAA.

5. Comercio e turismo

No sector de comercio, procede considerar, en primeiro termo, a Sentencia 228/93, do 9-VII, estimatoria do recurso de inconstitucionalidade interposto polo Goberno central contra determinados preceptos da Lei 10/88, do 20-VII, do Parlamento de Galicia, de ordenación do comercio interior de Galicia, sentencia en si mesma polémica de termos en conta que se formularon cinco votos particulares.

Os primeiros reproches de inconstitucionalidade ían dirixidos ós arts. 11 e 12 da precitada lei, preceptos que regulaban os "horarios comerciais": días e horas de comercio en Galicia; o avogado do Estado alegou a súa contradicción co art. 5 do RD-lei 2/85, sobre medidas de política económica, que establecía un réxime de liberdade de horarios para locais comerciais, que vulneraba as competencias exclusivas do Estado previstas no art. 149.1.13 en relación co art. 131 da CE, ó posuí-lo carácter de norma básica a contida naquel precepto do mencionado real decreto-lei. A representación da CA invocou o art. 30.1.4 do Estatuto de autonomía de Galicia, así como o art. 27.16 e 18, negando, por outra banda, a condición de norma básica daquel precepto da cita disposición xeral, ó alega-la inconstitucionalidade desta, por aplicación do art. 86.1 da CE.

A sentenza afirma que os preceptos impugnados se integraban no ámbito do “comercio interior”, sobre o que a CA tiña competencias exclusivas de acordo co art. 30.1.4 do seu estatuto, descartando outros títulos de competencias alegados pola CA (feiras e mercados interiores ou regulación de centros de contratación de mercadorías ou valores). Mais, sendo isto así, non se podía descoñecer que o RD-lei 2/85 perseguía no seu conxunto un obxectivo de política económica que inspiraba tamén á concreta medida sobre liberdade de horarios do seu art. 5.1, como xa tivera ocasión de dicir na Sentencia 225/93 en recursos e cuestións de constitucionalidade presentadas fronte á Lei das Cortes Valencianas de ordenación do comercio; disto desprendíase que aquela norma liberalizadora estatal, dictada con anterioridade á impugnada, contiña unha medida que había que ter por básica, de conformidade co art. 149.1.13 da CE e o propio art. 30.1 do estatuto galego, precepto este que condicionaba, como era sabido, o exercicio de competencias alí atribuídas, en atención ó respecto debido ás bases e á ordenación da actuación económica xeral; a sentenza lembraba, unha vez máis, que o decreto-lei era fonte apta para o exercicio de competencias estatais do art. 149.1 da CE; todo isto levou á declaración de inconstitucionalidade dos dous indicados preceptos, así como do art. 44.3 da mesma lei autonómica, que tipificaba como infracción o incumprimento das normas relativas a horarios comerciais previstas nos arts. 11 e 12.

O segundo reproche de inconstitucionalidade dirixiuse cara ós arts. 15.4, 16.4 e 21.2.c) da mesma lei, que regulaban distintas modalidades especiais de venda, e que establecían límites temporais para a realización de ofertas comerciais (vendas en rebaixas, de saldos e de promoción); o avogado do Estado alegou que a devandita normativa afectaba ó réxime de defensa da competencia, regulación que era allea ó ámbito de competencias da CA, xa que o propio art. 30.1.4 do EAG lle atribuíu á CA a competencia exclusiva en materia de comercio interior e defensa do consumidor, sen prexuízo da lexislación sobre defensa da competencia. A CA argumentou coa invocación da competencia que lle atribuíu aquel precepto do EA, negando que lle correspondese ó Estado a regulación relativa á competencia desleal entre empresas, aspecto que era o regulado polos preceptos impugnados e que había que distingui-la

defensa da libre competencia en sentido estricto ordenable polo Estado.

A sentenza, tras aclarar que a análise se reducía a examinar se os preceptos impugnados se incardinaban á “lexislación sobre a defensa da competencia”, de exclusiva titularidade estatal, ou ben, no ámbito da “defensa do consumidor e do usuario”, suposto no cal non sería aceptable o reproche de inconstitucionalidade, refire, con alusión a outras sentencias do tribunal, a interrelación existente entre as medidas protectoras da libre competencia e aquelas que se poidan adoptar para a defensa dos consumidores e, desbotando o que cualifica como diferenciación artificiosa entre “defensa da libre competencia” e “prevención da competencia desleal” a que fixera referencia a Xunta de Galicia, conclúe coa declaración de que os preceptos impugnados afectan ó campo da defensa da competencia, polo que o Parlamento de Galicia incorrera nun “notorio desbordamento de competencias”, xa que as medidas alí arbitradas non se podían entender senón como encamiñadas a evitar que o equilibrio e a paritaria concorrencia entre empresarios no mercado queden rotos polo abuso dun tipo de ofertas que aspiraban á preferente atracción dos consumidores. É interesante comentar que a sentenza recoñeza que á CA de Galicia pode regular determinadas modalidades de venda e, entre elas, os “saldos e liquidacións”, pero cando a devandita regulamentación afecte ó réxime de competencia entre os ofertantes e aspire a previr ou evitar excesos no recurso a estes tipos de vendas especiais, as devanditas normas non teñen outro encaixe de competencias que o da defensa da competencia.

Na área que se está considerando, merece salientarse a Sentencia 15/89, do 26-I, que estimou parcialmente o recurso de inconstitucionalidade formulado pola Xunta de Galicia, ó que se acumularon os interpostos polos gobernos basco e catalán, contra a Lei 26/84, do 19-VII, xeral para a defensa dos consumidores e usuarios, ó declara-la inconstitucionalidade do art. 8.3, inciso 2º, na expresión “constituídas de acordo co establecido nesta lei”, así como do art. 40, declarando que determinados preceptos da devandita lei (1.1; 6; 7; 132 último inciso; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 22, 1, 2, 3, 4 e 6; 23; 36.2; 39.5; e 41) non eran aplicables nas CCAA en virtude de que os seus estatutos de autonomía asumisen a competencia plena sobre defensa dos consumidores, igual que o art. 20.1 e 2.

A postura impugnante da Xunta de Galicia xirou, en primeiro termo, en acusa-la lei impugnada de introducir unha "loapalización" sectorial, negando o seu carácter de lei de fixación de bases ou de planificación ou coordinación xeral. A sentenza ofrece dous argumentos enervantes da tese da CA; por unha banda, razónase que, na materia de defensa de consumidores e usuarios, non tódalas CCAA asumiran por igual competencia na devandita área, quer por imposibilidade constitucional (a antedita materia non aparecía comprendida no art. 148 da CE), quer porque os estatutos non a asumiran, determinaba o efecto retedor a prol do Estado por disposición do art. 149.3 da CE, sen prexuízo do efecto de supletoriedade que establece o mesmo precepto; por outra banda, arguméntase que a materia discutida tiña un evidente carácter multidisciplinar, de contornos imprecisos, que determinaban a disposición a prol do Estado de diversos títulos de competencias, nos que encontraba lexitimación constitucional a lei impugnada.

Polo que se refire ós artigos da lei que se impugnarón, a sentenza declara non aplicables ás CCAA os preceptos que se deixaron citados, só en relación ás CCAA que de maneira plena asumisen as devanditas competencias como exclusivas nos seus respectivos EA, sen declara-la súa inconstitucionalidade con fundamento no argumento que se deixou referenciado. O único precepto declarado inconstitucional (art. 8.3.2), foino en razón a que o precepto limitaba a lexitimación das asociacións de consumidores en defensa dos chamados intereses difusos a aquelas asociacións que se constituísen de acordo co establecido na propia lei impugnada, restrinxindo, deste xeito, o dereito ou lexitimación a ese fin doutras asociacións legalmente constituídas ó abeiro doutra normativa. Convén salientar tamén que outros preceptos impugnados foron declarados constitucionais polo tribunal, pois, ó afectaren, en esencia, ós controles mínimos e comúns a todo o territorio nacional, de orde sanitaria, en relación con produtos alimenticios ou produtos tóxicos ou perigosos, o Estado encontraba o seu título de competencias no art. 149.1.16, para establece-las bases e coordinación xeral da sanidade e produción de lexislación sobre produtos farmacéuticos.

No sector que estamos tratando, produciuse outra interesante sentenza do TC; referímonos á núm. 62/91, do 22-III, dictada en recurso de inconstitucionalidade interposto

polo Goberno central contra a Lei do Parlamento de Galicia 12/84, do 28-XII, de aprobación do Estatuto galego do consumidor e usuario, acumulado ó conflito de competencia presentado polo mesmo Goberno contra determinados preceptos do Decreto da Xunta de Galicia 37/85, do 7-II, de creación da Comisión Consultiva de Consumo.

A sentenza estimou parcialmente o recurso e conflito, declarou inconstitucionais os arts. 18, excepto o seu parágrafo 1º, arts. 21 e 31, no seu parágrafo 2º da lei, así como os arts. 6, 7, no seu inciso "ademais das funcións de arbitraje que teñen encomendadas", e 8.1, parágrafo segundo do Decreto 37/85.

O salientable desta sentenza é que ratifica doutrina anterior no sentido de que o art. 51 da CE (os poderes públicos garantirán a defensa dos consumidores e usuarios ...) non é conceptuable como distribuidor de competencias, se ben introducía un concepto de grande amplitude, non contemplado no art. 149.1 da CE; repetindo o mesmo esquema argumental da sentenza anteriormente comentada, a sentenza, partindo daquela imprevisión do art. 149.1 da CA, afirma que Galicia, como CA que accedera á autonomía pola vía do art. 151.2, asumira no seu EA a competencia exclusiva en materia de defensa do consumidor e usuario (art. 30.1.4 do EA), competencia que quedaba acoutada, conforme dispuña a propia norma estatutaria, por unha serie de principios e competencias estatais, sendo virtude da sentenza que os explicita co seguinte teor: principio de liberdade de empresa (art. 38 CE); competencia estatal en materia de política monetaria (art. 149.1.11), bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica (arts. 131 e 149.1.13), así como pola política xeral de prezos e lexislación estatal sobre defensa da competencia, lexislación civil e mercantil, garantía de igualdade no exercicio de dereitos (art. 149.1.1).

Outros pronunciamentos destacables na sentenza, refírense ós preceptos expresamente impugnados dunha e doutra disposición. Hai que lembrar, verbo disto, que o avogado do Estado lles imputaba ós artigos impugnados a invasión de competencia exclusiva do Estado (art. 189.1.3ª e 8ª), pois contiñan regulación de condicións xerais da contratación civil ou mercantil. Desde esa perspectiva, a sentenza declarou a nulidade do art. 18, excepto o seu parágrafo 1º, en canto establecía unha serie de condicións ou

requisitos para os contratos tipo ou de adhesión, que se ben trataban de protexer contra as cláusulas abusivas, que incidían no campo do dereito contractual, ó conteren definicións sobre o que se debía entender por cláusulas abusivas, que aínda que fosen reprodución das contidas na Lei estatal 24/86, a inconstitucionalidade por invasión de competencias concurría, advertindo o tribunal do perigoso que resultaba a técnica lexislativa de reproducir a lexislación estatal; pola mesma razón, declarouse a inconstitucionalidade do art. 21, que facía referencia ó réxime de comprobación, reclamación, garantía e renuncia ou devolución que se establecese nos contratos, e que defería á súa conformidade coa lexislación xeral, descansando a declaración de inconstitucionalidade dos restantes preceptos da lei autonómica e do decreto impugnado nas previsións que nos mesmo se facía á realización de funcións arbitrais por parte da Comisión Consultiva de Consumo, co que se establecía un sistema de arbitraje que, a xuízo da sentenza, era materia atribuída á competencia do Estado polos títulos de competencias do art. 149.1, 5 e 6 da CE, en canto que a regulación dun órgano de natureza arbitral e o establecemento dun procedemento heterocompositivo era materia propia da lexislación procesual civil.

Con relación á área de turismo, cabe mencionar dúas sentencias; dunha banda, a Sentencia 75/89, do 24-IV, resolutoria de catro conflitos de competencia promovidos pola Xunta de Galicia, contra senllas ordes ministeriais do Ministerio de Transporte, Turismo e Comunicacions, todas elas con data 19 de xullo de 1984, nas que se arbitraban subvencións para a promoción do turismo rural, reforma de establecementos hoteleiros, construción de campings e fomento de ofertas turísticas; doutra banda, a Sentencia 193/90, do 29-XI, resolutoria de conflito de competencia promovido pola Xunta de Galicia contra omisión no RD de traspaso das funcións, servicios e medios económico-financeiros sobre paradores nacionais de turismo e o Hostal dos Reis Católicos.

A primeira das sentencias salienta porque declara a produción de invasión das competencias da CA. O TC, unha vez máis, vén dicir que a competencia exclusiva de Galicia en materia de turismo (art. 27.21 do EA) non impedía a posibilidade de que o Estado puidese incidir naqueles extremos comprendidos nas bases e coordinación da planificación

económica e pode, nese sentido, destinar fondos ou recursos con cargos ós seus presupostos para a consecución dos obxectivos de política xeral; pero o que non era admisible era que o Estado fomentase calquera actividade en materia de turismo, xa que dispuña dunha competencia xeral e indeterminada de fomento do turismo paralela ou concorrente coas competencias asumidas polas CCAA, xa que isto significaría non só altera-lo sistema de competencias, senón tamén distorsionar de forma permanente o sistema de financiamento autonómico. A sentenza admite a validez constitucional das ordes en canto ó aspecto regulador das axudas, atopando a súa lexitimación de competencias no art. 149.1.13 da CE; non así a regulación da súa convocatoria, concesión, xestión e inspección, pois con iso asumía unha xestión centralizada que non resultaba indispensable e imprescindible para asegurar-la plena efectividade da política económica no sector, pois non se trataba coas devanditas axudas de reequilibra-las desigualdades rexionais ou sectoriais, xa que ían dirixidas a subvencionar singularidades, e non a oferta turística común, polo que resultaba máis necesaria a xestión directa das axudas por parte das CCAA; todo isto levou ó tribunal a declarar que as citadas ordes invadiran competencias da CA de Galicia, por corresponderlle a esta a convocatoria, concesión, xestión e inspeccións desas subvencións no seu territorio.

A segunda das sentencias non ten máis interese que a súa reiteración, omisión ou falta de traspaso de servicios carece de encaixe nun conflito de competencias, xa que non constitúe *causa petendi* para que o TC se deba pronunciar sobre a titularidade dunha competencia controvertida.

6. Educación

Neste sector, é sabido que a CA de Galicia desistiu do recurso de inconstitucionalidade que formulara contra a Lei 8/85, do 3 de xullo, reguladora do dereito de educación (LODE).

Á marxe do devandito recurso desistido, a conflictividade entre CA e Estado central límitase a senllos conflitos de competencias promovidos polo Goberno central contra o Decreto 129/82, do 5 de outubro, sobre creación do Instituto Galego de Bacharelato a Distancia; contra Decreto

24/83, do 30 de decembro, sobre uso do tacógrafo no transporte escolar; contra Orde do 6 de novembro de 1983 da Consellería de Educación, pola que se regulaba a autorización e experimentación dos novos plans e programas no centro de ensino medio de Allariz e contra Orde da mesma consellería do 27 de maio de 1985, sobre normas de provisión de prazas asignadas polo sistema de ingreso directo nas escolas universitarias de formación de profesorado de EXB.

As sentencias que resolveron os devanditos conflitos foron, correlativamente, as seguintes: 154/85, do 12-XI; 59/85, do 6-V; 93/85, do 24-VII e a 87/90, do 22-V. A primeira delas declara que a competencia lles corresponde parcialmente ó Estado e á CA; a segunda atribúelle a competencia ó Estado; a terceira tivo por desistido ó Estado, e a cuarta declarou que a competencia lle corresponde á CA.

Da Sentencia 154/85 cabe salienta-la declaración que fai o tribunal sobre a non posibilidade de que a CA exerza o poder público fóra do territorio galego, como se deducía do art. 37.1 do seu estatuto, o que levou a aquel sentido do dictame, por canto o artigo impugnado determinaba que o ámbito de actuación do Instituto Galego de Bacharelato a Distancia abranguería o territorio da Comunidade galega e a súa aplicación estenderíase tamén, de se-lo caso, ós emigrantes e ás comunidades galegas asentadas fóra de Galicia. O orixinal do dictame é que non declare a nulidade do precepto, que salva a sentenza argüíndo que a expresión “de se-lo caso” contida no mesmo, permite interpretar no sentido de que esa expresión significa cando así proceda conforme á orde de competencias establecido na Constitución e no EA.

O orixinal da Sentencia 59/85 é que o TC declara que a competencia lle corresponde ó Estado, anulando o decreto impugnado, por virlle atribuído o título de competencias ó Estado polo art. 149.1.21 (tráfico e circulación de vehículos a motor), competencia exclusiva do Estado que se sobrepuña sobre a competencia recoñecida polo estatuto no seu artigo 27.8 (transporte por estradas non incorporadas á rede do Estado e cun itinerario que se desenvolve integramente en territorio da CA), xa que a regulación do tacógrafo afectaba ás condicións que deben leva-los vehículos, materia comprendida no epígrafe do art. 149.1.21 da CE; a sentenza desbota o motivo ou título de competencias alegado polo avogado do Estado, que reclamaba a competencia deste

con fundamento no art. 149.1.29 (seguridade pública); verbo disto, di o tribunal que non toda seguridade de persoal e bens, nin toda normativa para conseguila, pode englobarse no título de competencias “seguridade pública”.

Polo que respecta á Sentencia 87/90, ratifica o que xa argumentara na Sentencia 75/90, con relación á orde dictada pola Consellería de Educación de Andalucía, no sentido de que os actos e disposicións relativos ó acceso á función pública docente poden enmarcarse, para efectos de competencias, tanto no ámbito do réxime de funcionarios coma no correspondente ó ensino, e se ben a orde recorrido afectaba ó acceso á función pública docente, en canto non supuña unha regulamentación abstracta ou xenérica en materia de acceso á función pública, o seu título de competencias encontrábo mellor no ámbito do “ensino”, de xeito que a CA de Galicia dispuña de competencias plenas conforme ó art. 31 do seu EA.

7. *Sanidade*

A CA de Galicia desistiu do recurso de inconstitucionalidade que interpuxera contra a Lei 14/86, xeral de sanidade, renuncia que se produciu no ano 1991, coincidindo co traspaso á CA do INSALUD; redúcese a conflictividade neste sector a senllos conflitos de competencias promovidos pola Xunta de Galicia: núm. 230/85, contra Orde do 15-XI-84 do Ministerio de Sanidade e Consumo, pola que se autorizaba un sistema de desprazamento para a asistencia sanitaria especializada da seguridade social, resolto por Sentencia 155/90, do 18-X, que desestimou o conflito, sen proceder a declara-la titularidade da competencia; núm. 1082/85, contra circulares e ordes do mesmo ministerio sobre análise e conservación de estupefacientes e psicótropos intervidos no tráfico ilícito, resolto por Sentencia 54/90, do 28-III, que declarou que a competencia lles corresponde parcialmente ó Estado e á Comunidade; núm. 1052, contra RD de transferencias de funcións, servicios e medios, por omisión de traspasos relativos ó INSALUD, resolto por Sentencia 201/90, do 13-XII, que desestimou o conflito sen declara-la titularidade da competencia; núm. 1218/86, contra RD 1418/86, do 13 de xuño, sobre funcións en materia de sanidade exterior, aínda non resolto.

Tanto na Sentencia 155/90 coma na 201/90, como queira que a CA presentaba realmente unha omisión ou falta de actividade no traspaso de servicios a Galicia, o tribunal declara que a devandita *causa petendi* non encaixaba no obxecto do conflito positivo de competencias; as cuestións que alí se formularon quedaron resoltas coa definitiva transferencia do INSALUD.

Na Sentencia 54/90 véñese a dicir que en materia de mencións, correspóndelle á competencia do Estado o dictado de lexislación, e á CA, neste caso Galicia, as facultades de execución e organización dos servicios que teñen que levala a cabo (art. 33 do EA), sen prexuízo da competencia estatal para a coordinación e a alta inspección de todo o que afecte á sanidade; insiste en que a competencia de execución relativa á inspección e control da distribución e dispensación de estupefacientes e psicótopos debe entenderse atribuída á Xunta de Galicia, sen prexuízo da obriga desta de ofrecerlle á Administración central os datos que esta demande para o exercicio das súas competencias. Aclara tamén a sentenza que sobre a custodia e análise de substancias confiscadas no tráfico ilícito que, como pezas de convicción, pasen a disposición da autoridade xudicial, a competencia estatal está fóra de toda dúbida, por aplicación do art. 149.1.29 (seguridade pública) e 5 (Administración de Xustiza).

8. *Cultura*

Pódese comentar nesta área a Sentencia 17/91, do 31-I, estimatoria, parcialmente, do recurso de inconstitucionalidade acumulados a outros, interposto pola Xunta de Galicia, contra a Lei 13/85, do 25-VI, de patrimonio histórico español.

A sentenza reconece que, se ben é certo que as CCAA recorrentes asumiron competencias exclusivas en materia de patrimonio histórico, artístico, monumental e arqueolóxico (art. 27.18 do EA de Galicia), deixando sempre a salvo a competencia estatal referida no art. 149.1.28 da CE (defensa dese patrimonio contra a exportación e espoliación), non se podería admitir a tese das recorrentes de que o Estado non podía asumir outras competencias na materia que non fosen as de defensa contra a espoliación e exportación, pois os bens que conformaban aquel patrimonio formaban parte

da cultura dun país, e era nese concepto constitucional de cultura onde atopaba a súa lexitimación a competencia máis ampla do Estado, en concreto, no art. 149.2 da CE; neste, despois de recoñece-la competencia autonómica, afirmase unha competencia estatal, pondo o acento no servizo da cultura como deber e atribución esencial, polo que debía afirma-la existencia dunha competencia concorrente do Estado, máis alá da explicada no título singular do art. 149.1.28, e das CCAA na área de preservación do patrimonio cultural común, polo que nada lle impedía ó Estado o dictado da lei impugnada, se se advertía que a mesma establecía o estatuto peculiar deses bens co desingnio de regular un tratamento xeral daquelas materias que non fosen asumidas polas CCAA e daquelas referidas á competencia exclusiva do Estado nesa materia.

A sentenza declarou que os arts. 2.3; 9.1, sexta; 9.5, parágrafo final; 49.5 e disposición transitoria 1ª, non eran inconstitucionais se se interpretaban no sentido e co alcance previsto nos seus fundamentos xurídicos, dos que se desprende que a competencia para a difusión internacional do coñecemento dos bens integrantes daquel patrimonio correspóndelles tanto ó Estado coma ás CCAA; que a declaración formal de interese cultural para gozar de singular protección dun determinado ben lles corresponde ás CCAA que teñan asumida estatutariamente esa competencia, sen prexuízo da do Estado nos supostos singulares a que fai referencia o apartado b) do art. 6 da lei impugnada, concorrencia que tamén prescribe respecto da definición ou declaración do que debe constituír ese patrimonio.

Cabe comentar, na área de cultura, a Sentencia 211/90, do 20-XII, desestimatoria do recurso de inconstitucionalidade formulado polo Goberno central contra Lei do Parlamento de Galicia 9/85, do 30-VII, de protección de pedras ornamentais.

O máis destacado desta sentenza é que o tribunal argumenta que o art. 30.1.4 do EA de Galicia recoñece a competencia da CA en materia de denominacións de orixe, non no número referido a agricultura e gandería, senón no número no que se inclúe o comercio interior e a defensa do consumidor e usuario; isto permitía entende-la competencia da Xunta de Galicia tanto para a defensa dos intereses de localidades ou comarcas que teñen produtos típicos característicos e dos seus produtores, coma dos usuarios

ou consumidores, evitando erros e confusións na identidade do produto, obxectivo que se enlazaba co art. 51.1. da CE, polo que non se podía admitir a tese do avogado do Estado de restrinxir a competencia lexislativa da CA en materia de denominacións de orixe a só os produtos alimenticios; o tribunal afirma que as pedras ornamentais son un produto típico, cunha calidade que está ligada a un lugar xeográfico, tanto polas súas características xeolóxicas coma pola longa tradición artesá galega na elaboración de pedras ornamentais.

Interesa tamén desta sentenza o estudio colateral que fai sobre o concepto de denominación de orixe, e a súa diferenza co concepto de marca, así como a interrelación existente nas leis estatais 25/70 e 32/88.

Relacionado coa área de cultura aparece o mundo da información e da prensa. Nesta materia, tamén houbo conflictividade entre a autonomía e o Estado central. Así, convén referir a Sentencia 64/89, do 6-VI, desestimatoria do recurso de inconstitucionalidade formulado pola CA de Galicia contra a Lei 29/84, do 2-VIII, de concesión de axudas a empresas periodísticas e axencias informativas. Na devandita sentenza véñse dicir que o establecemento e regulación polo Estado das citadas axudas viñan xustificadas nas competencias que ó Estado lle correspondían constitucionalmente para fixa-las normas básicas en materia de prensa e medios de comunicación social e para regula-las condición que garantan a igualdade de tódolos españois no exercicio dos dereitos do art. 20 da CE, sen que a lei impugnada invada ou incida en competencias que a CA de Galicia recoñece no seu EA (art. 34.2: no marco das normas básicas do Estado, o desenvolvemento lexislativo e de execución do réxime de prensa e de tódolos medios de comunicación social), pois a lei impugnada limitábase a establece-lo réxime básico do sistema de axudas, e esa consideración de básico dedúcese a sentenza da circunstancia de que as axudas se dirixen a apoiar actividades de indubidable transcendencia que miran a favorecer a plenitude do dereito fundamental a comunicar e recibir libremente información veraz, polo que o título de competencias do Estado estaría no art. 149.1.1 da CE (regula-las condicións básicas no exercicio dos dereitos e deberes constitucionais). Razona a sentenza que a circunstancia de que a disposición adicional 1ª da lei impugnada autorizase ó Goberno para

dicta-lo correspondente regulamento de desenvolvemento da lei, non supuña invasión das competencias de desenvolvemento regulamentario e executivo de que dispuña a CA, xa que o desenvolvemento regulamentario da lei non autorizaba, para garanti-la igualdade, un desenvolvemento plural e diferenciado por cada CA. Por certo, cabe comentar que o propio tribunal desestimou os conflitos positivos de competencia promovidos pola Xunta de Galicia contra o RD 2089/84 e resolución da Dirección Xeral de Medios de Comunicación Social, dictadas en desenvolvemento daquela lei, polas súas sentencias 189 e 190/90, do 16-XI.

En opinión do profesor Gómez-Reino, tese que compartimos, esta sentenza deixa en moi mal lugar a competencia autonómica nesta materia ou actividade de fomento, pois dela “ningún tipo de competencias con respecto a esta materia podería desenvolver-la CA”.

Particularmente, permitímonos discrepar dunha afirmación que se fai na sentenza, como é a de que só o Estado pode garantir-lo obxectivo que se pretende acadar coas devanditas axudas: corrixi-la crecente concentración dos medios informativos, protexendo as distintas correntes de opinión propias dunha sociedade democrática, esquecendo que tódolos poderes públicos están vinculados na súa actuación ó recoñecemento, respecto e protección dos dereitos fundamentais; por iso, entendemos que bastaría con que o Estado dictase a normativa básica, sen facer cuestión do rango normativo da mesma, que deseñase o marco do réxime xurídico desas axudas, sen prexuízo das competencias executivas das CCAA que asumiron a devandita competencia, e, o que é máis importante, as competencias regulamentarias que, no caso de Galicia, é indubidable que as posúe, tendentes non só a desenvolve-la normativa estatal, senón tamén a regula-las especificidades, dentro daquel marco, que presenta a chamada prensa rexional. En todo caso, bótase de menos na sentenza comentada, na liña que marca a propia xurisprudencia constitucional, a expresión do recoñecemento expreso das competencias que as CCAA teñen nesta materia; tal e como se pronuncia a sentenza, a primeira impresión que produce unha primeira lectura é que a competencia interventora do Estado nesta materia produce, de facto, un baleiramento das competencias das CCAA.

9. *Economía, desenvolvemento e benestar social*

Cómpre aquí comenta-la Sentencia 96/90, do 24-V, resolutoria de diversos recursos de inconstitucionalidade acumulados, entre eles o interposto pola Xunta de Galicia contra a Lei 50/84, do 3-XII, de PXE para 1985.

Salientar desta sentenza que se tivo por desistida a Galicia da súa impugnación do art. 75 da citada lei, que contiña normas sobre a liquidación definitiva por practicar a cada CA da súa participación nos ingresos do Estado para 1985, renuncia congruente coa que realizara a propia CA ó recurso de inconstitucionalidade que interpuxera contra a Lei 43/84, do 13-XII, de porcentaxes de participación das CCAA nos ingresos do Estado.

Desta sentenza, o máis destacable é a análise que o TC fai do art. 10.1.2 e 3 da lei impugnada, onde se contén a aplicación extensiva do límite porcentual do 6'5 ó incremento das retribucións do persoal ó servizo das CCAA e das corporacións locais. A sentenza atopa xustificado, desde a perspectiva dos obxectivos da política económica, que o Estado predetermine os incrementos máximos das contías retributivas daqueles funcionarios, extremo sobre o que xa se pronunciara nas súas sentencias 63/86, 65, 66 e 67/90. As CCAA impugnantes alegaran que aquel precepto vulneraba a autonomía financeira das CCAA recoñecida polo art. 156.1 da CE, invadindo as competencias que as CCAA tiñan conferidas polos seus distintos estatutos en materia de réxime xurídico das administracións públicas, réxime estatutario dos seus funcionarios e materia de réxime local. A sentenza, partindo do título de competencias que ó Estado lle recoñece o art. 149.1.18 (bases réxime estatutario dos funcionarios), conclúe que non resultaba inxustificado que, en razón dunha política de contención de gasto e redución do déficit público, o Estado establecese aqueles topes legais no incremento da masa retributiva dos empregados públicos; interprétase no sentido de que aquel límite máximo se refire ó volume total retributivo de cada grupo, e non á retribución de cada persoa.

Resulta significativo que esta sentenza, ante os reproches de inconstitucionalidade dos recorrentes, no sentido de que, se a medida adoptada resultaba da esixencia da planificación económica, infrinxírase o art. 131.2 da CE, pois as CCAA non puideran subministra-las previsións a que o

devandito precepto se refire, razóns que o mencionado precepto responde á previsión dunha posible planificación económica de carácter xeral, que non era o caso, separándose así o tribunal do afirmado noutras sentencias nas que se xustificaba a adopción polo Estado de medidas específicas de planificación na dirección do citado precepto constitucional.

Doutra banda, interesa a declaración que fai a sentenza de que o art. 49.2 do EA de Galicia non lle atribúe á CA a fixación dos criterios de distribución da participación dos entes locais nos tributos do Estado, nin outra conclusión se podía obter da súa lectura, xa que o que prevé o devandito precepto é que as entidades locais reciban a antedita participación a través da súa respectiva CA, reservándolle á lei estatal a determinación dos criterios de distribución. Sobre a interpretación que a sentenza fai do art. 142 da CE, dicir que o tribunal sostén que o devandito precepto non lles garante ás corporacións locais unha autonomía económico-financeira no sentido de que dispoñan de medios propios (patrimoniais e tributarios) suficientes para o cumprimento das súas funcións, senón que o que dispón é unicamente a suficiencia daqueles medios.

Outro aspecto interesante da sentenza é o referido ós seus pronunciamentos sobre os preceptos da lei referidos ó Fondo de Compensación Territorial. O máis destacado neste extremo é que a sentenza non aprecia vulneración do art. 44.7 do EA de Galicia ("A facenda da CA constitúese con (...) 7) os ingresos procedentes do Fondo de Compensación Interterritorial"), pola circunstancia de que a CA non xestione os créditos destinados a proxectos de inversión relativos a materias transferibles e non transferidas á CA, nin por iso se alteraba a finalidade atribuída pola CA ó citado fondo, pois a dotación anual do fondo non deixaba por iso de ser distribuída entre as CCAA, transferíndoselles ás CCAA os créditos correspondentes ós proxectos relativos ás materias cunha competencia asumida, podendo o Estado e as CCAA promover e realizar conxuntamente proxectos concretos con cargo a devanditos créditos.

Relacionado co tema que estamos tratando, cabe cita-la Sentencia 146/92, do 16-X, desestimatoria do recurso de inconstitucionalidade interposto pola CA de Galicia contra Lei 50/85, do 23-XII, de incentivos rexionais para a corrección de desequilibrios económicos interterritoriais.

Destá sentenza cabe destacar dous pronunciamentos: 1º) que o fondo de competencias do Estado non resulta das atribucións específicas resultantes da Constitución e dos estatutos de autonomía como é o caso das CCAA, senón que resulta, a partir dun fondo xenérico, das “subtraccións” ó mesmo operadas polos estatutos no marco da CE; polo que, neste sentido, ben se podería dicir que a competencia non é senón “residual”, aínda que co “núcleo duro” garantido pola Constitución; 2º) con relación xa á lei impugnada, sostén o tribunal que non se podía pór en dúbida que a través do art. 131.2 da CE, da CA de Galicia estaba chamada a participar nos proxectos de planificación que elabore o Goberno da nación, pero que a Lei 50/85 non era en si mesma un instrumento de planificación económica, senón o marco normativo para unha programación sectorial, polo que se descarta a esixencia das especialidades procedementais previstas no art. 131.2 da CE. Xa expresamos anteriormente a nosa discrepancia, e engadir, simplemente, que esta doutrina xurisprudencial fai moi difícil adiviñar cales son os supostos que merecen a cualificación de instrumentos de planificación económica xeral, que determinaría a desexada intervención colaboradora e protagonista das CCAA nos proxectos planificadores, tema que considero auténtica materia pendente no actual estadio evolutivo do Estado das autonomías. Nesta sentenza, unha vez máis, insístese na xustificación de que o Estado apareza asumindo funcións de execución ou xestión, que doutro modo lles corresponderían ás CCAA a partir de que os criterios obxectivos que definan e determinen as actividades e zonas promocionables, delimitación xeográfica desas zonas, límite máximo de subvencións, etc., eran cuestións que, polo seu alcance, ían máis aló do ámbito de decisión autonómico, presentando unha dimensión nacional que precisaba dunha actuación unitaria do Estado no conxunto do territorio. Ó ser razoable esta conclusión, e que o tribunal asinta na competencia ou título de competencias que ó Estado lle confire o art. 149.1.13 (bases e coordinación da planificación xeral), o desexable sería que aquel protagonismo necesario das CCAA se vise plasmado mediante a súa participación nos órganos de execución que contemplaba aquela lei, por exemplo, no Consello Rector, facendo así posible a competencia executiva que nesta materia teñen recoñecidas as CCAA, entre elas Galicia, no art. 30.1.7 do seu estatuto; sen embargo, a sen-

tencia que comentamos non considera o descoñecemento daquelas competencias autonómicas pola circunstancia de que no Consello Rector, órgano de xestión dos incentivos, non se integren voceiros ou comisionados das CCAA, e entende que esa participación se satisface coas previsións de cooperación funcional que se prevé na lei mediante participación en grupos de traballo que poden, por delegación do Consello Rector, formular propostas de concesión de incentivos, sen prexuízo de que a decisión sobre a concesión da subvención lle corresponda á CA, como competencia recoñecida polo Estatuto de autonomía, neste caso, o de Galicia, de acordo co precepto que se deixou citado.

Con relación ás caixas de aforro, son importantes e reiterados os pronunciamentos do TC. Así, destacan as seguintes sentencias: 48/88, do 22-III, dictada en recursos de inconstitucionalidade promovidos polo Goberno central contra, entre outras, a Lei do Parlamento de Galicia 7/85, do 17-VII, de caixas de aforro galegas, así como a Sentencia 49/88, do 22-III, resolutoria de recursos de inconstitucionalidade acumulados, interpostos, entre outros, pola Xunta de Galicia contra a Lei 31/85, do 2-VIII, de regulación das normas básicas sobre órganos rectores das caixas de aforro.

A primeira das sentencias aclara, en primeiro termo, os títulos de competencias que lles corresponden tanto ó Estado coma ás CCAA (aquí fixarémonos só en Galicia) en materia de caixas de aforro, e que non son outros, a falta de referencia polos arts. 148 e 149 da CE de competencias sobre esa materia, os referidos no art. 149.1.11 (fixación de bases da ordenación do crédito, banca e seguros), e no art. 149.1.13 (fixación de bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica), polo que se refire ó Estado, e os referidos no art. 27.26 (EA) (competencia exclusiva da CA para o réxime das fundacións de interese galego) e no art. 30.1.5 do EA (competencia exclusiva da CA en materia de institucións de crédito corporativo público e territorial e caixas de aforro, nos termos dos arts. 38, 131 e 149.1, 11 e 13 da CE), polo que se refire á CA de Galicia. Sen embargo, a efectos de axuizala constitucionalidade da lei, a sentenza, en contra da tese da representación da Xunta e do Parlamento de Galicia, considera que o título específico sobre caixas de aforro (art. 30.1.5 do EA) debe prevalecer sobre o xenérico (fundacións), en función de que as caixas de aforro constitúen unha materia especi-

ficamente individualizada fronte ás fundacións e outras entidades de crédito.

É interesante tamén a declaración que fai o tribunal sobre o carácter básico da Lei estatal 31/85 (LORCA), sen que a sentenza comparta a tese das administracións recorridas, que sostían a competencia estatal sobre as bases de ordeñación referidas ó aspecto crediticio das caixas de aforro, pero non verbo do aspecto organizativo, se ben matiza que ese marco estatal básico, relativo á configuración das devanditas entidades, non se pode concretar de xeito que de feito conduza á uniformidade organizativa das caixas de aforro; a sentenza adianta que non se poden considerar incluídas no marco estatal básico aquelas normas que non resulten xustificadas polo obxectivo de garanti-los principios básicos que informan sobre o modelo organizativo das caixas de aforro: principio democrático, que se deduce do seu carácter representativo, e eficacia da súa xestión, que esixe a estabilidade dos seus órganos e a súa profesionalización.

É interesante tamén salientar que a sentenza non considerou inconstitucional o art. 1.1 da lei autonómica impugnada, que fixa o ámbito de aplicación da mesma por referencia ó domicilio central ou social das caixas, pois se ben era certo que a disposición final 5ª.1ª da LORCA establece que a competencia da CA se estende unicamente ás actividades realizadas no ámbito territorial da CA, disposición que habería que interpretar no sentido de que, por razón do principio de territorialidade, esas actividades non se deben entender referidas ás materias propias de persoal, senón fundamentalmente ás de natureza crediticia, pois, doutro xeito, ó engadir ó criterio do estatuto persoal o da territorialidade, a norma converteríase nunha norma de asunción de competencias por parte do Estado, non prevista na CE nin nos estatutos; isto leva ó tribunal a declara-la inconstitucionalidade do art. 18 da lei galega, en razón a recoñece-la competencia da CA en materias de inspección e coordinación, pois ó fixar como elemento determinante o domicilio social, estenderíase a competencia a actividades de inspección e coordinación realizadas fóra do territorio da CA; por iso mesmo, adianta a sentenza (decláralo na Sentencia 49/88) que a disposición adicional 5ª, parágrafo 2º, é inconstitucional, ó converter en competencia exclusiva do Estado unha competencia autonómica, ó excluír ás CCAA de competencias sobre certas caixas de aforro aínda cando estean

domiciliadas nela, en concreto, respecto daquelas caixas cun volume de depósitos captados fóra do territorio da CA que exceda do 50%.

A sentenza declara inconstitucionais o arts. 20.1.d); 22.d); 26.2.e), inciso final; 30, inciso final; 45.4. e 47.2., así como os arts. 19.1.1º; 39.1 e transitorias 1º e 4º co alcance determinado na propia sentenza. De entre os preceptos declarados inconstitucionais, cabe salientalo que establecía como clase de sanción a destitución de órganos de goberno (art. 20.1.d), non contemplada na lei estatal, e que rompía, a xuízo da sentenza, a unidade fundamental do esquema sancionador, ou o que prevía o nomeamento de personalidades de singular prestixio (art. 26.2.e).

Na segunda das sentencias relacionadas co tema de caixas de aforro (49/88), o tribunal reproduce a doutrina sentada na Sentencia 48/88 polo que á orde de competencias en materia de caixas de aforro se refire. O máis destacable desta sentenza é a declaración que fai do carácter non básico de determinados preceptos da lei estatal, nos termos que se indican no fundamento xurídico 18; art. 4; 6.1; 9.4; 13.3; 14; 17.1; 20.2, parágrafo último; 26.2; 31.3 e 4 e transitorias 4ª e 5ª.

Na área económica, convén inserir toda a temática relacionada coas telecomunicacións, como constitutiva dun soporte infraestructural definitivo para o desenvolvemento dun país. Por isto, traemos a colación a Sentencia do TC 168/93, do 27-V, desestimatoria dos recursos de inconstitucionalidade promovidos, entre outras, pola CA de Galicia contra determinados preceptos da Lei 31/87, do 18-XII, de ordenación das telecomunicacións (arts. 7.4; 11; 25.6; 26; 27; 28; 31; 33; 36 e adicional 6ª. O punto de discusión quedou centrado nun dos aspectos que regula a lei estatal, o referido á radiodifusión. Para o avogado do Estado, a competencia exclusiva do Estado nesta materia víñalle recoñecida polo art. 149.1.21 (telecomunicacións e radiocomunicación), tal e como establece o art. 1 da propia impugnada, e, subsidiariamente, no título de competencias referido no art. 149.1.27 da CE (réxime de radio e televisión). As CCAA impugnantes sostíñan, pola contra, que o título de competencias do Estado en materia de radiodifusión lle viña atribuído, exclusivamente, polo art. 149.1.27, que establece unha competencia compartida (normas básicas estatais e desenvolvemento lexislativo e execución autonómicos), tal

e como se deducía, no caso de Galicia, do art. 34 do seu EA; como consecuencia disto, entendían as impugnantes que o Estado non podía esgotar toda a regulación en materia de radiodifusión sonora, e os preceptos impugnados rebordaban o contido do básico, adentrándose nas facultades de desenvolvemento lexislativo e de execución das CCAA, como tamén se lles daba un tratamento ás emisións en onda media, longa e curta que restrinxía as competencias autonómicas.

A sentenza recorda o xa resolto polas sentencias 26/82 e 248/88 sobre distribución de competencias entre o Estado e as CCAA en materia de radiodifusión e en concreto en materia de concesións relativas a radiodifusión por ondas con modulación de frecuencia; son de competencia autonómica: a resolución das solicitudes de concesión de emisoras de FM, o outorgamento de concesións de instalación e funcionamento das mesmas, e a regulación dos procedementos de adjudicación. Ó Estado corresponderíalle o dictado das normas delimitadoras da utilización do espectro radioeléctrico reservado a radiodifusión sonora, así como as normas que regulen as condicións básicas ou requisitos xerais de prestación do servizo; elaborar plans nacionais de coordinación; fixa-las condicións técnicas, así como inspección e control do cumprimento daquelas condicións e asignación de frecuencias e potencias.


A propia sentenza advirte do risco da amplitude do concepto “radiocomunicación”, tal e como se facían nos distintos convenios internacionais sobre a materia, xa que se podía produci-lo efecto indesexado de que, ó abeiro do título de competencias do art. 149.1.21, este se superpuxese e acabase por baleirar de contido a competencia autonómica prevista no art. 149.1.27 da CE. Para salva-lo devandito risco, a sentenza afirma que na competencia exclusiva do Estado sobre telecomunicación e radiocomunicación xoga tamén o título de competencias do art. 149.1.27, o que obrigará a singularizar caso por caso, e, segundo sexa o obxecto e contido da norma, determinar cal de ámbolos títulos resulta prevalente e específico, sendo evidente que ámbolos títulos se limitaban e contrapesaban impedindo o mutuo baleiramento. Deste xeito, o outorgamento das concesións para a xestión indirecta do servizo, pola súa estreita relación cos medios de comunicación social, atopa o seu acomodo no art. 149.1.27 da CE, a efectos de distribución de competen-

cias, mentres que os aspectos relativos á regulación dos extremos técnicos do soporte quedan dentro da materia de radiocomunicación e, polo tanto, da competencia estatal *ex* 149.1.21 da CE.

A partir destas consideracións, a sentenza atopa lexítimo que o Estado se reserve por lei competencias de execución, xa que a competencia autonómica en materia de outorgamento de concesións de emisoras de radiodifusión non ten por que abarcar toda clase de ondas, cando exista xustificación abonda para iso, circunstancia que se daba na concesión de emisoras de onda curta e longa, pois concorrián razóns técnicas derivadas da particular forma de propagación das ondas curtas e a circunstancia de que España, por acordos internacionais, tiña atribuído un escaso número de frecuencia en onda longa, que xustificaban a reserva a prol do Estado de facultades de mera execución. Desde esa perspectiva, non atopa a sentenza vicio constitucional na lei porque non faga previsión da participación das CCAA na elaboración do Plan nacional de telecomunicacións, e que o Estado asuma en exclusiva as funcións inspectoras e sancionadoras.

Convén resalta-lo voto particular formulado polo maxistrado Sr. Gabaldón López, quen disinte da fundamentación da sentenza respecto do art. 26 da lei impugnada (a ela fixemos referencia nos parágrafos anteriores); o devandito voto particular reprochalle á lei que, ó regula-lo marco xurídico dos servicios de telecomunicación, se aproveitase do vehículo legal para regula-los de difusión, pero sen prestarlle atención á xustificación de competencias destes e menos dos seus límites, porque neles a competencia estatal se limita ás normas básicas, mentres que o art. 26 formula unha regulación dos medios de xestión deste servicio, o mesmo que a adicional 6ª, tamén impugnada, que de ningunha maneira podería cualificarse como de normas básicas. En opinión do discrepante, as devanditas disposicións deberon limitarse a regula-los aspectos técnicos, baseándose na competencia exclusiva do art. 149.1.21 da CE, así como a atribución de frecuencias, sen estende-la regulación ós aspectos xurídicos da concesión de emisoras, para o cal non lle atribuíu facultades o título de competencias referido, cando, por maior abastanza, a lei impugnada non expresaba as características técnicas que segundo a sentenza xustificaba a afirmada por ela competencias executivas exclusivas do Estado.

A polémica está servida, e convén comentar, a efectos meramente críticos, que a sentenza referida non dá razóns claros e concluíntes sobre este tratamento diferente dado á concesión de emisoras de FM e as referidas a ondas media, curta e longa.

Na área que estamos a tratar, comentar, por último, as sentencias 146/86, do 25-XI, e 166/87, do 28-X, dictadas en senllos conflitos de competencia promovidos pola Xunta de Galicia, contra resolución do 14-IX-83 da Dirección Xeral de Asistencia Social, pola que se convocaban dotacións económicas para financiar programas de acción social e contra convenios de encargo de construcións e vivendas polo Instituto para a Promoción da Vivenda a sociedades estatais. No primeiro caso, o tribunal declarou que o Estado non invadira competencias da CA de Galicia; a segunda sentenza atribúelle a competencia ó Estado. 

Xaime
Rodríguez-Arana
Muñoz

Catedrático de
dereito administrativo
Universidade da Coruña.
Director da Escola Galega
de Administración Pública.

Reforma administrativa e Estado autonómico

1. *Introducción*

A realización das presentes xornadas supón, en por si, un acontecemento de grande relevancia pois hoxe xa case ninguén dubida que o futuro do Estado autonómico é un dos temas máis importantes do momento presente. Por iso, a miña felicitación á Fundación Cánovas del Castillo que, unha vez máis, acerta no tema e no tempo e nos permite reflexionar en voz alta sobre unha das cuestións que máis lles preocupan ós cidadáns.

Antes de comeza-la miña exposición, quero facer unha observación preliminar que pode explica-lo contido desta disertación. Quen lles fala é un xurista, un profesor de dereito que segue a explicar na facultade, agora só nos cursos de

doutoramento, pero é un profesor que leva seis anos dirixindo escolas de formación de funcionarios. Coméntoo porque me parece interesante recoñecer, de acordo coa maioría dos profesores que se dedicaron á organización administrativa, que, desgraciadamente, levamos moitos, moitos anos, estudiando a Administración desde distintos aspectos e, sen embargo, esquecemos que a Administración non é un fin en si mesma, senón, como sinalara hai xa moito tempo Santi Romano, unha función de servizo ós cidadáns. Esta reflexión, que non é superflua, está nas entrañas mesmas, por citar un documento relevante, do Informe do *National Performance Review* elaborado polo vicepresidente AL GORE e presentado ó presidente Clinton o 7 de setembro de 1993.

Este informe, que leva como título “Crear unha Administración pública que funcione mellor e custe menos”, comeza facendo referencia a “unha Administración que traballe para os cidadáns”. Este é, na miña opinión, o *punctum dolens* de calquera proceso de reforma ou modernización administrativa: que se teña ben claro que o dono, que o propietario da Administración pública é o cidadán; que o que manda é o cidadán e que a Administración se xustifica, non só constitucionalmente, senón existencialmente como unha organización ó servizo do interese xeral.

A Administración pública do Estado social e democrático de dereito, como é ben sabido, é unha organización que debe distinguirse polos principios de legalidade, de eficacia e de servizo. Legalidade porque o procedemento administrativo non é outra cousa ca un camiño pensado para salvagarda-los dereitos e intereses lexítimos dos cidadáns. Eficacia porque hoxe é perfectamente esixible á organización administrativa que ofrezca produtos e servizos públicos de calidade. E servizo, sobre todo, porque non se pode esquecer que a xustificación da existencia da Administración, como xa dixen, se atopa no servizo ós intereses colectivos. Por iso, as distintas potestades e poderes públicos son manifestacións concretas desa idea de servizo público que, non se debe esquecer, debe ser tamén unha das notas definidoras das persoas que traballan no sector público. É máis, atreveríame a dicir que unha das materias pendentes da Administración pública do noso tempo é recuperar, dunha maneira efectiva, a imaxe de servidora da sociedade e dos seus cidadáns.

A configuración do Estado social e democrático de dereito supón unha nova funcionalidade da Administración pública. En efecto, a Administración, ó xestiona-los intereses colectivos, non ten xa que se impor fronte ós cidadáns. Máis ben, debe propiciar fórmulas ou medidas que impliquen a colaboración da sociedade, e polo tanto dos cidadáns, na elaboración dos criterios rectores que impulsen os intereses colectivos. Noutras palabras, a Administración xa non é dona do interese público senón que está chamada, pola súa inserción no Estado social e democrático de dereito, a articular unha adecuada intercomunicación cos axentes sociais para defini-las políticas públicas. Quere iso dicir que os cidadáns non deben ser só suxeitos pasivos das potestades públicas, senón que deben aspirar a ser lexítimos colaboradores e protagonistas da propia Administración para a xestión dos propios intereses que lles afecten. Desde esta perspectiva pódese entender mellor a función de promoción dos poderes públicos. Esta aproximación, non o oculto, apóiase na consideración, prevista na Constitución, de que os dereitos fundamentais e a dignidade da persoa son as bases da orde política e a paz social. Deste xeito pódese entender que os poderes públicos teñen a misión de crear un clima no que os cidadáns poidan exercer-los seus dereitos fundamentais e poidan colaborar coa propia Administración na xestión dos intereses públicos. Os dereitos fundamentais xa non son só ámbitos exentos da actuación dos poderes públicos, como recoñeceu reiteradamente o noso Tribunal Constitucional, senón elementos e liñas directrices do conxunto da actividade da Administración. Neste contexto, nesta dirección, penso que estaremos máis cerca dun aparato público que oferte servicios de calidade e que promocióne os dereitos fundamentais dos cidadáns.

En realidade, a necesidade de supera-lo actual caos administrativo vén xustificada precisamente porque o Estado, as comunidades autónomas e os entes locais son partes do Estado, están ó servicio da persoa e non ó revés como veu sendo a norma nos últimos tempos, sobre todo da man dese Estado do benestar que debemos reinventar para que sexa, efectivamente, de benestar para o home, non de destrución do home.

É necesario, ademais, non esquecer que este tempo que nos tocou vivir é unha época de constantes e acelerados cambios. En concreto, parece que xa ninguén dubida da

crise do chamado Estado do benestar. Certamente, os síntomas de esgotamento son evidentes. Pero, unha actitude responsable, lonxe de se recrear no ocaso dun modelo que fracasou, debe asumir que o sistema se foi derrubando porque non foi sensible precisamente ós seus propios postulados. O gasto público disparouse sen criterios de racionalidade e a burocracia, a todopoderosa burocracia, foi a principal protagonista esquecendo, unha vez máis, que o auténtico eixe de toda política pública está, e atópase, no home, na persoa que, non só é suxeito de dereitos, senón que é destinatario de servicios e bens, moitos dos cales están en franca relación co seu libre desenvolvemento que, como sentenciou solemnemente o artigo 10.1 da nosa Constitución, repito, é un dos fundamentos da orde política e a paz social.

Hai poucos días, relendo vellos papeis que un vai gardando e que, sen embargo, despois nunca se sabe onde están, detívenme gratamente impresionado ante un artigo de Edgar Morin, director de Investigación no Centro Nacional da Investigación Científica de Francia. Morin, como saben vostedes é, quizais, máis coñecido como un dos teóricos socialistas máis agudos que como funcionario de investigación. Agora gustaríame comentar moi brevemente un traballo seu publicado en decembro de 1993 que leva como título "A solidariedade e as solidariedades". Morin, na súa análise, sinala con claridade que a pesar de que os gastos sociais aumentaron da man do todopoderoso Estado do benestar, sen embargo a calidade na atención do home marxinado concreto é aínda unha quimera. Se cabe, o paradoxo é patente, aumenta a solidariedade administrativa, pero "esta é insuficiente, impersoal, burocrática e non responde ás necesidades concretas, inmediatas e individuais".

A razón é ben clara e así o admite Morin. O problema da solidariedade concreta e individualizada é irresoluble no marco tradicional dunha política que se practica por decreto ou programa. A solución, unha vez máis, vén da man, así o recoñece o profesor Morin, dunha política que esperte e estimule. Noutras palabras, os poderes públicos deben fomentar e axudar a que tantas persoas que traballan pola solidariedade leven a bo termo os seus proxectos. Unha vez máis compróbase que os poderes públicos, en tantas e tantas ocasións, deben te-la intelixencia de potencia-las iniciativas sociais que, non o esquezamos, son as que dan a temperatura da vida democrática dun país. Nos Estados Unidos,

como se sabe, o peso cualitativo e cuantitativo do chamado “terceiro xestor”, como xestor de servicios sociais é un dato, como reconece David Osborne, para a reflexión.

Non se trata, sen embargo, de analizar *in extenso* as causas da crise do Estado do benestar. Máis ben, interesa deixar claro que este momento histórico facilita a tarefa de reflexionar sobre os problemas da xestión pública e da reforma e modernización administrativa. Porque, o que está claro é que o comportamento do sector público debe reformarse. Como sinalou Crozier, “a crise da xestión pública é universal” e a súa apelación, loxicamente constitúe xa un manido *ritornello* cando, ou ben políticos ou ben académicos, se refiren ós modelos que ordenan a prestación dos servicios públicos.

Pensarán vostedes, pero ¿esta reflexión, que ten que ver coa reforma administrativa e o Estado composto? Na miña opinión, é moi importante sinalar que a crise do Estado do benestar, que a crise do intervencionismo, debe superarse buscando novas formas de administrar os recursos públicos e buscando novos esquemas organizativos máis sinxelos, menos custosos, e máis próximos ás necesidades concretas do cidadán moderno. Pois ben, a idea da Administración común, ordinaria ou única parte destes postulados e, no marco da nosa Constitución, e a partir do principio de subsidiariedade, hoxe de grande actualidade no dereito europeo, presenta a necesidade de que os servicios públicos sexan prestados pola Administración pública máis próxima e que se atope en mellores condicións de ofrecer produtos de calidade tal e como esixen hoxe os cidadáns do Estado social e democrático de dereito.

¿Que é pois o que pasou? Que aumentou desproporcionadamente o gasto público. En efecto, un recente informe da OCDE puxo de relevo que o gasto público seguiu crecendo nos 24 países industrializados durante a década dos 80 como porcentaxe do Produto Interior Bruto, desde unha media do 37% en 1979 ó 40% en 1989. Certamente, non creceu ó mesmo ritmo ca nos 70 e, en honor á verdade, debe sinalarse que, desde 1982, en que se chegou a alcanzaló 41%, operouse un descenso apreciable. É verdade, en Francia e Alemaña produciuse unha lixeira diminución, aínda que, iso si, se encontran por riba da media. Nos Estados Unidos, segundo este informe da OCDE, a porcentaxe do gasto público aumentou na pasada década do 32% ó

37%. En Grecia alcánzase o 61% e é Xapón, co 33% e Suíza, co 30% os países co menor gasto público. España parece que foi un dos países co maior crecemento neste capítulo, alcanzando o 36%.

Pois ben, parece que nos anos 90, malia as políticas de contención do gasto público, este concepto seguirá crecendo. Entre outros motivos porque é necesario realizar obras de infraestrutura, porque o evidente envellecemento da poboación obriga a aumentar gastos en sanidade ou pensións, porque é custosa a protección do medio ambiente, e porque a calidade do ensino ou da sanidade xeran importantes recursos financeiros. A cuestión non é, soamente, constatar estas realidades. Na miña opinión, o problema que hai que resolver é o da desproporción entre gasto público e calidade de servizos que se está producindo. Por iso, a OCDE aconsella, no canto de radicais recortes presupostarios, mellora-la eficiencia do sector público a través de medidas desreguladoras ou privatizadoras. Así, recoméndase introducir o sistema do cheque sanitario ou escolar e contratar co sector privado servizos xestionados pola propia Administración pública. No fondo, penso que se trata de levar á práctica, neste campo, a necesaria configuración dos intereses colectivos a través de institucións sociais, desmantelando así unha perspectiva, xa caduca, de patrimonialización dos intereses sociais polo sector público.

Neste contexto, pois, a necesidade de simplificar e racionaliza-la Administración pública constitúe un dos eixes centrais de calquera reforma administrativa que pretenda achegar-lles de verdade o aparato público ós cidadáns.

Non pretendo, nin moito menos, no tempo do que dispoño, abordar *in extenso* a cuestión en todo o seu detalle, da Administración común, ordinaria ou única. Sen embargo, paréceme conveniente tratar algúns dos aspectos de maior interese, que non son poucos, que presenta este tema, tendo en conta que a "Administración común" é unha fórmula organizativa moi ampla que parte da necesidade de adapta-la planta actual da Administración pública ó marco constitucional e que parte, tamén, de que as comunidades autónomas e os entes locais son Estado e que, polo tanto, o interese xeral xestiónase polo aparato administrativo como unidade.

2. Constitución e Administración pública

En efecto, a proposta de Administración común, única, ordinaria ten a súa causa na necesidade de adecua-la estrutura e o funcionamento da nosa Administración pública á Constitución de 1978. A realidade é que a idea de Administración común, ordinaria ou única, como se queira, supuxo, pois, un fito importante na ciencia da Administración pública no noso país e reflectiu algo que, en verdade, non está, nin moito menos, resolto. Efectivamente, cambiou o modelo de Estado e, sen embargo, a organización administrativa, sen prexuízo de leves retoques, segue a se-la mesma. Suponse que o Estado autonómico debe posibilitar que as distintas comunidades autónomas dispoñan dunha Administración propia para facer posible a xestión dos intereses colectivos. A estrutura existe, é verdade, pero lamentablemente nin está adecuada á realidade de competencias nin dispón dos medios necesarios e, tampouco está de acordo coa dimensión da Administración periférica do Estado no territorio das comunidades autónomas.

É evidente que a Administración pública do vixente Estado social e democrático, que se estrutura como Estado composto, non pode se-la mesma cá do Estado unitario anterior¹. Estamos nun Estado composto que descansa nunha distribución territorial do poder que se traduce nunha distribución, a repartición de competencias. En realidade, a falta de concreción do título VIII da Constitución tentou obviarse insuflando na letra dos seus preceptos o espírito do federalismo de cooperación ou de execución, con reiteradas referencias ó constitucionalismo alemán e americano². Sen embargo, a utilización do dereito comparado ten os seus límites e nin a letra nin os antecedentes da Constitución permiten razoablemente chegar á configuración do Estado autonómico como federal, ó estilo alemán e moito menos americano. Outra cousa é que as técnicas do federalismo de cooperación ou de execución non sexan útiles para o desenvolvemento e eficaz realización do Estado composto, no que os estatutos teñen un carácter decisivo do que carece o federalismo³. É dicir, ningunha interpretación abusiva do texto constitucional se realiza cando pretende aproveitarse deses instrumentos que conectan con naturalidade cos principios de solidariedade (artigo 2 da Constitución española) e de eficacia ó servizo

¹ J. L. Meilán, "Estado autonómico y administraciones públicas", conferencia pronunciada nas Xornadas de estudio sobre a Administración única, EGAP, 25 de setembro de 1992.

² J. L. Meilán, cit., p. 12.

³ J. L. Meilán, cit., p. 14.

da realización do Estado social e dos intereses xerais (artigos 9.2 e 103 da Constitución española⁴.

A proposta de Administración común, ordinaria, preferente, sincronizada ou única xorde dunha concreta experiencia de Administración territorial trala cal non é difícil alcanza-la convicción da necesidade de que o complexo sistema de relacións entre as distintas administracións que conflúen no Estado español, evolucione na busca da súa propia lóxica⁵. E esa necesidade, xorde da tarefa, sorprendentemente non iniciada aínda, de adecua-la propia Administración pública ós parámetros constitucionais. Así o sinalou Muñoz Machado, cando escribía que “es cierto que la Administración es una criatura delicada que hay que tratar con tiento, pero no es bueno perder de vista que disponemos hoy de un aparato administrativo con una planta estructural que no se corresponde con los principios del nuevo sistema. Estamos abocados a la gran reforma porque, sencillamente, el viejo orden está acabado...”. Polo tanto, a grande reforma administrativa consiste en adecua-la planta da Administración pública ó texto constitucional e moi especialmente ó chamado Estado autonómico, iso si, sen esquecermos los entes locais. Levamos máis de dez anos de andaina constitucional e, como é obvio, esta cuestión constitúe unha materia pendente que habería que comezar a preparar. Ben é verdade, sen embargo, que o Proxecto de lei do réxime xurídico das administracións públicas e procedemento administrativo común, sería unha boa oportunidade. Polo tanto, a proposta de Administración común, lonxe de cuestiona-lo modelo de Estado previsto na Constitución, trata de definir tódolos instrumentos que permitan a plena efectividade do modelo do Estado constitucional, desde o punto de vista da función administrativa⁶. Por iso, a Administración común potencia o Estado impulsando as comunidades autónomas e os entes locais.

O esquema de Administración pública vixente cando se promulgou a Constitución, dificilmente pode se-lo instrumento válido para levar a cabo, ata onde a propia Constitución demanda, as funcións dun Estado politicamente descentralizado⁷. Durante estes anos, apareceron novas organizacións administrativas complexas que, lonxe de supli-lo aparato administrativo do Estado no seu territorio, superpuxéronse nun exercicio de difícil entendemento. Aumenta, loxicamente, o aparato administrativo das comu-

⁴ J. L. Meilán, cit., pp. 14-15.

⁵ F. Serna Gómez, “Administración única para Galicia: unha proposta aberta”, conferencia pronunciada na EGAP o 24 de setembro de 1992, dentro das Xornadas de estudio sobre Administración única, p. 3.

⁶ F. Serna Gómez, cit., p. 6.

⁷ F. Serna Gómez, cit., p. 8.

nidades autónomas e, paralelamente se incrementa a presenza administrativa do Estado nos territorios autonómicos nun marco no que se produciu un proceso de descarga de importantes competencias, a execución e a xestión das cales pasou a mans das comunidades autónomas⁸. O caso da área de cultura e da de asuntos sociais é tan evidente que non merece maior comentario. É dicir, a Administración común supón reduci-la Administración do Estado, e tamén a autonómica, para facer posible, real, que iso que dicimos tódolos administrativistas da Administración local, “que é a máis próxima ó cidadán”, sexa verdade desde o punto de vista da eficacia.

A realidade, guste ou non, é a de non poucas duplicidades administrativas que se produciron, no mellor dos casos, por non ter claro o modelo constitucional de Administración pública.

O profesor Sánchez Morón, nun recente estudio sobre a “Racionalización administrativa e a organización territorial⁸”, comeza pondo de manifesto a evidente situación de complexidade que caracteriza as nosas administracións públicas: duplicidade, falta de coordinación e que “hoy existe un difundido desexo de simplificación administrativa, de eficacia prestacional, cualquiera que sea la Administración responsable de cada servicio¹⁰”.

A desburocratización ou se se quere a redución dos trámites administrativos que non afecten ós dereitos fundamentais dos cidadáns, é outro aspecto clave dun proceso de reforma e modernización administrativa. Por iso, o profesor Caiden, un dos maiores expertos mundiais en reformas administrativas, sinala que “a burocracia e o papeleo excesivo son unha lacra para todo o mundo e que o fenómeno consiste en eliminar procesos e procedementos administrativos innecesarios e aparatosos é suprimi-lo odioso traballo de oficina”. Neste sentido, a reforma administrativa da Xunta de Galicia simplificou e informatizou xa máis de 700 procedementos administrativos. Nesta materia hai que ter man firme porque todos coñecemos a capacidade, case infinita, da estrutura administrativa de intentar trámites, por innecesarios que parezan, con tal de salvagarda-la posición de privilexio.

A Administración común, ordinaria ou única, tal e como eu a entendo, é unha manifestación do que o profesor Sán-

⁸ *Ibidem*.

⁹ M. Sánchez Morón, “Racionalización administrativa y Organización territorial”, *REDC* nº 40, pp. 39 e ss.

¹⁰ *Loc. cit.*, p. 40

chez Morón entende por racionalización administrativa; a saber: “asignación precisa de funciones y adecuación de estructuras a las mismas, (...) reducción de conflictos paralizantes entre Administraciones públicas, (...) elemento importante de la contención del gasto público...”. A reforma administrativa que trae consigo a chamada Administración única enmárcase nesta dirección de axuste das estruturas administrativas ó modelo de Estado composto, de eliminar as duplicidades administrativas, e de reduci-lo gasto público porque a Administración non é un fin en si mesma, é unha organización ó servicio das necesidades colectivas dos cidadáns.

Por outra parte, o artigo 103.1 da Constitución española, tan importante, refírese á Administración pública, non ás administracións públicas. Sen embargo, o emprego do singular é comprensivo do xénero e non exclúe, nin moito menos a pluralidade de administracións. Sobre todo, o que se quere dicir é que, máis importante que predeterminar un concreto modelo de relación entre as administracións que conflúen no territorio do Estado, o decisivo é salvagarda-lo correcto cumprimento da función administrativa no seu conxunto, polo que o modelo será tanto máis válido canto máis asegure o cumprimento da dita función. Por iso, se as comunidades autónomas deben dotarse dun propio aparato administrativo, é para que estas novas organizacións administrativas, lonxe de actuar en paralelo coa organización propia estatal existente na Comunidade Autónoma, asuman o conxunto da actuación administrativa no dito territorio, sobre todo porque, en virtude do principio de subsidiariedade, se encontran en mellores condicións de xestionar os intereses colectivos¹¹.

A cuestión da Administración común, como moi ben apuntou Serna Gómez, non é a opción entre unha Administración periférica estatal, unha autonómica ou unha local, senón en decidir que dimensión ha de ter no territorio a organización administrativa estatal que necesariamente ha de coexistir coa autonómica asentada no mesmo territorio e cal debe se-la operatividade das administracións locais. É dicir, ¿serve mellor ós principios do artigo 103.1 da Constitución española unha única instancia administrativa de execución, ou é necesario garantir dobremente o cumprimento destes principios con dúas ou tres administracións actuando en paralelo no mesmo territorio?¹².

¹¹ F. Serna Gómez, cit., pp. 10-11.

¹² F. Serna Gómez, cit., p. 11.

Todo isto non significa que non exista, constitucional e racionalmente falando, o concepto de unidade da Administración. Non, por suposto, desde o punto de vista orgánico (onde a regra será xusto a pluralidade), pero si nunha consideración funcional, onde o cidadán é cada día máis esixente para que non se lle enfronten criterios distintos (e aínda contrapostos) fronte, por exemplo, a unha actividade empresarial. Unidade da Administración, pois, non significa monolitismo nin xerarquía, nin moito menos en mans do poder central.

Non fai falta dicir que o noso deseño administrativo actual é disfuncional. Un simple repaso da xurisprudencia constitucional sobre conflitos de competencias nas comunidades históricas en determinadas materias (sanidade e agricultura, fundamentalmente) pon de manifesto, xa na mera formulación dos preitos, que o Estado se reservou unha serie de funcionarios cunha xornada de traballo que cómpre encher como sexa.

En síntese, unha vez que, de entre as varias opcións constitucionalmente posibles, se optou pola emerxencia das comunidades autónomas e os entes locais e a súa dotación ás mesmas cos máis importantes resortes de poder sobre o seu territorio, debe, de inmediato, proclamarse o seu carácter de administracións “de dereito común”, reducindo a presenza directa do Estado no seu territorio a supostos excepcionais e potenciando, ademais, a Administración local que sexa, de verdade, unha Administración eficaz e de verdade próxima ós cidadáns.

3. Estado e Administración común, ordinaria ou única

As comunidades autónomas son, coma os entes locais, Estado. O interese xeral non se xestiona unicamente a través da Administración do Estado senón tamén mediante a actuación administrativa autonómica e local. A proposta de Administración común, ordinaria ou única non presenta, na miña opinión, un novo esquema de distribución de competencias. Busca, iso si, a adecuación da estrutura administrativa ós principios da Constitución. Supón, está claro, un maior protagonismo na execución para as comunida-

des autónomas e para os entes locais sen que ese aumento de presenza administrativa supoña ningunha perda de poder de competencias estatais, que seguirán na titularidade do Estado.

Recentemente, o profesor Parejo cuestionou agudamente este tema con ocasión dun estudio titulado "Algunas reflexiones sobre el poder público, como sistema, en el Estado autonómico: una contribución al debate sobre la llamada Administración Única". Certamente, como recoñece Parejo Alfonso, as comunidades autónomas son Estado, como tamén son Estado os entes locais. Este feito, capital, non se desvirtúa, nin moito menos, todo o contrario, porque as comunidades autónomas e os entes locais aumenten a súa carga administrativa. Trátase de que o conxunto funcione mellor e que, en definitiva, o cidadán reciba servicios de maior calidade con menor custo. Por iso, nin as comunidades autónomas deben apropiarse do que é "de esencia" estatal, nin os entes locais deben aspirar a desnaturalizala operatividade do chanzo autonómico. No fondo, a idea da Administración común, ordinaria ou única, que é unha reflexión xeral sobre o fundamento do aparato público, intenta clarificala marxe de actividade dos ditos poderes para que, de acordo co momento de evolución do Estado composto, Estado, comunidades autónomas e entes locais, poidan desenvolver mellor a función constitucional.

Por outra parte, a consideración que fai neste punto sobre a Administración local o profesor Parejo é moi importante e de capital transcendencia porque a doutrina da Administración común, ordinaria ou única esixe necesariamente que sexan os entes locais os que presten un maior número de servicios e operen unha elevada carga administrativa.

A doutrina da Administración común, ordinaria ou única nunca podería negala existencia de España como instancia política. O Estado ten unha función de garanti-la solidariedade entre tódolos pobos de España e ten igualmente unha misión de facer efectivos os dereitos fundamentais e as liberdades públicas que, como é obvio, constitúe un reto imponente e que, non só lle dá contido á actividade estatal, senón que permite pensar no carácter imprescindible do propio Estado. A teoría da Administración común, ordinaria ou única non supón unha exacerbación do local sen máis, trátase dunha operación para que o conxunto funcione mellor. Pero, para iso, hoxe esíxese unha actitude de

xenerosidade por parte do Estado, que debe facer fronte ás novas esixencias dese vello principio, o da subsidiariedade, que tanta forza ten neste tempo presente. En fin, a formulación orteguiana de que ó Estado lle corresponde mante-lo suxestivo proxecto de vida en común, é cada vez máis certa, e cada vez esta función do Estado é de maior importancia. Agora ben, o suxestivo proxecto de vida común debe realizarse no marco constitucional e, por iso, debe terse en conta a participación autonómica e local, cada vez máis importante.

A responsabilidade estatal de facer efectivo o principio de solidariedade, que implica un equilibrio económico adecuado e xusto entre as diversas partes do territorio español¹³, é algo que xustifica sobradamente a existencia do Estado. Pois ben, os datos que se manexan avalan o moito traballo pendente do Estado nesta materia pois as desigualdades rexionais en España están lonxe de ser pequenas. Iso require unha actuación do Estado para obter un desenvolvemento autonómico harmonioso e equilibrado no que reduzan as diferencias entre as comunidades favorecidas ou desfavorecidas. En definitiva, como escribe Meilán, se o Estado non asegura que as partes do todo non sigan traectorias que as vaian afastando entre si, ¿en que encontraría a súa xustificación? ¿no recordatorio dun pasado común?¹⁴.

Hoxe, vivimos nun Estado composto no que os intereses colectivos se xestionan a través do propio Estado, das comunidades autónomas e dos entes locais. O Estado ten, como quedou claro, unha máis que sobrada xustificación para a súa existencia. Do mesmo xeito, as comunidades autónomas deben xoga-lo papel asignado na Constitución de acordo co carácter aberto que ten o título VIII da Constitución. Neste marco, a Administración común, ordinaria ou única é unha boa vía para a paz e a concordia, pois trátase de facer efectivos os principios que presiden o sistema de relacións Estado-comunidades autónomas: solidariedade e cooperación.

No noso tempo, federalismo e rexionalismo son fenómenos de indubidable actualidade e transcendencia pois o modelo clásico-weberiano de estrutura burocrática fracasou e experimentouse xa unha e mil veces a denominada euforia da participación (Schmitt-Graeser). En fin, as administracións territoriais, pola súa proximidade ó cidadán, poden facer posible con máis facilidade que a sociedade

¹³ Vid. J. L. Meilán Gil, "La justificación del Estado", *La Voz de Galicia*, 2.X.92, p. 10.

¹⁴ *Ibidem*.

poida gozar de mellores servicios públicos. Pois ben, un aspecto común a tódalas fórmulas de descentralización do poder político, aínda que pareza paradoxal, é o paulatino fortalecemento das instancias centrais do poder sen prexuízo da solidez das instancias rexionais ou federais. É o que hai tempo vaticinara James Bryce ó dicir que os modelos federais non son senón etapas nun camiño cara á unidade estatal. Sen embargo, a experiencia demóstranos que nestes sistemas fixo fortuna o chamado federalismo cooperativo como fórmula de necesaria cooperación e coordinación.

O título VIII da Constitución española, como ben se sabe, non deixa de ser un paradigma de ambigüidade. O seu carácter aberto, suxeito a interpretacións alternativas por forzas políticas distintas é, por exemplo, a causa dos douscentos anos de vida da Constitución norteamericana. A capacidade de manobra do título VIII ábrelles as portas, tanto ó modelo moi próximo ó do Estado integral da Constitución de 1931, coma a unha formulación case federal na medida en que as comunidades autónomas veñen asumindo un volume crecente de competencias, dun lado; e doutro, porque ese proceso de asunción de competencias véñse operando nun grao cada vez máis homoxéneo. Ademais, o federalismo cooperativo foi o presuposto que explica os mecanismos de cooperación, de coordinación e de control que veu introducindo o noso ordenamento e, doutra banda, o elemento impulsor do chamado federalismo de execución, sistema que tende a asegurar un eficaz cumprimento das disposicións das instancias centrais e cunha metodoloxía que resume o artigo 149.1. CE. Neste esquema, o artigo 149.1.1 resume maxistralmente a principal función do Estado: asegurar que “tódolos españois teñan os mesmos dereitos e obrigas en calquera parte do territorio español”.

O Estado, polo tanto, ten unha clara xustificación e a teoría da Administración única, polo menos como eu a entendo, só aspira a que a Administración do Estado en territorio autonómico se adecúe á realidade competencial nun marco de subsidiariedade e solidariedade.

É certo que os novos tempos, as transformacións sociais e a complexidade inherente supuxeron a crise de moitos conceptos e esquemas que se tiñan case por cerrados. Por exemplo, a caída do “muro de Berlín” fixo fracasar toda unha ideoloxía que parecía non ter fisuras e que pretendeu

confiarlle ó Estado a vida e a facenda dos cidadáns. Os movementos nacionalistas acontecidos precisamente nos países ex comunistas poden xustificarse precisamente porque o Estado se utilizou, non para salvagarda-las liberdades cívicas e os dereitos fundamentais dos cidadáns, senón para beneficio duns poucos. Hoxe o Estado, nun mundo no que rexorden con forza inusitada as instancias *supra* e *infra* estatais, non parece que vaia desaparecer. Xa o sinalou, con indubidable sabedoría, Santi Romano nunha das súas célebres sentencias: “un principio parécenos resultar cada vez máis esixente e indispensable: o principio dunha organización superior que unha, tempere e harmonice as organizacións menores en que a primeira vai especificándose”. É dicir, o Estado ten un papel moi importante: asegura-lo principio de solidariedade entre tódolos pobos de España e garanti-lo libre exercicio para tódolos españois dos dereitos fundamentais.

4. Administración única e orde constitucional

Como ben se sabe, a principal crítica xurídico-constitucional formulada para a proposta de Administración única foi realizada polos profesores Peces Barba e Parejo e Aguiar en virtude dun dictame no que se estudia *in extenso* o contido da proposta e o seu engarzamento constitucional. Ademais, o propio profesor Parejo, nun brillante e recente traballo sobre o Estado autonómico¹⁵, amplía as súas teses e permítenos coñecer con máis detalle a súa opinión sobre o tema que nos ocupa.

O informe dos profesores Peces Barba, Parejo e Aguiar é un informe por instancia do Ministerio de Administracións Públicas sobre a proposta do presidente da Xunta de Administración única. Esta é a orixe do informe e non se debe esquecer porque, na miña opinión, permite entende-lo sentido dos enfoques e aproximacións que se realizan. O informe ten tres partes moi claras que obedecen ás tres formulacións académicas nas que son indiscutidos especialistas os tres catedráticos de dereito da Universidade Carlos III: filosofía xurídica, dereito administrativo e dereito constitucional respectivamente. Por evidentes razóns de tempo, só tratarei algúns aspectos do dictame que poden, penso, ser de interese neste momento.

¹⁵ L. Parejo Alfonso, “Algunas reflexiones sobre el poder público administrativo como sistema, en el Estado autonómico: una contribución al debate sobre la llamada Administración Única”, *RDA* nº 232-233.

O informe ten varios capítulos. Trala breve síntese da proposta, segue un titulado "Contraste entre la propuesta y el orden constitucional". No devandito epígrafe reconécese con toda claridade que a interpretación constitucional "inseparable de las formulaciones preveía los dos intérpretes, de su ideología y que, la neutralidad es una mercancía imposible de encontrar, igual que la seguridad, en el mercado de la inteligencia"¹⁶. A continuación iníciase un subtítulo baixo a rúbrica "Los principios del Estado de las autonomías" onde se recordan os tres principios básicos que afectan á organización do Estado das autonomías: unidade, autonomía e solidariedade que, non o esquezamos, tamén se citan, como é lóxico, nas formulacións do propio profesor Fraga Iribarne. Do principio de unidade dedúcese con toda razón a "existencia de una Administración pública dirigida por el Gobierno del Estado (...) como una exigencia derivada de la misma idea de soberanía"¹⁷. Do principio de autonomía e do de unidade, extráese que "existen cuatro ámbitos en el ejercicio del poder político a través del derecho en el Estado, que todos ellos son Estado (unidad) pero que actúan desde distintas perspectivas, por sus órganos políticos y administrativos, por el territorio al que se extiende su competencia y por las competencias que ejercen (autonomía): instituciones centrales del Estado, autonómicas, provinciales y locales"¹⁸. E, como é lóxico, estes catro ámbitos de poder político supoñen catro administracións distintas; a súa "coexistencia (...) forma parte del sistema jurídico español. Forzar esa distribución, desequilibrando as competencias de cualquiera de los niveles solo es posible a través de una auténtica mutación constitucional"¹⁹. Sen embargo, a doutrina da Administración única encaixa perfectamente no sistema. Aínda máis, é unha forma de perfección do sistema e supón reformula-lo exercicio das competencias ó ámbito territorial propio. Convén recordar esta idea neste punto porque non poucas veces se fixeron, e se seguirán a facer, lecturas que permitan pensar que a Administración común, ordinaria, preferente, non repetitiva, sincronizada ou única implica elimina-las outras administracións, a local e a provincial. Todo o contrario, é o inicio dun necesario movemento descentralizador cun último destinatario que é a Administración municipal e a local. Do contrario, a formulación non tería sentido e si que podería afectar ós límites constitucionais.

¹⁶ G. Peces-Barba, L. Parejo, L. Aguiar, Dictamen sobre la constitucionalidad de la propuesta de Administración única formulada por el presidente de la Xunta, Madrid, 30 de maio de 1992, p. 7.

¹⁷ Dictame, cit., p.11.

¹⁸ Dictame, cit., p.12.

¹⁹ *Ibidem*.

En fin, parece que os redactores do informe interpretan en sentido literal a expresión Administración única, esquecendo a referencia ás administracións locais: “el principio de autonomía no debe pues, dise no dictame, ser interpretado como que favorece y orienta hacia una Administración única, si se quiere ser coherente, con el valor solidaridad, con el pluralismo y la igualdad, valores superiores del artículo 1.1 CE y guía general de interpretación de todas las normas y de todos los subsistemas del derecho español”²⁰. Certo, pero non o é menos que o principio de autonomía política pode, e debe, axudar a buscar fórmulas organizativas que melloren a calidade dos servicios públicos e permitan unha maior proximidade da Administración ó cidadán. Aínda máis, cando se ofrece una proposta nesta liña para o resto das comunidades autónomas e para os entes locais, é obvio que se está a facer un efectivo exercicio de solidariedade.

O dictame dedícalle un capítulo a estudia-la doutrina da Administración única á luz do federalismo de execución. Sobre este particular, antes de efectuar los comentarios pertinentes, debe quedar claro que o federalismo de execución non é posible aplicalo no seu estado puro no dereito español. A súa referencia, sen embargo, axuda a entende-lo novo peso que deben te-las comunidades autónomas e entes locais como entes de xestión de todas aquelas materias que, por razón do territorio e polo seu irrefutable vínculo co interese rexional e local, deben operar. É mester neste punto insistir en que a Administración única, no momento actual, non supón, sen máis, a afirmación radical de que as administracións autonómicas deben converterse nas estruturas ordinarias de execución da lexislación do Estado. O que si implica, na miña opinión, é que a aplicación administrativa da distribución institucional de competencias non é nin racional, nin económica, nin trae consigo unha maior eficacia, nin supón un achegamento proporcional da maquinaria administrativa ós cidadáns. É dicir, trátase dunha nova técnica de organización administrativa ó servicio dos principios constitucionais. Para os insignes profesores da Universidade Carlos III a Administración única non é máis cá aplicación do federalismo de execución. Por iso, o esquema que se propón non é posible lóxicamente. Sen embargo, a tese da Administración única non é máis que o *aggiornamento* da Administración pública ós preceptos e principios

²⁰ Dictame, cit., p. 15.

constitucionais. E iso non é posible a partir do federalismo de execución, senón tendo en conta a operatividade dos artigos 148, 149 e 150 CE e dos estatutos. É lóxico, por outra parte, que a Constitución, que é unha norma viva, se vaia adaptando, dentro dos seus principios, á realidade. E hoxe a realidade é a que hai. Por iso, resulta perigoso afirmar que a Administración única supón refunda-lo Estado, salvo que, como parece, se identifique Administración única co sistema propio de execución administrativa vixente, por exemplo, no federalismo alemán ou austríaco. Certamente, unha lectura atenta do artigo 149.1 CE que, en teoría, enumera as competencias exclusivas do Estado, permite pensar que, en moitas materias, existe actividade das comunidades autónomas de carácter administrativo. É dicir, "no caso español resulta evidente que non existe habilitación constitucional expresa que imponha ou, máis moderadamente, oriente cara a unha descentralización xeneralizada da execución das leis estatais ó modo do federalismo alemán ou austríaco"²¹. O que ocorre é que o título VIII da Constitución, como reconece maioritariamente a doutrina, constitúe un título aberto que debe ir perfeccionándose a partir da propia virtualidade e potencialidade que encerran os seus preceptos, que non é pouca. Polo tanto, aínda que a Constitución certamente non impuxo un concreto modelo de Administración pública, tamén é certo que o marco da norma constitucional proporciona un conxunto de principios que, desde un punto de vista organizativo, permiten propor un maior protagonismo das competencias de execución autonómicas e locais. Está claro, que a Constitución non implica un modelo radical de federalismo de execución²² porque o sistema español é doutra clase. Pero o que si permite a lectura dos artigos 148, 149 e 150 da propia Constitución é aumentar sensiblemente a cantidade de materias nas que é posible que as comunidades autónomas realicen tarefas de execución administrativa. A Administración única non supón importa-lo modelo alemán ou austríaco, trátase, simplemente, de adapta-lo sistema organizativo das administracións públicas ás demandas constitucionais, facendo do territorio o marco obrigado do problema e tendo en conta a operatividade do propio interese autonómico. A cuestión é que os profesores da Universidade Carlos III entenden que a proposta de Administración única non é máis cá aplicación do sistema alemán. Que iso non é así demóstrannolo os propios termos e os

²¹ Dictame, cit., p.41.

²² Vid. dictame, cit., pp. 41 e ss.

principios que avalan a doutrina da Administración única, e o feito de que no sistema alemán a execución do dereito estatal se efectúa como tarefa propia, practicamente sen controles de oportunidade, por parte dos *länder*. A doutrina da Administración única, tal e como persoalmente a entendo, ten un alcance específico, aumenta-lo número das materias, a titularidade das mesmas seguirá en mans do Estado, nas que é posible una actividade de execución administrativa por parte das comunidades autónomas. Non se trata de formular un modelo cerrado, xa que como moi ben se razoa no dictame obxecto de análise “a Constitución non contén un modelo acabado de estruturación territorial do poder (...) senón a delineación duns procesos de apertura futura²³. Está claro que o Estado autonómico deseñado “polo constituínte deixou paso (...) a un modelo de estruturación territorial do poder moi próximo ó Estado federal...”²⁴.

A última parte do dictame, de contido constitucional, titúlase “Estudio crítico do modelo administrativo da proposta de Administración única” e ten dúas partes. A primeira leva por rúbrica: “Contraste entre a Administración única e o esquema do poder público administrativo na Constitución”, e a segunda: “Análise pormenorizada dos fundamentos da proposta de Administración única”.

Vaiamos por partes. Na primeira analízase de novo a doutrina da Administración única como unha estrutura administrativa querida pola Constitución na que a Administración autonómica asume un papel parecido ó da Administración dos estados federais nos que executa tanto o dereito federal coma o dos estados membros. De novo hai que matizar: trátase de que a Administración autonómica xestione as materias directamente relacionadas co territorio e conectadas ó interese rexional, independentemente do suxeito titular das ditas materias. Repetimos, non se trata de conducir o Estado autonómico “cara a un Estado cunha Administración única (a autonómica, aínda que respectando a Administración local)”²⁵. Trátase de aplica-la descentralización do poder político á organización administrativa dentro do marco da Constitución. Os profesores Peces-Barba, Parejo e Aguiar entenden que os preceptos constitucionais non admiten a proposta de Administración única. Iso, entre outras razóns, porque a Constitución é un “sistema e unha unidade, de xeito que o seu manexo, interpretación e apli-

²³ Dictame, cit., p. 42.

²⁴ Dictame, cit., p. 43.

²⁵ Dictame, cit., p. 62.

cación teñen que se producir respectando esta esencial condición”²⁶. O dito sistema, que se lle aplica tanto á parte dogmática coma á organizativa supón, utilizando a doutrina de Hesse, que, a partir dos artigos 1.1, 10.1 e 9 da Constitución, resulte que o Estado-poder está vinculado á realización da orde política e a paz social²⁷. Por suposto, nada que obxectar, como tamén resulta irreprochable a configuración do Estado social e a súa aplicación sobre a Constitución que os profesores efectúan posteriormente²⁸. Do mesmo xeito, ha de se considerar moi acertado que se escriba no dictame que “a organización do Estado en instancias autónomas de poder é reflexo dunha combinación específica dos principios de unidade e autonomía e, por tanto, dunha específica concepción verbo da estrutura dos poderes públicos idónea para, segundo aquela combinación e no marco da Constitución, a realización constante desta como unidade ou sistema de convivencia nos termos predicados cabalmente pola complexa fórmula do Estado social e democrático de dereito”²⁹. Aínda máis, a través da descentralización política, os entes territoriais teñen a obriga constitucional, como poderes públicos que son, de facer efectivo o conxunto de valores e obxectivos constitucionais definidos na armazón dogmática do constitucional. Canto mellor funcionen as administracións territoriais, máis fácil é conseguilos parámetros constitucionais. Por tanto, a construción da Administración única encaixa na configuración constitucional do Estado.

Sen embargo, os autores do Dictame pensan todo o contrario. Para estes xuristas, o modelo de Estado que perfila a Administración única non encaixa no marco constitucional, “sitúase máis aló e por fóra dos amplos límites que indubidablemente acoutan a marxe de liberdade de configuración daquel Estado, a condición aberta e flexible que aquel marco sen dúbida proporciona”³⁰. Séguese pensando no artigo 150.2 CE como peza clave do modelo e en que, a través del, se instaure a Administración única. Ademais, ofrécense dúas xustificacións no dictame facilmente combatibles. Dunha banda, a través dunha organización administrativa axustada ós principios constitucionais é máis doado conseguilos valores formulados na parte dogmática da Constitución. Aínda máis, ó se-las comunidades autónomas corporacións públicas de natureza estatal, non debería escandalizar que participen, e non con pouca forza, en facer posible o conxunto

²⁶ Dictame, cit., p. 63, con cita das STC do 6 de marzo e do 14 de febreiro de 1985.

²⁷ Dictame, cit., pp. 64-65.

²⁸ Dictame, cit., pp. 66-72.

²⁹ Dictame, cit., p. 70.

³⁰ Dictame, cit., p. 74.

dos obxectivos e valores constitucionais proclamados nos artigos 1, 9, e 10 da Constitución. E, por outra parte, debemos volver a recordar que a doutrina da Administración única, polo menos como persoalmente a entendo, non se articula preferentemente a través das técnicas da delegación ou transferencia do artigo 150.2 CE. Ademais, a Administración única non supón residencia-las tarefas de execución por enteiro na instancia autonómica, senón axusta-la función administrativa á realidade para xestionar mellor os intereses públicos de acordo coa descentralización política que operou a Constitución³¹.

A doutrina do Estado social, na medida que supón todo un conxunto de actividades de carácter promocional para facer efectivos os dereitos fundamentados da persoa³², penso que é apoiada desde posicións próximas á Administración única xa que as administracións autonómica e local, que non eliminarán nunca a central, asumirán un maior protagonismo administrativo e, polo tanto, estarán en mellores e máis reais condicións de facer efectivos os valores e obxectivos constitucionais. As comunidades autónomas como poderes públicos de natureza estatal xogan un papel importante en facer viable o principio constitucional de unidade. Iso porque o interese xeral, do mesmo xeito que os obxectivos constitucionais, non son patrimonio exclusivo da Administración central, son elementos que vinculan á Administración pública e que, por iso, deben presidi-la súa actuación: a da Administración central, a da Administración autonómica e a da Administración local.

Cando se le no Informe que “a privación á instancia estatal xeral de todo o campo administrativo”³³ é unha consecuencia da Administración única, hai que ter en conta que o modelo non supón, nin moito menos, a desaparición do territorio autonómico da Administración periférica do Estado. Aínda máis, reforza o Estado no seu conxunto na medida en que se está en mellores condicións de afrontar-los parámetros constitucionais que definen a cláusula do Estado social. Por iso, non podemos estar de acordo en que a Administración única “represente unha alteración apreciable da economía constitucional do pluralismo territorial na constante recreación daquela unidade”³⁴. Non se trata de operar unha “ausencia de capacidade administrativa no Estado”³⁵ polo que, fronte ás funcións de execución da instancia autonómica, encóntrase a titularidade estatal de moitas com-

³¹ Vid. pp. 76-80.

³² Vid. J. Rodríguez-Arana, “Los derechos fundamentales en el Estado de Derecho y el Derecho Administrativo Constitucional”, *Actualidad Administrativa* nº 45, 1988.

³³ Dictame, cit., p. 83

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Dictame, cit., p. 84.

petencias e unha actividade, tamén administradora nas materias de seu e por natureza non susceptibles de transferencia ás comunidades autónomas: os casos das custas ou da actividade administrativa de fomento demostran como a Administración do Estado, sempre que exista un interese público de contido inequivocamente estatal, seguirá a xogar un papel importante que penso que a Administración única non trata de socavar”³⁶.

5. O artigo 150.2 da Constitución

O modelo do deseño de Administración que debuxa a Constitución é un modelo que se deduce do modelo o deseño de Estado previsto na nosa norma fundamental e que se encontra determinado polo esquema de distribución de competencias entre o Estado e os distintos entes territoriais.

O federalismo de execución reinante en Alemaña solucionou o tema da función de execución das leis do *Bund* ó ser sentida como regra xeral a súa titularidade polos *länder* como entes encargados da execución das leis federais. O sistema español é distinto pero permite afondar nesa fórmula da Administración común, ordinaria, preferente ou única, a través da técnica das leis orgánicas de transferencia ou delegación. O artigo 150.2 CE en cuestión desenvolve a súa virtualidade operativa como elemento de apoio dunha nova maneira de entender-las relacións Estado-comunidades autónomas-entes locais. Trátase de extraer, que non é pouco, todo o partido que ten o precepto ó servizo de aumento do protagonismo da Administración territorial sobre o propio territorio, sen ignorar, claro está, que se trata de transferir ou delegar funcións correspondentes a materias de titularidade estatal e que, polo tanto, a súa funcionalidade reside no ámbito das chamadas competencias de execución.

A xénese do artigo 150.2, moi sinteticamente, permítenos sinalar para os efectos sistemáticos cinco afirmacións que, necesariamente, han condiciona-lo réxime do dito precepto:

1. É posible a delegación ou transferencia de potestades incardinadas nunha competencia exclusiva.

2. A delegación ou transferencia, ó responder a unha técnica organizativa do Estado, conforme ó principio de “des-

³⁶ Vid. pp. 85-87 do dictame.

centralización” non supón un “alleamento da soberanía”. Antes ben, a técnica organizativa fundaméntase nun “acto de soberanía do Estado” ó que responde o rango e solemnidade dunha “lei orgánica”.

3. O acto de soberanía do ente delegante ou transparente é totalmente voluntario e libre, correspondéndolle ó Estado, a través do órgano lexislativo valora-la súa procedencia e oportunidade.

4. Non se pode delegar ou transferir a titularidade da competencia estatal exclusiva. Si poden delegarse “potestades” ou “funcións” incluídas na competencia.

É, en realidade, irrelevante o maior ou menor número de facultades obxecto da delegación ou transferencia, sempre que os medios de control que poden alcanza-la oportunidade, garantan a titularidade efectiva do Estado: é dicir, a súa decisión e responsabilidade últimas.

5. As facultades delegadas posúen, necesariamente, natureza executiva: prestación de servicios administrativos con carácter menor pola Comunidade Autónoma, “por conta” ou “en colaboración” co Estado que, en todo caso, produce a normación substantiva (leis e regulamentos) e dirixe a execución autonómica (supervisión); instrucións executivas; control de oportunidade; etc. Sempre desde unha posición de “supremacía”. Certamente, con estas cautelas ou medios de control, non se pode soste que a “administración”, “inspección” ou “control” autonómicos sobre as facultades transferibles pola súa natureza materialmente executiva, supoñan risco de produción de resultados desagregadores nunha materia necesitada dunha aplicación uniforme en todo o territorio do Estado. Cuestión distinta é a da viabilidade ou oportunidade da delegación ou transferencia, segundo as esixencias organizativas actuais do Estado: evolución do proceso autonómico, posibilidades de acordo cunha xestión eficaz pola Comunidade Autónoma, e, en definitiva, circunstancias políticas do momento, que entrañan un xuízo de mérito ou valor reservado en exclusiva ó “acto de soberanía do Estado”.

Como ben se sabe, aínda en contra do previsto no artigo 150.2 CE: segundo o cal só se podían transferir ou delegar facultades executivas, a realidade desmentiu o temor literal do pobo, producíndose, de feito, unha clara mutación constitucional. Para xustificalo, pensouse en distinguir entre

delegación, que se referiría a facultades administrativas soamente, e transferencia, que admitiría o traspaso de facultades lexislativas³⁷.

No marco da Administración única, a interpretación do artigo 150.2 CE é de tipo literal, posto que, é necesario lembralo, esta proposta é de carácter administrativo e, de ningún xeito, afecta á reorganización de competencias e moito menos cuestiona, na miña opinión, o traspaso de facultades lexislativas³⁸.

A transferencia ou delegación do artigo 150.2 CE refírese, tal e como dispón o propio precepto a “facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que pola súa propia natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación”. Pois ben, o seguimento da xénese desta disposición constitucional invita a pensar que o contido propio destas leis orgánicas se debe referir a facultades administrativas incardinadas en auténticas competencias exclusivas estatais. O problema é a indefinición e xeneralidade da fórmula constitucional. Por unha banda, é ben sabido que non prosperou unha emenda que intentou concretalo contido do precepto e, por outra, como é coñecido, as intervencións parlamentarias referíronse á natureza administrativa das funcións que transferir ou delegar. É máis, o voceiro do grupo que sostíña o Goberno, sinalou con toda claridade que o alcance do parágrafo 2º do artigo 150 CE se circunscribe á prestación de determinados servicios administrativos de carácter menor, englobados en competencias exclusivas estatais que se realicen en colaboración coas comunidades autónomas.

En calquera caso, convén precisar que o obxecto propio do precepto que agora comentamos é a transferencia ou delegación de facultades concretas de xestión –non de materias ou de competencias plenas– incardinadas en competencias exclusivas, sempre que a través dos mecanismos de control establecidos pola lei orgánica *ad hoc* se garantan, en todo caso, a “titularidade”, os “poderes substanciais de decisión” e a responsabilidade última en mans do Estado (García de Enterría).

O tema máis importante do precepto é se o Estado ten ampla franquía para delegar calquera das súas competencias. É evidente que non. O propio precepto sinala que a delegación ha de referirse a materias “que pola súa propia

³⁷ En relación coas leis orgánicas 11 e 12/1982, do 10 de agosto, coñecidas como LOTRACA e LOTRAVA, de aplicación de competencias a Canarias e Valencia, *vid.*, recentemente, G. Fernández Farreres, “El artículo 150.2 de la Constitución y el desarrollo del Estado de las Autonomías”, *RVAP* nº 36, 1993, pp. 81 e ss.

³⁸ Sobre este tema, cfr. recentemente E. Aja e J. Tornos, “La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150 CE”, *REDA* nº 232-233, 1993, pp. 185 e ss. G. Fernández Farreres, “El artículo”, *loc. cit.*, e A. Ruíz-Huerta, “Los acuerdos autonómicos de 28 de febrero de 1992: ¿una alternativa constitucional adecuada?”, *REP* nº 81, 1993, pp. 103 e ss.

natureza sexan susceptibles de transferencia ou delegación”, admitindo, pois, que hai algún límite, aínda que o deixa aberto. Non hai problemas en admitir que a posibilidade de delegación se estende ás competencias non exclusivas do Estado, é dicir, ás non incluídas na lista do art. 149.1 da CE, concretamente, pois, as que lle corresponden pola cláusula residual do art. 149.3. ¿E nas exclusivas? A indeterminación do art. 150.2 entendemos que pode ter algunha xustificación, tendo en conta:

a. Que o precepto non autoriza a transferir competencias ou materias completas, senón “facultades correspondentes a materias de titularidade estatal”, é dicir, aspectos parciais da ordenación ou da xestión dunha materia.

b. A indisponibilidade das competencias que a Constitución define como exclusivas do Estado resulta do comezo do art. 149.1. 1º e do feito de que este elenco é a expresión concreta da indisoluble unidade da nación española, patria común e indivisible” (artigo 2º). A separación dunha desas competencias sería, pois, contraria a ese principio de indivisibilidade.

Trátase de transferir ou delegar, non competencias ou materias completas, senón “facultades correspondentes a materias de titularidade estatal”. É dicir, aspectos parciais da ordenación ou da xestión dunha materia. Polo tanto, as materias de titularidade estatal, hai que buscalas, por un lado nas competencias remanentes e residuais do 149.3 e en todas aquelas competencias do artigo 149.1 nas que a atribución en exclusividade da competencia non sexa consecuencia, nin da unidade de indivisibilidade da soberanía nin da necesaria regulación uniforme que asegure un tratamento homoxéneo en todo o territorio nacional. Polo tanto, o contido do artigo 150.2 redúcese á execución, puramente material, de funcións ou servizos administrativos incluídos no ámbito dunha competencia exclusiva estatal, de acordo cunha lexislación estatal que sexa uniforme e sempre suxeita a unha eventual revogación da competencia transferida ou delegada.

Polo que se refire á cuestión das materias obxecto de transferencia ou delegación, o precepto constitucional é máis ben xenérico, como xa dixemos. ¿Cales poden ser esas facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que pola súa propia natureza son susceptibles de trans-

ferencia ou delegación? En principio, e a *sensu contrario*, non poden ser obxecto deste artigo constitucional todas aquelas materias nas que o Estado, reservándose a súa titularidade, poder de decisión e responsabilidade, non poida garantir ou asegurarse un resultado práctico uniforme e homoxéneo nas diversas partes do territorio do Estado. Máis en concreto, certo sector doutrinal entendeu que as competencias exclusivas denominadas absolutas³⁹ non son susceptibles de transferencia ou delegación, polo seu evidente engaste na esencia da unidade e soberanía do Estado, e si serían obxecto da lei orgánica de referencia as chamadas competencias exclusivas relativas⁴⁰. Todo iso tendo en conta que o artigo 156.2 CE establece a posibilidade de que as comunidades autónomas actúen como delegados ou colaboradores do Estado para a recadación, a xestión e a liquidación dos recursos tributarios. Ademais, non se pode esquecer que o artigo 152 CE permite que os estatutos establezan os supostos e formas de participación das comunidades autónomas na agrupación das demarcacións xudiciais do territorio. Tamén, debe lembrarse que existe outro criterio para recoñecer-la posibilidade de transferencia ou delegación: a forma de atribución ou, mellor, a natureza da función sobre a materia en cuestión. De igual xeito, en principio non son delegables ou transferibles todas aquelas materias nas que a Constitución non lles atribúe función ningunha ás comunidades autónomas. Así mesmo, son susceptibles da lei orgánica do artigo 150.2 CE as chamadas competencias residuais do artigo 149.3 CE.

En relación coas chamadas competencias exclusivas absolutas convén facer unha precisión que trae consigo a propia virtualidade operativa do proceso autonómico que, como tantas veces se ten repetido, é un proceso aberto no que cada vez, nunha manifestación de madurez e sentido de responsabilidade, deben ser maiores os supostos de exercicio concorrente de funcións sobre unha mesma materia por parte de administracións públicas distintas. Referímonos, claro está, a que non parece posible que se poida predicar a existencia de competencias tan “superexclusivas” que non admitan unha colaboración máis ou menos parcial referida, é evidente, nunca á titularidade ou responsabilidade, senón á xestión tal e como se pon de manifesto constantemente nos modernos sistemas federais e rexionais⁴¹. Por iso, pódese dicir que non hai materias de seu indelega-

³⁹ Nacionalidade, inmigración, emigración, estranxeiría, dereito de asilo, relacións internacionais, defensa e Forzas Armadas, administración de xustiza, réxime aduaneiro, sistema monetario.

⁴⁰ Sanidade exterior, Mariña mercante e almacenamento de buques, iluminación de costas e sinais marítimos, portos de interese xeral, aeroportos de interese xeral, control do espazo aéreo, tránsito e transporte aéreo, servizo meteorolóxico, matriculación de aeronaves, ferrocarrís, obras públicas, réxime de produción, comercio, posesión e depósito de armas e explosivos, estatística para fins estatais e autorización para a convocatoria de consultas populares.

⁴¹ Así, a existencia de convenios interfronteirizos entre entes territoriais de diversos estados, execución de tratados internacionais, fórmulas de colaboración territorial coas Forzas Armadas, a articulación como auxiliares das policía autónomas.

bles susceptibles de enumerarse nunha lista. Máis ben, todas admiten, en principio, a posibilidade dunha colaboración autonómica que, repetimos, non afecte á titularidade e responsabilidade última do Estado sobre a mesma. En fin, o carácter xenérico e indeterminado do artigo 150.2, no tocante ó seu contido, refírese a que as posibilidades de colaboración son abertas e indeterminadas de xeito que a "natureza" da medida de colaboración se debe xulgar na medida en que o Estado se reserve a titularidade remanente e o mantemento dos poderes substanciais de decisión e responsabilidade. Estes son os elementos, en definitiva, que definen a "natureza" das funcións que, nestes casos, poidan realizar as comunidades autónomas nesta materia.

De tódolos xeitos, non debe esquecerse que a aplicación do artigo 150.2 CE se utilizou para a ampliación das comunidades autónomas que seguiron a vía do artigo 143 CE. Por iso, tendo en conta a praxe constitucional seguida, parece que se podería utiliza-lo artigo 150.2 CE para unha descentralización de competencias de titularidade estatal e, por suposto, para unha transferencia de facultades como literalmente di o precepto. Ademais, este precepto, utilizouse na Lei orgánica do 30 de xullo de 1987, como xa sabemos. Na dita lei dicíase no seu preámbulo que "a finalidade da lei é a delegación de funcións nas comunidades autónomas en materia de transportes por estrada e por cable e con ela preténdese a implantación do principio de xanela única, evitando así as disfuncións que a existencia de varias administracións superpostas pode supoñer, posibilitando o conseguinte aforro do gasto público, facilitando as relacións co administrado e, en definitiva, a eficacia do sistema de intervención administrativa, mediante a simplificación e racionalización do mesmo". Polo que se refire á extensión da delegación, o exposto no preámbulo non ten desperdicio ningún: "a delegación comprende a totalidade das competencias estatais que pola súa natureza deban ser realizadas a nivel autonómico ou local e está referida, non soamente a actuacións xestoras, senón tamén normativas, cando estas estean previstas na lexislación estatal...". Realmente, pódese dicir sen rubor que boa parte das xustificacións daquela delegación de 1987 forman parte, por máis que un se poida asombrar, da armazón teórica que esgrimiou o presidente da Xunta na súa proposta de Administración única. Noutras palabras, para o lexislador de 1987 non só é posible utiliza-

la vía do artigo 150.2 CE para transferir e delegar competencias, senón que é conveniente desde o punto de vista da eficacia⁴².

6. A reforma da Administración periférica do Estado

A descentralización administrativa, a favor das comunidades autónomas, escribiu o profesor Meilán, non está impedida, senón reclamada constitucionalmente⁴³. A reforma administrativa non ha de limitarse a ese traslado de competencias e funcións nin a reordenacións estruturais dentro da Administración do Estado⁴⁴. O Estado autonómico e as súas esixencias requiren un cambio funcional da Administración subsistente, di Meilán⁴⁵. Pois ben, esta idea non é nova. Apuntouse no Informe da Comisión de Expertos de 1981. Naquel informe suxeríase que a perda de competencias de xestión da Administración do Estado debería ir acompañada da potenciación de funcións de planificación, programación, coordinación e cooperación. Como sinala Meilán Gil, a pervivencia da Administración periférica do Estado por imperativo do artigo 154 CE, non significa mantemento en todo caso da natureza das funcións de xestión que ata a actualidade viñan realizando⁴⁶. A Administración única non supón máis que adapta-la estrutura organizativa da Administración periférica á realidade competencial. Por iso, postos a saca-la máxima virtualidade da interpretación literal do artigo 154 CE, habería que subliñar un certo protagonismo da Administración propia da Comunidade Autónoma, xa que é a periférica do Estado a que ha de ser coordinada polo delegado do Goberno con aquela⁴⁷. É máis, "podería sosterse que para o constituínte, a Administración periférica do Estado debe acomodarse á funcionalidade da Administración autonómica"⁴⁸.

En realidade, a Administración única non vén máis que a sumarse a ese conxunto de voces que veñen criticando desde hai tempo a falta de adaptación da Administración periférica do Estado á estrutura autonómica do Estado. O propio Tribunal Constitucional, na súa Sentencia 58/1982, xa facía referencia á necesaria reestructuración do Estado, ó dispoñer que "as comunidades autónomas non son entes preexistentes ós que o Estado lles ceda bens propios, senón

⁴² J. L. Meilán Gil, *Estado compuesto...*, cit., p. 41.

⁴³ J. L. Meilán Gil, *El Estado...*, cit., p. 34.

⁴⁴ Vid. S. Martín-Retortillo, *El reto de una Administración racionalizada*, Madrid, 1983.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ J. L. Meilán Gil, *Estado compuesto ...*, cit., p. 35.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

entes de nova creación que só alcanzan existencia real na medida en que o Estado se reestrutura subtraéndolles ás súas institucións centrais parte das súas competencias para atribuírllelas a eses entes territoriais e transfírelles, con elas, os medios persoais e reais para exercelas”.

A falta de adaptación da Administración do Estado á nova vertebración do poder do mesmo⁴⁹, di Silva Sánchez, xera non só ineficacia administrativa, senón tamén unha invasión constante de competencias autonómicas⁵⁰.

O último libro do profesor Arenilla sobre a modernización da Administración periférica do Estado resulta especialmente interesante en todo este tema, sobre todo cando formula as relacións entre competencia e territorio. Para este autor, unha Administración que estea implantada no territorio e con competencias no dito territorio, aspirará por tódolos medios a se-lo único poder no mesmo. En efecto, a proposta de Administración única non é máis que a consecuencia necesaria de afirmar que o territorio é o marco normal para o exercicio das competencias. O que ocorre é que a simple presenza da Administración do Estado, sen unha idea clara das súas competencias, produciu unha distorsión importante no exercicio das competencias autonómicas. Por iso, puido escribir Arenilla que só se pode chegar a un equilibrio cunha coidadosa delimitación da implantación das administracións no territorio e cun xusto equilibrio financeiro. Todo o que non sexa isto, leva a incrementar e expandirlas competencias do Estado por vía de feito. Polo tanto, a salvagarda da autonomía, tanto das comunidades autónomas coma dos entes locais, depende da simultánea redución da presenza do Estado no territorio e da dotación de suficientes recursos financeiros a entes locais e comunidades autónomas⁵¹.

A Sentencia do Tribunal Constitucional do 28 de maio de 1992 tivo que proclamar que “non se entende por que esas outras actuacións executivas se lles atribúen centralizadamente a órganos ou organismos da Administración do Estado ou, menos aínda, a unidades periféricas dos mesmos”. O propio Arenilla describiu o fenómeno ó escribir que non hai ningunha razón para que o Estado manteña unha profusión de redes periféricas como as que aínda hoxe existen⁵². Nin o tipo de prestación e actividades que realiza, nin a necesidade que todo Estado ten de domina-lo seu territorio fan necesaria, e si prexudicial, a existencia con carácter

⁴⁹ M. Silva Sánchez, *La generalidad...*, cit., p. 19.

⁵⁰ Vid. L. de la Morena, “La Administración periférica: la Reforma que sigue... y no llega”, *RAP* nº 105.

⁵¹ Citado por M. Silva Sánchez, *La Generalidad...*, cit., p. 20.

⁵² Na actualidade hai, aproximadamente, sesenta redes periféricas estatais con tres mil puntos de implantación administrativa de ámbito provincial ou superior.

xeral das delegacións provinciais dos ministerios, organismos autónomos e direccións xerais. As funcións que permanecen no Estado pódense organizar, aínda que non prestar na súa totalidade, desde o marco territorial autonómico⁵³.

É evidente que o papel do Estado no Estado composto pasa por definir mellor o papel do delegado do Goberno⁵⁴. A oportunidade desaproveitouse, -Lei de decembro de 1983- e, na actualidade, a súa infraestrutura é escasa e a penas é algo máis, como se dixo reiteradamente, que un embaixador do Estado na Comunidade Autónoma⁵⁵. Por iso, como di o profesor Arenilla, a Administración central deberá situar no territorio unha estrutura que responda ás necesidades reais do cidadán e que deberá complementarse necesariamente coa Administración autonómica⁵⁶.

É claro que a Administración única supón unha redución importante da Administración periférica do Estado. O Informe da Comisión de Expertos de maio de 1981, sen embargo, como puxo de manifesto o profesor Meilán, concluíu coa afirmación da predominancia do dereito estatal en todo caso sobre o autonómico e a conversión de todas as competencias exclusivas das comunidades autónomas en concorrentes. Deste xeito, a reforma da Administración cuestionouse para mante-lo protagonismo da Administración do Estado⁵⁷. Por iso, o informe propuxo descarga-la organización central, reordenando e eventualmente refundindo ministerios e potenciando, en troques, os periféricos, sobre todo ampliando a esfera das súas competencias resolutorias e dotándoas de máis amplos medios. Agora ben, e este dato penso que avala a tese fundamental da Administración única, resulta que esa potenciación da Administración periférica se descobre como algo transitorio para que no seu momento poidan entregárselles ás comunidades autónomas servicios operativos e en pleno rendemento⁵⁸. Sen embargo, este momento acaba de ser cuestionado desde unha Administración autonómica porque non se operou unha auténtica reforma da Administración periférica. Dicitouse o Real decreto 1881/1981, do 24 de xullo, que creou as direccións provinciais departamentais e incumpríronse, como xa comentamos, os obxectivos previstos no artigo 23 da Lei do proceso autonómico (LEPA) de 1983, coñecida como os restos da LOHAPA.

O profesor Baena del Alcázar comenta no seu último libro que a situación da Administración periférica é irracio-

⁵³ M. Silva Sánchez, *La Generalidad...*, cit., p. 21.

⁵⁴ Vid. sobre todo, R. Salaberri Barrañano, *El Delegado del Gobierno*, Oñati, 1989.

⁵⁵ M. Arenilla, *op. cit.*, p. 183.

⁵⁶ M. Arenilla, *op. cit.*, p. 184.

⁵⁷ J. L. Meilán Gil, *Estado compuesto...*, cit., pp. 23-24.

⁵⁸ J. L. Meilán Gil, *Estado compuesto...*, cit., pp. 24.

nal con delegacións periféricas excesivas, dispersas e en boa parte baleiras de contido⁵⁹. A ausencia da reforma é que, di Meilán, as comunidades autónomas herdaron unha organización ou desorganización de servicios dispersos e competencias non ben deslindadas, a irracionalidade das cales se agravou coa transferencia, ó perder sentido a anterior proxección cantonal dos órganos centrais e organismos autónomos no territorio periférico⁶⁰.

A Administración única, non o esquezamos, non se esgota no banzo autonómico, senón que debe continuar no ámbito local. Por iso, a posta en marcha desta proposta pon de actualidade outra das grandes directrices de reforma que se propuxo no Informe dos expertos ó suxerir-la conversión das deputacións provinciais en xestores ordinarios das competencias autonómicas, tanto estatutarias coma delegadas⁶¹.

Hoxe, os artigos 22 e 23 da Lei do proceso autonómico, do 14 de outubro de 1983 (LEPA), e a opción, proclamada no Informe dos expertos, de que as comunidades autónomas deleguen nas deputacións provinciais competencias –non facultades– transferidas ou delegadas a aquelas en virtude do artigo 150.2 CE, son os únicos datos que falan, desde unha perspectiva normativa, de reforma da Administración do Estado⁶². Xa comentamos brevemente ó tratar do documento catalán de Administración única, que o artigo 22 LEPA tería sido un instrumento a favor da Administración única, pois sinala que a reestructuración da Administración do Estado se fará “observando en todo caso os principios constitucionais de eficacia, desagregación, coordinación e economía do gasto”, e omite o principio de descentralización.

Tamén os profesores Peces-Barba, Parejo e Aguiar, autores do informe encargado polo Ministerio para as Administracións Públicas sobre a proposta de Administración única, parecen partidarios da reforma da Administración periférica do Estado. En efecto, na páxina 119 do informe pódese ler:

“A organización periférica da Administración do Estado debe reformarse, pois a herdada do sistema unitario centralizado non pode ser tamén a prevista no artigo 154 CE e, por outra banda, as competencias centrais executivo-administrativas previstas no artigo 149.1 CE non coinciden coas competencias dos departamentos ministeriais, polo que non pode subsistir-lo complexo esquema actual de direccións e delegacións provinciais coincidente coa organización ministerial central”.

⁵⁹ M. Baena del Alcázar, *Instituciones Administrativas*, Madrid, 1992, p. 166.

⁶⁰ J. L. Meilán Gil, *Estado compuesto...*, cit., p. 25.

⁶¹ J. L. Meilán Gil, *Estado compuesto...*, cit., p. 26.

⁶² *Ibidem*.

O profesor Castells, nun traballo titulado "La necesaria transformación de la Administración periférica del Estado", incluído no volume colectivo que sobre as competencias de execución da Generalitat de Cataluña publicou o Instituto de Estudios Autonómicos catalán, tamén reclama o reformulación da presenza do Estado no territorio autonómico como esixencia da democratización política e da racionalidade administrativa.

Sorprendentemente, sen embargo, como recoñeceu o profesor Arenilla, os puntos de poder do Estado "desaparecen de forma muy lenta, cuando no aumentan. En todo caso, esa lentitud no se ha correspondido en absoluto con la dinámica del proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas (...); se puede decir que a las Administraciones autonómicas les ha tocado luchar con la fuerza expansiva de carácter histórico de la Administración estatal en su propio territorio"⁶³. O saldo foi favorable sempre ó Estado, agás no momento presente porque, como sinalou acertadamente Jiménez Blanco, é moita a resistencia da Administración do Estado a despegarse de tan formidable máquina de poder⁶⁴. É máis, o propio Arenilla sostén que as transferencias incidiron pouco na Administración periférica, e que as incongruencias do desfase entre a cantidade e a calidade das funcións que desempeñan as delegacións estatais se manifestan nos casos en que un ministerio lles transferiu practicamente tódalas súas competencias ás comunidades autónomas, pero segue mantendo delegacións aínda que sexa con pouco persoal, como é o caso dos ministerios de Cultura e do de Industria e Enerxía⁶⁵.

A necesidade de adapta-la Administración periférica do Estado ó Estado composto segue a se-la grande materia pendente da reforma administrativa. Ben é verdade que desde o mes de marzo de 1992, data en que o presidente da Xunta de Galicia utilizou por primeira vez a expresión Administración única, avanzouse non pouco e, o que é máis importante, desde posicións da propia Administración central⁶⁶.

Desde a óptica da modernización administrativa, o propio ministro para as Administracións Públicas, Jerónimo Saavedra, recoñecía que é necesaria a "reacomodación de las estructuras a sus necesidades de gestión, teniendo en cuenta el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas"⁶⁷. Pois ben, a proposta de Administración única non é máis, na miña opinión, ca unha

⁶³ M. Arenilla, *Modernización de la Administración periférica*, Madrid, 1991, p. 72.

⁶⁴ A. Jiménez-Blanco, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales*, Madrid, 1985, p. 198.

⁶⁵ M. Arenilla, *op. cit.*, p. 155.

⁶⁶ *Vid.*, por exemplo, J. Rodríguez-Arana, *La Administración Única en el marco constitucional*, Santiago de Compostela, 1993.

⁶⁷ J. Saavedra Acevedo, *La modernización de las Administraciones Públicas*, INSS, Madrid, 1994, p. 12.

reflexión xeral sobre a necesidade de axustalo esqueleto administrativo á realidade autonómica, tarefa que, por transcendental que pareza, a penas se esbozara antes de 1992. En realidade, o ministro socialista entendeu francamente ben as claves da Administración única, pois os termos que utiliza pouco teñen que envexarlles ás teses do autor da proposta de reorganización administrativa. Trátase, di o profesor Saavedra, de “evitar duplicidades y simplificar las estructuras (...), eliminar gastos superfluos...”⁶⁸. Esta “tarea de simplificación y reducción de estructuras”, di o ministro, “requiere proceder a una actualización del vigente marco normativo, con una doble finalidad: por un lado, articular una organización territorial de la Administración del Estado, acorde con las consecuencias del Estado Autonómico y centrada en torno a la figura de los Delegados del Gobierno, y de otro, aligerar su dimensión de acuerdo con el criterio de máxima economía”⁶⁹.

A Administración única, como reflexión xeral sobre a organización administrativa, implica tamén outra idea, quizais non explicada suficientemente. Refirome á necesidade de que as administracións autonómicas descarguen boa parte das potestades administrativas en favor das administracións locais, que son as administracións, hai que recoñecelo, máis próximas ó cidadán e que, polo tanto, máis carga de competencias deben ter⁷⁰.

En fin, nestes dous anos de debate científico e político sobre unha idea, académica e política, como é a da Administración única, púidose constatar, polo nivel e o número dos autores que se ocuparon dela, que era unha proposta viva para un problema real. Por iso, neste traballo, fundamentalmente tiven presente os traballos publicados en 1994⁷¹, que non son poucos. Entre eles abórdanse temas de tanto interese como a articulación da Administración única no Estado federal, o problema da dimensión da Administración periférica do Estado e das comunidades autónomas, a relación competencias de execución e Administración única, a interpretación do artigo 150.2 CE tralas últimas leis orgánicas, os límites constitucionais en relación coa proposta obxecto de estudio, etc.

Recentemente, o Consello de Ministros acordou importantes medidas en relación coa chamada Administración única. Por exemplo, a principios de decembro de 1993, suprimíronse as dezasete oficinas do Ministerio de Asuntos Sociais

⁶⁸ *Loc. cit.*, p. 13.

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ Neste sentido, J. Saavedra, *La modernización de las Administraciones Públicas*, INSS, Madrid, 1994, p. 15.

⁷¹ Os anteriores comentéinos en estudos publicados en *Actualidad Administrativa*, *Revista Catalana de Administración Pública*, *La Ley*, etc., en números de 1993.

que exercían as competencias do Ministerio en cada Comunidade Autónoma. Sen embargo, non é a primeira eliminación de unidades da Administración periférica do Estado en territorios autonómicos; anteriormente acometéranse outras supresións nos departamentos de Agricultura, Pesca e Alimentación; Sanidade e Consumo; e Obras Públicas, Transportes e Medio Ambiente. En total, segundo recoñecía, non hai moito, o ministro Saavedra, elimináronse 261 unidades administrativas. ¿As razóns? As que ofrece o ministerio son unha demostración práctica de ata que punto calou o fundamento e a esencia mesma da Administración única nos responsables públicos do Estado, posto que se admite, que con estas operacións se consegue unha significativa redución e simplificación dos órganos periféricos, con aforro en custo de persoal.

En realidade, a crise económica que vivimos neste momento certamente acelerou o proceso de adecuación da estrutura administrativa da Administración do Estado ó Estado composto. Sen embargo, se se realizan estes actos de redución administrativa é porque as normas os permiten. De se recoñecer que producen un evidente aforro, a cuestión que todos nos formulamos está ben clara: por que, entón, parece que só se toman medidas de austeridade ou aforro en casos extremos. É unha boa pregunta. A súa contestación implica unha profunda reflexión sobre a utilización dos fondos públicos e sobre a necesidade, cada vez máis urxente, de construír unha Administración axeitada ás necesidades reais do home de hoxe e en plena sintonía coa realidade do Estado composto que deseñou a Constitución de 1978.

Pero hai máis datos que parten da Administración central que parecen entende-lo problema. En efecto, o punto 4º da exposición de motivos, da máis que controvertida Lei 30/1992 de réxime xurídico das administracións públicas... é ben elocuente: "Esta necesaria cooperación institucional entre as administracións públicas permitirá, no marco da modernización das súas estruturas, a simplificación de todas elas e, cando sexa posible, tamén a redución da organización territorial da Administración do Estado nas comunidades autónomas que, por razón do seu nivel de competencias propio, asumiron a xestión das materias en que se desenvolven as funcións daqueles órganos territoriais". Paréceme que sobran os comentarios.

· Outro fiel expoñente do que comentamos é, por exemplo, a Circular 8/1993 do 30 de setembro (BOE, 8 de outubro de 1993) do Departamento de Aduanas e Impostos Especiais da Axencia Estatal de Administración Tributaria, sobre presentación na aduana do documento único administrativo (DUA) por sistemas de transmisión electrónica de datos. Igualmente, o Consello de Ministros do pasado 17 de decembro aprobou o Regulamento de procedemento para a concesión de axudas e subvencións públicas, en virtude do cal se refundiron nunha única norma os 234 procedementos existentes para as concesións de axudas e subvencións na Administración do Estado. Tamén as administracións autonómicas, a galega cónstame que comezou hai varios anos, deberían acometer procesos de simplificación e refundición normativa que clarifiquen o endiañado panorama normativo.

7. *Subsidiariedade e Administración única*

“Subsidiariedade non é máis ca unha palabra longa para resumir dúas ideas simples: que a autoridade debe exercerse no nivel máis axeitado para a máis eficiente aplicación das medidas de que se trate; e que o Goberno, de calquera clase, debe completar, non substituír, a acción dos individuos e das familias”.

Estas palabras pertencen a un artigo do *Financial Times* que recolle o profesor Gómez Pérez. Elixíronse porque poucas veces se formulou o principio de subsidiariedade tan claramente. O principio de subsidiariedade, pois, está nas entrañas do Estado social e democrático de dereito e confirma a idea de que o Estado, os poderes públicos, existen para servir ó cidadán, e non o cidadán ó Estado. Ademais, e iso é importante, este servizo debe prestarse da forma máis eficaz e por quen sexa máis eficiente, precisamente para conseguir calidade no servizo ós cidadáns. Trátase, pois, de achega-la Administración ó cidadán, tarefa que, en boa media, inspira a doutrina da Administración única. En especial, interésanos agora esa segunda dimensión de subsidiariedade que se refire a “que a autoridade debe exercerse no nivel máis adecuado para a máis eficiente aplicación das medidas de que se trate”.

Indubidablemente, algo tan simple non pode ser nada novo. O principio de subsidiariedade foi desenterrado para algúns, para moitos, do baúl trasteiro gracias a que o Tratado da Unión Europea, o Tratado de Maastricht, o colocou nun lugar preeminente. Efectivamente, as ideas de Maastricht non son orixinais, nin sequera son novas, nin contemporáneas ós seus autores. Todos sabemos que o principio de subsidiariedade afunde as súas raíces na chamada doutrina social da Igrexa e que foi formulada hai xa bastantes anos.

Se a subsidiariedade foi en ocasións utilizada como tópicos xurídico, hoxe, a raíz do Tratado de Maastricht, non pode senón ser entendida de acordo co que sempre quixo significar: exercicio no nivel axeitado de certa competencia, non sendo chamado o nivel superior máis que cando os niveis inferiores non sexan capaces de exercitala⁷².

Por outra banda, a Administración única bascula, reconeceuno o seu promotor, sobre a idea do principio de subsidiariedade, porque permite que ese criterio que sinalaba o profesor Messner para reconece-lo grao de perfección do sistema social: “un sistema social é tanto máis valioso canto máis se sirva a autoridade central das autoridades subordinadas, por conseguinte mediante a descentralización de poderes e a autonomía das comunidades menores⁷³”.

Maastricht non fai senón poñer en práctica un principio que só ten un significado, se ben como todo principio, múltiples posibles desenvolvementos. Así, o profesor Gómez Pérez⁷⁴, entende que o concepto de subsidiariedade en Maastricht é diáfano se se interpreta en clave de limitación, non de crecemento, das funcións do Estado e, neste caso, da Comisión Europea. Destaca este autor que hai que afirmalo principio, pero que só pode ser operativo esgrimido ante un tribunal en casos concretos en que individuos ou estados vexan un asomo de extralimitación do super Estado que se quere construír no Tratado de Maastricht. Para Gómez Pérez o que fai falta é afirmalo principio e esgrimilo para controlar desde a sociedade civil o extrapoder do Estado, fonte de desgracias nacionais e comunitarias.

Neste sentido, o profesor Gómez Pérez amosa a súa oposición a opinións como as de Lord Mckenzie Stuart, antigo presidente do Tribunal Europeo, que sinala que o parágrafo sobre a subsidiariedade é un desafortunado exemplo de legu-

⁷² A. Carro Martínez, “La Unión Europea e el Principio de de Subsidiariedade”, *RAP* nº 126, p. 231.

⁷³ J. Messner, *Ética Jurídica*, Madrid, 1969, p. 128.

⁷⁴ R. Gómez Pérez, “Aclarándose con la Subsidiariedad”, *Expansión*, 12-XII-1992, p. 2.

leísmo confuso; ou a opinión de Ortoli, antigo presidente da Comisión, cando afirma que é un estraño destino o da palabra subsidiariedade, o de usarse antes de definirse.

A rexionalización de Europa suporá, por un lado, a posibilidade de harmoniza-la política estrutural dos estados membros e por iso, a evolución dos entes rexionais; e por outro, a información e participación directa dos cidadáns comunitarios na política europea. E isto sen esquecer que a identidade rexional e o desenvolvemento económico son dous factores interdependentes, facendo realidade outro dos obxectivos do Tratado de Roma.

Como sinala o profesor Fraga Iribarne⁷⁵, co Comité das Rexións por primeira vez as rexións de Europa van ter un instrumento propio nas institucións comunitarias. Antes foran creadas entidades rexionais asociativas, como a ARE (Asociación das Rexións de Europa), pero que non estaban integradas nas institucións comunitarias ou que estaban, como o Consello Consultivo das Rexións e dos Poderes Locais, ligados á política rexional e de aproveitamento dos fondos estruturais, sendo un paso importante a súa creación pero insuficiente.

Para o presidente da Xunta de Galicia⁷⁶, o Comité das Rexións, con carácter consultivo, pode ser un instrumento útil para que as rexións europeas deixen oír a súa voz, de forma que se se sabe traballar con eficacia e con realismo, o comité poderá enriquece-la súa actividade rapidamente tanto a través da súa acción no interior das institucións como a través da promoción das relacións interrexionais. Sinala igualmente como o comité e o futuro das rexións na Comunidade están xa provocando iniciativas nos estados membros que teñen un maior desenvolvemento rexional.

A aplicación do principio de subsidiariedade ós entes rexionais é, polo tanto, bastante clara porque, como sinalou o profesor Alli Aranguren "no hay que olvidar que los pueblos europeos, con identidades y culturas propias y diversas, no pueden quedar diluidos en un nuevo super-Estado sino que, en aras del principio de subsidiariedad, deben ser respetados en sus vivencias culturales, con un adecuado ámbito de decisión política y económica"⁷⁷. Por iso, o principio de subsidiariedade debe, non só recoñecer, senón potencia-las administracións máis próximas ós cidadáns de Europa e, para iso, é necesario, e lóxico, que se

⁷⁵ M. Fraga Iribarne, *Administración Única. Una propuesta desde Galicia*, Barcelona, 1993, p. 177.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ J. C. Alli Aranguren, "El principio de subsidiariedad y el futuro de Europa", *Folleto*, IVAP, p. 22.

busquen fórmulas para que as rexións configuren tamén a vontade estatal e se relacionen, por que non, coa propia Unión Europea.

En fin, o principio de subsidiariedade encerra unha grande potencialidade en beneficio de rexións e entes locais e pode posibilita-la incorporación das rexións á estrutura comunitaria. É máis, como subsidiariedade implica execución administrativa indirecta en beneficio da instancia administrativa inferior, os entes rexionais obterán unha maior garantía da execución administrativa rexional da política comunitaria. É dicir, incrementarán, caso por caso –non como regra– as competencias de execución das comunidades autónomas, de xeito que a carga administrativa será maior e, por tanto, a proximidade das administracións autonómicas e locais será máis importante.

Todo apunta a racionalizar, e o Tratado da Unión Europea vai decididamente por este camiño ó apostar, inequivocamente, pola aplicación do principio de subsidiariedade na actividade administrativa. Trátase de exercer-la autoridade no nivel máis axeitado para cumprir-los seus cometidos. Trátase de achegárle a Administración ó administrado.

8. Protagonismo dos entes locais

A doutrina da Administración única postula, en virtude do principio de subsidiariedade, que sexan as administracións que estean en mellores condicións e máis próximas ós cidadáns, as que deban presta-los servicios administrativos. É dicir, as administracións locais están chamadas a asumir-lo protagonismo que lles corresponde en todas aquelas materias que sexan susceptibles de xestión na orde local que, é lóxico, non son poucas.

Quero volver lembrar neste punto que a Administración única é favorable, a pesar de que se escriba, ó reforzamento dos entes locais.

É certo, como ben sabe, que a Constitución non estableceu un listado de materias sobre as que os entes locais exerzan as súas competencias. O que fixo a Constitución, e non é pouco, é garanti-la autonomía local, polo que a determinación das competencias locais é tarefa do lexislador ordinario, tanto central coma autonómico. Neste sentido, o

Estado, como non pode ser doutro xeito, estableceu unicamente o mínimo de competencias necesario para garanti-la autonomía local. Polo tanto, aínda que o artigo 150.2 CE se refire á delegación-transferencia Estado-comunidades autónomas, tamén é posible, e desexable, que se poñan en marcha, unha vez que o contido propio das autonomíaas estea ben definido, leis autonómicas que operen unha auténtica descentralización cara ós entes locais, tras un estudio *ad casum* de cales materias lle deben ser confiadas á execución local. Neste contexto, ninguén oculta que para que sexa posible esta operación é moi necesario que se produza un reforzamento financeiro e material dos ditos entes para que poidan realizar dignamente a súa función.

En fin, os artigos 25, 26 e 36 da LRL estableceron ese *minimum* de competencias, remitíndose ó lexislador sectorial competente –central ou autonómico– para a determinación concreta das competencias locais. En realidade, dada a escasa conexión do local coas materias exclusivas do Estado, e tendo en conta que nos casos de competencias compartidas entre o Estado e as comunidades autónomas só pode o Estado atribuírlles competencias ós entes locais cando sexa necesario para garanti-la autonomía, resulta que é o lexislador sectorial autonómico quen ten a última palabra sobre a funcionalidade competencial dos entes locais.

Neste sentido, na Xunta de Galicia existen estudos sobre a delegación da Comunidade Autónoma ós entes locais en materia de urbanismo.

En efecto, conforme o artigo 27.3 da Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, pola que se aprobou o Estatuto de autonomía para Galicia, correspóndelle á Comunidade Autónoma a competencia exclusiva en materia de ordenación do territorio e do litoral, urbanismo e vivenda, no marco do propio Estatuto e do artigo 148.1.3º da Constitución española.

Sen embargo, o entendemento desta atribución de competencias, debe partir dunha premisa previa: a proclamación polo artigo 137 da Constitución do principio da autonomía da Administración municipal para a xestión dos seus propios intereses.

Neste sentido, a Constitución de 1978 e a promulgación da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, supuxeron –ninguén podería negalo– un punto de inflexión importante no noso marco institucional, aconse-

llan toda unha reformulación de múltiples cuestións, e invitan á reflexión sobre cal debe se-la misión, o papel, que hoxe a Constitución, e con ela a sociedade, demandan da Administración municipal e cal a actitude que esta ha de adoptar ou cal será a perspectiva que deba guiala como peza vertebral que é na articulación territorial do Estado.

Desde estas ideas, o urbanismo non pode deixarse na marxe de toda a constelación de principios institucionais que cada vez o sitúan con máis forza no seo da Administración municipal; porque social e institucionalmente o urbanismo aparece claramente enraizado nas entrañas municipais. Por iso, é un feito tan natural como inapreciable que os concellos asuman o protagonismo que lles corresponde neste proceso, e que se acuda a técnicas que reafirmen as súas competencias naturais na orde urbanística, as consoliden e as doten da necesaria operatividade.

O principio de subsidiariedade é a concepción da Administración que postula o feito de evitar duplicidades de administracións no mesmo territorio, en claro reforzo do ente titular da competencia na súa propia demarcación territorial, proporcionanlle resposta á cuestión formulada; pero son dificilmente compatibles coa súa execución por fases; e non sería menor a dificultade para a súa posible aplicación mediante lexislación sectorial.

Sen embargo, a dimensión do urbanismo como substancial á esfera local, aconsella establece-las bases que xuridicamente fagan viable que a actuación autonómica nos concellos poida ter lugar a través da propia Administración municipal; a través da delegación nos concellos das competencias para a aprobación definitiva do seu planeamento municipal e da delegación para a autorización de vivendas unifamiliares no noso medio rural.

Ó se tratar de funcións ou potestades delegadas –das que segue a ser titular a Comunidade Autónoma de Galicia– é evidente que en todo caso esta retén as correspondentes facultades de supervisión e coordinación, e que exercitará a través do instrumento de coordinación administrativa que –propriadamente– implica a emisión de informe previo, preceptivo e vinculante, cun ámbito que será exactamente o mesmo que definiu a doutrina do Tribunal Supremo en relación coa intervención autonómica na aprobación do planeamento.

9. Reflexión conclusiva

O título VIII da Constitución, xa o sabemos, constitúe un sistema aberto que, dentro do límite constitucional, permite ir colmando as aspiracións sociais e políticas do pobo español. O título VIII, non é ningún descubrimento, supón fórmulas propias da metodoloxía federal de relacións entre o Estado federal e os estados membros. A Constitución española, isto é evidente, non optou polo federalismo como modelo de Estado aínda que, repetimos, si incluíu elementos de relación entre entes territoriais dotados de autonomía política propias dos sistemas federais.

Tras catorce anos de andaina constitucional, parece que chegou o momento de adapta-la estrutura da Administración pública ó modelo do Estado autonómico. Aínda que parece increíble, polo de agora non se levou a cabo este proceso. Polo tanto, os principios de eficacia, servicio ós intereses xerais, proximidade á cidadanía, etc., deben ser unha realidade no funcionamento das nosas administracións públicas.

Desde que existe a Administración, fálase de reformala, sentenciou un famoso profesor francés. É verdade. A Administración pública é unha organización na que, como por arte de maxia, medran as disfuncionalidades e a irracionalidade. E, no noso tempo, a falta de adecuación da Administración á Constitución, no que se refire á súa estrutura, produciu importantes disfuncionalidades. Por exemplo, en materia de policía de matadoiros, as duplicidades son evidentes. Como é sabido, os matadoiros e demais lugares onde son tratadas as carnes con destino ó consumo humano esixen unha vixilancia administrativa puntillosa que estivo regulada polas regulamentacións técnico-sanitarias de matadoiros, salas de despezamento, centros de contratación, almacenamento e distribución de carnes, en virtude do Real decreto 3263/1976 do 26 de decembro. As potestades administrativas de autorización inicial e de supervisión permanente atribuíanselle á Administración do Estado, cando sempre estiveron en mans municipais. Tralas transferencias a Cataluña⁷⁸, por obra e gracia do ingreso na Comunidade Europea, tivo que adoptarse ó ordenamento español a directiva 64/433. En 1987, un real decreto volveu recuperalas competencias executivas para a Administración do Estado. Por iso, a Generalitat de Cataluña interpuxo un conflito de

⁷⁸ Reais decretos 2210 / 1970, sobre sanidade interior, e 2168/1981, de transferencia en materia de industrias agrarias e comercialización, normalización e tipificación de orixe de produtos agrarios.

competencias e o propio Tribunal Constitucional, na Sentencia do 20 de decembro de 1988, estableceu:

“Conclúe por todo iso a Generalitat afirmando que só ós seus propios servicios e ós veterinarios que deles forman parte lles compete a inspección duns establecementos que producen indistintamente para a exportación e para o comercio interior, e que quedarían doutro xeito obrigados a soporta-la incomodidade e a incerteza dunha dobre inspección, o obxecto da cal serían, ademais, as mesmas instalacións e os mesmos procesos, pois o feito de que os produtos se destinen ó comercio exterior ou ó interior nada ten que ver coa súa elaboración, que se leva a cabo en condicións idénticas. Sendo esta competencia propia, ó Estado non lle corresponde outra función que a de transmitirle á Comunidade Económica Europea as autorizacións concedidas pola Generalitat”.

Outro caso testemuña é o da xestión de subvencións agrícolas. O Real decreto 1932/1983, do 22 de xuño, en materia de axuda a xoves agricultores para a mellora da explotación familiar deu lugar a unha nova sentenza do Tribunal Constitucional⁷⁹ na que se aclarou a Administración executora competente. Na dita sentenza sinálase que a xestión polo Estado, directa e centralizada das medidas de fomento con cargo a fondos estatais só é constitucionalmente admisible “se resulta imprescindible para asegura-la plena efectividade das medidas de fomento dentro da ordenación básica do sector, e para garanti-las mesmas posibilidades de obtención e goce das mesmas por parte dos seus destinatarios potenciais en todo o territorio nacional”.

A duplicidade de administracións, lamentablemente, non é que sexa un fenómeno excepcional no noso país. Por iso, a Administración única é unha construción teórica que pretende que a aplicación dos principios constitucionais informe toda a actividade administrativa, de xeito que remate calquera posibilidade de duplicidades administrativas non xustificadas.

Desde outro punto de vista, a doutrina da Administración única, parte do principio de subsidiariedade. Principio que parece ter recuperado toda a súa operatividade, que non é pouca, primeiro no marco do dereito comunitario e logo, como é lóxico, no ámbito do dereito interno. Desde logo, o principio de subsidiariedade ten unha grande incidencia sobre o principio de eficacia da Administración e de proximidade ós cidadáns. E, como é lóxico, a subsidiariedade

⁷⁹ STC 95/1986, do 10 de xullo.

aplicada ó noso sistema de competencias supón un maior protagonismo, polo menos en materia de execución, da instancia rexional e local. No fondo, como é sabido, o fundamento do principio de subsidiariedade é a satisfacción do ben común, é a consecución das necesidades colectivas o que xustifica que a súa tutela, xestión e promoción se atope nas instancias máis próximas ós cidadáns: a rexional e a local. Agora ben, para que as necesidades colectivas e os intereses públicos se presten con criterios de calidade e racionalidade, a instancia rexional e local debe gozar dos medios necesarios para conseguí-los ditos obxectivos. Por iso, a Administración única atopa o seu fundamento filosófico neste famoso principio que tanto influíu no desenvolvemento da ética social. É máis, un sistema social é tanto máis perfecto na medida en que dispoñan de máis autoridade e autonomía as comunidades subestatais.

Xunto a esa nova lectura que se postula do artigo 149.1 CE, xunto a esa utilización do artigo 150.2 CE exposta neste estudio, non convén esquecer a operatividade dos convenios. Os convenios, é evidente, non poden servir para a atribución de titularidade de competencias, pero si poden fundar a atribución do exercicio de competencias a titularidade da cal se reserva para si o Estado. Incluso se pode pensar, coas dificultades que iso supón, en que se atribúan competencias pola lei ordinaria. Referímonos ós supostos nos que o Estado posúe competencias non por mandato constitucional, senón por vontade do lexislador. É o que ocorre en determinadas competencias sobre o dominio público estatal e certos bens patrimoniais⁸⁰.

Na mesma liña da doutrina da Administración única van todas esas medidas dirixidas a fomentar a participación do Goberno autonómico na Administración institucional do Estado. Refírome á participación, non como órganos consultivos, nos consellos de administración das empresas públicas radicadas na Comunidade Autónoma, nas xuntas dos portos e nos aeroportos de interese estatal. O modelo podería se-lo previsto no Estatuto de Radiotelevisión Española⁸¹. O mesmo, debe predicarse da reforma do Senado, pois xa é hora de que se institucionalice unha garantía política dos intereses das comunidades autónomas, traducida, en opinión de López Guerra, nunha posibilidade de defensa e representación das comunidades autónomas nos foros de adopción administrativa do ámbito provincial ou superior.


⁸⁰ Vid. M. Silva Sánchez, *La Generalidad...*, cit., p. 22.

⁸¹ Vid. artigo 14.2 do Estatuto de RTVE, do 10 de xaneiro de 1980.

Por outra banda, a estruturación da Administración periférica debe facerse a partir do ámbito da Comunidade Autónoma.

En calquera caso, penso que non sería moi desproporcionado, que a lei ou leis do artigo 150.2 CE que fixeran posible, xunto a unha nova interpretación do artigo 149.1 CE, a Administración única, fosen obxecto de inclusión, vía reforma, no Estatuto. Deste xeito, a norma institucional básica da Comunidade Autónoma, no marco dos poderes e competencias, sería tamén a referencia inescusable do lóxico crecemento das competencias de execución das comunidades autónomas.

En fin, o modelo da Administración única non se completaría se non se producise un paralelo proceso de desconxestionamento de competencias da Administración autonómica cara ós concellos e deputacións en todos aqueles servicios nos que a súa prestación por estes entes redunde nun mellor servicio ó cidadán, que é en definitiva, a peza clave do sistema, e en función do cal debe reorientarse todo o sistema administrativo⁸².

A doutrina da Administración única parte, pois, dun dato capital: o mellor servicio ó cidadán, ó home. É unha proposta que permite pensar nunha nova maneira de administrar, máis pendente da persoa e dos seus dereitos fundamentais ca da propia problemática organizativa. Trátase, pois, dun paso máis nesa eterna loita por facer unha Administración pública máis humana, máis pendente do home concreto. 

⁸² F. Serna Gómez, *La propuesta...*, cit., p. 33.

Fernando
Criado
Alonso

Administración única, debate administrativo e reforma de descentralización en España

Licenciado en
ciencias políticas.
Máster en xestión pública e
administración pública.

*“Calquera intento de reformar
unha Constitución complexa
soamente pode incrementa-la
súa complexidade”*

Helmut Schmidt

Resumo

A Constitución de 1978 garantía a descentralización de España, aínda que non se estableceu un modelo administrativo definitivo. Pese a que a experiencia dos últimos quince anos se considera positiva, aínda existe un debate continuo sobre a necesidade de descentralizar aínda máis a Administración en España. A recente proposta de *Administración única* será o centro de atención que permita unha investigación sobre a natureza do debate de descentralización. A proposta de Administración única apoia un claro repar-

Traducción do orixinal en inglés:
Concepción Díaz-Fierros Tabernero
Balseiro da EGAP

timento de competencias entre as diferentes zonas administrativas e políticas de España. Tamén propón que se o proceso de reforma se vai orientar pola racionalidade e pola eficacia, o Estado debe garantir que algún tipo de control facilite o nivel axeitado de cooperación e de solidariedade. Por outra banda, demostrárase nesta tese que dadas as características particulares do debate da descentralización en España, unha proposta como a Administración única, baseada nos principios da subsidiariedade e as relacións intergubernamentais (RIG), pode ser rebatida con outra alternativa e outros valores administrativos viables. Despois de estudar os defectos administrativos que poidan atoparse na subsidiariedade e nas RIG, unha pequena explicación do modelo administrativo democrático de Ostrom, ilustrará o punto precedente. Ó non ter argumentos administrativos definitivos e convincentes, chegarase á conclusión de que é necesario facer uso das técnicas retóricas para argumentar a favor do establecemento dun modelo administrativo particular no proceso de reforma de descentralización.

Parte A: A experiencia española contemporánea de descentralización

1. *Introducción*

Na Constitución de 1978, o problema da descentralización territorial, política e administrativa foi moi polémico. Coa chegada da democracia, considerouse a descentralización como un requisito fundamental para a consolidación do novo sistema político. Así e todo, mentres os nacionalistas apoiaban o estatus político diferenciado só para as tres “comunidades históricas”¹ e os rexionalistas tiñan esperanzas de acadar maior autonomía política e administrativa para todos, os partidarios dun Estado unitario e en grande parte cohesivo, temían que a descentralización lle trouxese máis inestabilidade ó país. Cando comezou a desenvolverse un sistema descentralizado xeral, o feito de que o proceso de descentralización resultase relativamente acertado, aínda que moi conflictivo, significaba que xa desde o comezo se pensou que posibles reformas poderían resultar divisibles e problemáticas. A pesar de todo, aínda que flexible, o proceso de descentralización resultou moi caro, bastante fragmentado, ineficiente, ambiguo (e, polo tanto, politicamente conflictivo), e aínda suxeito a moito control central.

En primeiro lugar presentárase e discutírase a proposta de “Administración única” feita por Manuel Fraga en marzo de 1992, para ilustrar detalladamente a natureza do debate de descentralización en España e, en segundo lugar, para discutir sobre o carácter do debate administrativo en xeral, e o desta proposta en particular.

Na parte A, o traballo céntrase nas principais cuestións da Constitución de 1978 e as súas consecuencias para reformas de descentralización viables en España. Logo, fálase no traballo da proposta de Administración única, tanto como unha posible reforma para o sistema administrativo español, como un exemplo dun debate administrativo. Na parte B, explícase o marco do debate administrativo de Hood e Jackson que será máis tarde aplicado ós dous principios fundamentais da Administración única: a subsidiariedade e as relacións intergubernamentais (RIG). Dada a

¹ Galicia, Euscadi e Cataluña.

natureza do proceso de descentralización en España, argumentaranse os dous principios respectivamente, á luz da experiencia alemá das IGR. Ademais, examínase o modelo de Administración democrática de Ostrom, xa que pon en dúbida, o razoamento administrativo de Fraga e as súas formulacións sobre a eficacia.

Sen embargo, esta tese non tenta defender ou rexeita-la viabilidade da proposta de Fraga para España. Pola contra, só tenta demostrar como os principios que apoia Fraga (como a subsidiariedade ou IGR) poden ser postos en dúbida por outros principios administrativos igualmente razoables e viables e ó facer iso, amosa-la natureza retórica do debate administrativo.

2. A Constitución de 1978 e consecuencias das reformas de descentralización

A Constitución de 1978 non establece un modelo territorial fixo. A Constitución no artigo 2 confirma "a unidade indisoluble da nación española, a patria común e indivisible de tódolos españois" pero tamén "recoñece e garante o dereito á autonomía das nacións e rexións das que está formada e os vínculos comúns que os unen". A necesidade de cumprir-las diferentes esixencias fíxose latente flexibilizando os posibles acordos. Desta forma, a Constitución non enumera as rexións ou comunidades autónomas (CC.AA.) que se constituirán. A Constitución simplemente establece os requisitos necesarios que se deben cumprir se existe o dereito de autogoberno.

En segundo lugar, a Constitución establece o dereito a que as CCAA decidan os seus propios estatutos de autonomía, sen embargo, a organización e as competencias que se elixan deben atermos ó marco constitucional adoitado. A Constitución tamén tentou atopar un equilibrio entre os desexos das nacionalidades históricas que piden un tratamento distinto ou preferencial por parte do Goberno, e as outras CCAA, que se opuxeron a calquera prerrogativa. Polo tanto, a Constitución estableceu para as CC.AA. dous procedementos ou vías para a autonomía: unha vía rápida ou directa cara á autonomía plena para as tres nacionalidades históricas e Andalucía (por razóns políticas²) e unha vía lenta gradual e parcial para a autonomía das outras catorce

² Pensábase que a Andalucía se lle tiña que da-lo mesmo nivel de competencias cás outras tres comunidades históricas polas súas dimensións, poboación e características culturais.

³ Neste sentido, semella que xustificaba ou lexitimizaba a esixencia dun tratamento especial para estas CCAA.

⁴ 5 anos

⁵ Pradera, J., "La liebre y la Tortuga, Política y Administración en el Estado de las Autonomías" en *Claves de Razón Práctica*, decembro de 1993, p. 24.

⁶ Donaghy, P. e Newton, M. T., *Spain: a Guide to Political and Economic Institutions*, Cambridge University Press, 1987, p. 113.

⁷ O nivel de vida desigual atopado en rexións como Cataluña e Madrid por unha banda, e Andalucía e Extremadura por outra, foi un dos motivos de desacordo e dos problemas económicos do país máis difíciles de tratar.

⁸ Pradera, J., *ibid*, p. 24.

⁹ A LOHAPA naceu do acordo entre o partido Unión de Centro Democrático e o principal partido da oposición, os socialistas (PSOE). A LOHAPA tiña a intención de proporcionar homoxeneidade no proceso de descentralización e asegura-la distribución territorial do poder. Estas medidas manifestábanse na (a) simultaneidade no establecemento das rexións aínda non constituídas, (b) homoxeneidade de poderes e funcións susceptibles de ser asumidas polas novas rexións e (c) no recoñecemento dos poderes centrais para a definición de criterios e directrices ós que se deben ater tódalas leis, regulamentos e actividades rexionais (Cuchillo, M., "The Autonomous Communities and the Spanish Meso" en Sharpe, J., (ed.) *The Rise of Meso Government in Europe*, SAGE, 1993, p. 220).

¹⁰ O Tribunal Constitucional declarou a LOHAPA anti-constitucional en agosto de 1993. (A Constitución crea un Tribunal Constitucional para que resolva conflitos sobre as competencias e os poderes entre as CCAA e o goberno central, e sobre a constitucionalidade da lexislación nacional e rexional (Art. 161).

¹¹ Morata, E., "Regions and the European Community: A Comparative Analysis of Four Spanish Regions" en Leonard, R. (ed.) *The Regions and the European Community: The Regional Response to the Single Market in the Underdeveloped Areas*, (London, Frank Cass, 1993), p.190.

CC.AA. Ó diferenciar entre CCAA de vía rápida e lenta, a Constitución xustificaba unha diferenciación inicial³. Por outra banda, a Constitución especificaba que despois dun período transitorio⁴, tódalas CC.AA. poderían acadar a autonomía plena, se se solicitaba. "A xénese deste acordo tan difícil explica en grande medida a súa incoherencia interna: os problemas políticos creados polos nacionalismos periféricos e os problemas administrativos producidos pola centralización do aparato estatal foron tratados como variantes do mesmo fenómeno⁵". O debate de se as catro CC.AA. de vía rápida se deberían ver sometidas a un proceso de maior descentralización e gozar de máis prerrogativas cás outras, aínda continúa.

En terceiro lugar, a Constitución fai unha distinción entre competencias que poden ser asumidas polas CC.AA. (art. 148.1), poderes que quedan reservados exclusivamente para o Estado (art. 149.1), posibles poderes compartidos ou comúns (art. 148 & 149.1), 'poderes transferibles' (poderes que as CC.AA. de vía lenta poden adquirir de acordo coas CC.AA. de vía rápida ou que poden ser deixados en mans do Goberno central) (art. 149.3), e poderes delegados "que de ningunha forma implican unha cesión de soberanía dos poderes centrais⁶".

En cuarto lugar, a Constitución afirma que tódolos españois deben gozar dos mesmos "dereitos e obrigas" e o requisito de mante-la cohesión e a solidariedade⁷ entre as CC.AA. Tamén mantén a necesidade de dirixi-las funcións administrativas de acordo co principio da eficacia, xerarquía, descentralización, desconxestioneamento e coordinación (art. 103). Sen embargo, mentres se combinaban distintas demandas, "a consecuencia da aplicación ó problema político dos nacionalistas vascos e cataláns dunha solución administrativa levou á xeneralización do sistema autonómico en tódalas rexións españolas⁸". A Lei orgánica para a harmonización do procedemento administrativo (LOHAPA)⁹ foi un bo exemplo desta determinación para manter algunha cohesión nas reformas de descentralización, pero nunca entrou en vigor¹⁰. Isto obrigou o novo partido no poder (PSOE) a cambiar-la súa proposición con respecto ó proceso de traspaso de competencias, aínda que "os motivos que inspiraron a LOHAPA seguiron dominando o comportamento do Goberno central, aínda despois da victoria electoral do PSOE en 1982¹¹".

Por outra banda, despois de 1982, os plenos poderes garantidos a outras tres CC.AA. (Navarra, Valencia e Canarias) fixeron obsoletas as diferencias exclusivas orixinais. Mentres o Partido Socialista foi capaz de manter unha maioría absoluta, o proceso de traspaso de competencias foi máis lento e á certa certo punto, botouse a perder¹². Por exemplo, o Goberno municipal de 1985, a pesar da oposición dalgúns CC.AA., asegurou tanto o mantemento da provincia como un organismo local intermediario, e o mantemento dos gobernadores civís provinciais nomeados polo Goberno central¹³. Sen embargo, desde as eleccións de 1993, os nacionalistas cataláns fan posible que o Partido Socialista siga no poder. O consecuente “xiro autonómico” (mellor disposición dos Socialistas de cara a unha maior descentralización) explícase en parte pola necesidade dos socialistas de satisfacer as esixencias dos partidos e intereses que os manteñen no poder. Tendo en conta isto, recentemente os socialistas parecen dispostos a transferir algunhas das competencias exclusivas do Estado ás catro CC.AA. orixinais (ver apéndice 2).

En quinto lugar, non se tomaron acordos financeiros necesarios para a dirección autonómica das competencias rexionais. Por outra banda, as CC.AA. preferían financiar as súas propias competencias non cobrando novos impostos no seu territorio, senón por medio da transferencia dos fondos estatais¹⁴. Un acordo xeral estableceuse provisionalmente despois da LOFCA (Lei orgánica sobre o financiamento das comunidades autónomas) en 1980, creando un consello para a política financeira e fiscal das comunidades autónomas¹⁵. Supoñíase que este acordo ía ser revisado despois de cinco anos, sen embargo, debido á falta do acordo en 1987, mantívose este acordo en gran parte. Desde 1991, o Goberno central estivo negociando novos acordos financeiros, especialmente a transferencia do 15% do imposto sobre a renda ás CCAA e a delegación do cobro e xestión do IVE e outros impostos menores determinados a nivel nacional (Cuchillo, 1993)¹⁶. Finalmente, é necesario dicir que, se se debateu a descentralización administrativa en termos dunha mellor administración dos fondos públicos e unha participación e control máis rixido, o sistema actual xerou, pola contra, moita preocupación. E así, “téñense oído voces de alarma sobre algúns fenómenos como dilapidación, mala administración, clientelismo partidista e gasto

¹² Principalmente a causa da necesidade de manter a homoxeneidade nos sistemas administrativos nacionais e con competencias transferidas.

¹³ Ademais, a nova lei permitiulle ó Goberno central tratar directamente coas deputacións e indirectamente cos municipios, evitando neste sentido as CCAA e o seu dereito a decidir as relacións locais nos seus territorios.

¹⁴ Catro son os medios principais de financiamento das CCAA; Primeiro, transferencias centrais do goberno e os recursos nacionais que foron asignados polo estado ás CCAA con competencias delegadas (p. ex. sanidade); segundo, algúns mecanismos concretos para financiar os proxectos rexionais como os acordos de investimentos e os programas económicos; terceiro, as CCAA recadan os seus propios impostos, poden aumentalos gravame dun imposto existente, e pedirlle préstamos a institucións crediticias. Finalmente, as CCAA reciben axudas do Fondo de Compensación Interterritorial segundo o nivel de desenvolvemento, e dos distintos fondos comunitarios (FEDER, FE etc)

irresponsable non só por parte dos partidos da oposición senón tamén por parte de organizacións internacionais (OCDE, Informe sobre a Economía Española 1992) e expertos independentes¹⁷”.

En sexto lugar, a entrada de España na Comunidade Europea en 1986 tivo importantes consecuencias para o proceso de descentralización. A Constitución establece que soamente o Goberno central pode chegar a acordos e negociacións internacionais. De acordo coa situación actual, as CC.AA. só cumpren a lexislación da CE pero non poden participar en negociacións que afecten a algunhas das súas competencias (como agricultura e educación¹⁸). Ademais, no que se refire ós asuntos comunitarios, tampouco foi posible ningún acordo, para calquera tipo de cooperación horizontal entre tódalas CC.AA. ou para unha fronte común contra do Goberno central. Cataluña e Euscadi rexeitaron calquera acordo multilateral que os colocase ó mesmo nivel político cás outras CC.AA. e polo tanto, recorreron as negociacións bilaterais co Estado. Como consecuencia, o Goberno central aumentou o seu poder de negociación sobre as CC.AA., pero sen diminuí-la crenza de que as diferentes CC.AA. simplemente están mirando polos seus intereses sen teren en conta o país na súa totalidade. Por outra banda, esta perda de autonomía foi compensada dalgunha maneira pola apertura dalgúns organismos rexionais (“embaixadas” en termos rexionais) en Bruxelas¹⁹ e a reforma do FEDER en 1988 que resultou nun maior financiamento e participación rexional e local, en común, nos proxectos da CE. Por último, a inclusión do principio de subsidiariedade no Tratado de Maastricht e a creación do Comité das Rexións (Art. 198) están destinadas a permitir maior participación rexional e local nos asuntos da CEE.

En resumo, a breve descrición feita anteriormente do proceso de descentralización e as consecuentes relacións administrativas e intergubernamentais en España ilustran a clara necesidade de manter máis conversas e dunha reforma máis ampla. Existe un consenso xeneralizado no primeiro punto, mais aínda non hai consenso político sobre a natureza da reforma. Por conseguinte, o sistema administrativo español pode estar caracterizado por:

■ *Inexistencia dalgún modelo territorial ou sistema administrativo definitivo*; antes de falar de como “racionalizar” o sistema administrativo, debería producirse un acordo político

¹⁵ Un órgano consultivo composto polos ministros do goberno central e polos conselleiros de economía dos gobernos rexionais, creado para coordina-lo gasto e o investimento público, os custos dos servicios, da débeda pública e a distribución de recursos entre as CCAA.

¹⁶ O Goberno central, co apoio de case tódalas CCAA, xa accedeu a transferírllle-lo 15% do IRPF ás CCAA. Sen embargo, Manuel Fraga co apoio do socialista Francisco Vázquez (alcalde da Coruña e presidente da Federación Española de Municipios e Provincias (FEMP)), xa ten levado o acordo ó Tribunal Constitucional porque cre que, o compromiso é discriminatorio con respecto ás CCAA máis pobres mentres non se estipulen disposicións que aseguren a uniformidade dos servicios públicos.

¹⁷ Pradera, *ibid*, p.33.

¹⁸ As rexións belgas e os “Lander” alemáns. Por outra banda, poden participar nas negociacións do Consello de Ministros nas súas esferas de competencia.

¹⁹ Principalmente proporcionan servicios de información e enlaces coa administración da CE.

sobre a configuración territorial definitiva do Estado que satisfíxese a tódolos protagonistas implicados.

■ *Conflicto interno entre o desexo das tres CC.AA. históricas dun tratamento "preferencial" e a esixencia de asegura-la igualdade de dereitos dentro do país;* é necesario adoptar un equilibrio entre o dereito das CC.AA. a elixi-lo seu propio nivel de autonomía e a homoxeneización das funcións administrativas no país.

■ *Dominio do Goberno central,* principalmente porque non existe unha participación real das CC.AA. nas decisións que lles afectan a nivel nacional e europeo, e porque o Goberno central aínda controla a maioría dos ingresos financeiros das CC.AA. O artigo 150.3 tamén establece o dereito do Estado a harmoniza-la lexislación, incluso nas zonas de competencia rexional, se é preciso por razóns de interese xeral²⁰.

■ *Carencia dun sistema de financiamento global e satisfactorio* que pode facer real, tanto as CC.AA. e a autonomía local como a solidariedade entre rexións. As CC.AA. fan unha importante contribución no gasto público (21,1% en 1993), pero recae nelas unha menor responsabilidade na recadación de fondos.

■ *Imprecisión nas relacións intergubernamentais.* As RIG se caracterízanse pola súa complexidade, falta de coordinación e xurisdiccións coincidentes. Isto tradúcese nun alto custo e nun alto nivel de conflictividade. Aínda existe unha diferenciación no nivel de competencias entre as CC.AA. Algunhas teñen responsabilidade na educación e na sanidade, pero a miúdo continúan as vellas administracións centrais. Mentres noutras CC.AA., as devanditas competencias dependen do Goberno central.

3. Suxestións para unha reforma adicional: a proposta de Administración única

Se se considera a nivel xeral a necesidade de máis reformas de descentralización en España, moitos que quizais non estiveran de acordo co seu contido pero apoiaban o debate sobre este problema, recibiron con agrado a proposta de reforma de "Administración única" feita por Manuel Fraga (marzo de 1992). Esta proposta foi aprobada polo Parla-

²⁰ Neste caso, esta parte da lexislación require maiorías absolutas en ámbalas dúas cámaras.

mento de Galicia o 10 de novembro de 1992, e situou a Galicia no primeiro plano do debate que anteriormente fora dirixido polos nacionalistas vascos e cataláns. Sen embargo, a proposta tamén foi rexeitada, especialmente polos socialistas que crían que era anticonstitucional e criticaban a Fraga polas súas anteriores ideas políticas²¹.

Fraga cre que a maioría dos actuais problemas administrativos son debidos ó mantemento dun sistema administrativo que non se adaptou ben ó actual sistema político descentralizado e casefederal que se remonta á dictadura de Franco. Durante o período da redacción da Constitución, as discusións centrábanse principalmente na descentralización política e non administrativa. Ó mesmo tempo, a Constitución establecía un sistema asimétrico transitorio que máis adiante se faría máis uniforme, pero non se ratificou un modelo final. En palabras de Fraga, e citando as palabras de Adolfo Suárez, "España que seguía a funcionar a pesares de cambiar toda a súa instalación de canos. Os tellados, as paredes e os alicerces foron acondicionados de novo pero as canles administrativas quedaron practicamente como estaban²²".

En resumo, Administración única significa sobre todo, unha clara distribución de competencias entre niveis de administración (municipios, provincias, CC.AA. e o Goberno central). Un *mapa de competencias* clarificaría a dita división. Cada organismo administrativo *debe se-lo único responsable de formaliza-las* súas competencias ademais das transferidas ou delegadas a ela por outras administracións superiores. Desta forma a eficacia está asegurada ó mesmo tempo que se evita a duplicación de funcións administrativas²³. A principal xustificación da proposta é a *subsidiariedade*. Mentres se respecte en todo momento o precepto da unidade do Estado, o desempeño das funcións administrativas debe facerse ó nivel máis baixo posible e de acordo cos principios da eficacia e da proporcionalidade. En termos de obxectivos e beneficios da proposta, Fraga cita a autonomía, participación, cooperación, solidariedade, eficacia e economía. Acadañase un sistema estable, pero tamén flexible. Ó mesmo tempo, deberíanse pór no seu sitio os instrumentos necesarios para facilita-la cooperación e algún grao de homoxeneidade en España. Fraga clarifica máis este punto mencionando o "Grudgesetz" alemán, que conformou de feito un exemplo para a Constitución española, e o nivel de federa-

²¹ Manuel Fraga, actualmente o presidente da CCAA de Galicia, non só fora ministro na dictadura de Franco, senón que tamén se converteu nun dos principais adversarios dunha España máis descentralizada durante o período da redacción da Constitución.

²² Fraga, M. *Administración Única: Una Propuesta desde Galicia*, Planeta, 1993, p.27.

²³ Un exemplo que cita Fraga é a existencia dunha duplicación de funcións entre os servizos sociais nacionais e rexionais no eido da planificación familiar na provincia da Coruña.

lismo cooperativo que alí acadou. Por outra banda, Fraga considera que algúns dos problemas actuais como o centralismo, a excesiva rixidez, a burocratización, a tecnocracia e a duplicación de funcións que conducen á dilapidación, ineficacia e “decadencia”, non se producirán cando se aplique a proposta.

Sen embargo, o razoamento da proposta está baseado nunha serie de premisas que cómpre mencionar. Primeiro, Fraga cre que non existe unha estrutura política dun Estado inherentemente mellor ca doutros, e que sen consenso, a factibilidade da devandita estrutura se considera ineficaz. Segundo, Fraga afirma que a autonomía política ou administrativa non ten porque resultar necesariamente no desamparo do Goberno central (tómese como exemplo Alemaña ou os Estados Unidos). Terceiro, Fraga tamén observa una tendencia xeral en Europa cara á descentralización ou desenvolvemento rexional. Cuarto, unha vez creado o sistema político e administrativo no país, é necesario que funcione²⁴. Quinto, débese mante-la solidariedade entre as CC.AA.; o sistema non debe conservar medidas políticas discriminatorias, sexan actuais ou vellas. Sen embargo, aínda que Fraga cre que a súa proposta non se vai ver alterada pola posibilidade dunha homoxeneización do nivel das competencias entre as CC.AA., ten en conta os feitos da vida política española actual²⁵: primeiro, que dada a diversidade e asimetría das demandas, a dita homoxeneización nunca pode producirse; segundo, e dado o feito anterior, que a proposta só se pode aplicar ás tres nacionalidades históricas e outras CC.AA. que xa acadaron o nivel de autonomía actualmente permitido. Finalmente, a racionalización administrativa a tódolos niveis cómpre tela asegurada de acordo cos principios de subsidiariedade e economía, para evita-la duplicación de funcións e multiplicación de funcionarios.

A Administración única de Fraga está baseada, ante todo, no modelo federal executivo alemán. Desta forma, en España, as CC.AA. formalizaría as competencias concedidas xa anteriormente, ou transferidas máis tarde ou delegadas polo Goberno central. A anterior distinción é moi importante. Tal como se dixo anteriormente, algúns poderes son exclusivos das CC.AA., que á súa vez, poden legislar neses eidos sen que interfira o Goberno central (a non ser que se demostre que a lexislación é anticonstitucional). Os poderes transferidos máis tarde polo Goberno central ás CC.AA. tamén

²⁴ Por exemplo, o Senado debe ser una verdadeira cámara de representación territorial e o Consello Social e Económico (aínda non existe mais que no Art. 131 da Constitución) debería decidir o marco xeral da economía española, e permiti-la participación das rexións no proceso de toma de decisións.

²⁵ Discurso pronunciado ós membros do Parlamento de Galicia, o 10 de novembro de 1992.

implican o dereito a legislar, mentres que as competencias delegadas teñen máis que ver co cumprimento de decisións aprobadas polo Goberno central. Nestes terreos nos que as CC.AA. teñen dereito á autonomía de goberno, noutras palabras, a legislar, pódese asegurar algunha forma de uniformidade ou homoxeneidade. O mesmo tempo, as CC.AA. tamén deberían te-la posibilidade de tomar parte nas decisións xerais do Estado mediante un funcionamento axeitado do Senado²⁶, ou os organismos que poden tomar decisións que agrupaban ás CC.AA. e o Goberno central. De aí que, por unha banda as CC.AA. teñan a necesidade de coordinar as súas competencias, onde teñen poderes exclusivos, pola mellor comprensión do sistema administrativo xeral. Por outra banda, o Goberno central debería permitir que as CC.AA. participasen na toma de decisións políticas de natureza "federal", xa que, en moitas circunstancias, estas serán as que leven a cabo esas decisións.

Finalmente, o debate sobre a descentralización foi dirixido en grande medida sen facer unha referencia explícita ás administracións locais (provincias e municipios). A Constitución non concibiu ningunha proposta para a reforma do goberno local, e estes niveis do goberno tiveron que agardar ata 1985 para poder ver unha reforma maior. A proposta da Administración única considera e declara a necesidade de incluí-las reformas locais no repartimento de responsabilidades. Este feito aumenta aínda máis a complexidade dun repartimento porque tódalas CC.AA., provincias e municipios teñen competencias en eidos como cultura, medio ambiente e servizos sociais. Aínda máis, a Lei do goberno local (LGL) non facilitou unha división de competencias global, pero máis ben permitía unha intervención do Goberno central nos asuntos locais. Con respecto ós municipios, a LGL estableceu unha distribución de responsabilidades que dependía do tamaño do municipio. Sen embargo, o número e o tamaño dos municipios é demasiado grande (máis de 8.000²⁷), e demasiado pequeno (86% deles teñen menos de 5.000 habitantes) para gozar dun nivel extenso de abastecemento local. Por outra banda, o mantemento do nivel provincial do goberno local foi considerado por algunhas CCAA, como Cataluña, como un acto de centralización. Durante a dictadura, as provincias foran os principais órganos de control do Goberno central. Por iso a existencia das provincias comezou a cuestionarse despois do esta-

²⁶ O papel do Senado como protector dos intereses das CCAA ten sido máis ben insignificante, principalmente porque a Constitución declara o papel predominante da Cámara Baixa en calquera problema, e porque o Senado se elixe principalmente baseándose nas provincias (só un quinto nas rexionais).

²⁷ Este número aumentou realmente de 8.022 en 1981 a 8.056 en 1986, principalmente porque as CCAA, ó teren algunhas responsabilidades no eido do goberno local, expresaron unhas peticións para a creación de máis municipios.

blecemento das CC.AA. con poderes nos entes locais. Por exemplo, Cataluña xa establecera 41 comarcas coa esperanza de substituí-las provincias nun futuro próximo. Aínda máis, “moitas rexións tamén pasaron por alto as provincias e estableceron as súas propias estruturas de prestación de servizos, amosando así unha falta de confianza total nas deputacións provinciais”²⁸.

Parte B: Razoamento administrativo nos procesos de descentralización

Nas premisas da proposta de Administración única, Manuel Fraga especifica que realmente non existe ningunha estrutura política de Estado inherentemente mellor cás outras. Esta é unha convención ben coñecida na teoría democrática. Ademais, aínda hai moito desacordo sobre ó que pode dar dereito un sistema democrático. As diferentes democracias teñen estruturas políticas distintas que a coñío derivan de tradicións, culturas políticas ou acontecementos históricos. Non se pode chegar á conclusión de que o sistema maioritario británico sexa menos democrático có sistema consensual suízo. Simplemente son diferentes, mais comparten os requisitos fundamentais dun sistema político democrático. Algunhas características no sistema británico serán máis propicias á democracia ca no suízo, pero esas diferencias non o fan máis “democrático”. Por outra banda, semella que a proposta de Fraga implica que existe un modelo de administración mellor que se debería establecer no sistema político descentralizado español. Fraga non declara isto explicitamente, pero polos seus razoamentos a favor do cambio e do seu concepto de eficacia administrativa, pódese chegar á conclusión de que pensa así. Semella que Fraga empregou o razoamento administrativo para defende-la preferencia e o sentido común da súa reforma, na miña opinión, para despolitizar un problema como o da descentralización en España, que é moi conflictivo e partidista. Sen embargo, tal intento aínda está suxeito a debate. O razoamento administrativo está lonxe de ser concluínte, e pode ser desafiado por outras opinións opostas.

²⁸ Cuchillo, M., “The Autonomous Communities as the Spanish Meso” in Sharpe, J. (ed.) in *The Rise of Meso Government in Europe*, SAGE, 1993, p. 234.

4. O marco do debate administrativo²⁹ e as súas consecuencias para a proposta de Administración única

Nos anos 50, Herbert Simon decatouse do carácter “doutrinal” do debate administrativo. El reivindicou que o método axeitado para que a ciencia administrativa progresa era a base de centrarse unicamente no vínculo entre o plan administrativo e desempeño de funcións administrativas. Sen embargo, as conclusións de Simon semellan ter “só un éxito limitado nuns 40 anos, no que semella ter pouco efecto na forma en que este debate administrativo se leva á práctica³⁰”. Hood e Jackson afirman que no estudio do razoamento administrativo, xa vai sendo hora de que se recoñeza, ademais da teoría administrativa, o valor do debate administrativo, e ó facer isto, “poñer atención no vínculo entre o debate e a aceptación, como unha relación análoga á dunha chave e a pechadura³¹”.

Hood e Jackson argumentan que moitas das ideas propostas, non son teorías administrativas, mais doutrinas que non buscan o entendemento senón a influencia ou convicción, e que como doutrinas, poden ser rebatidas por puntos de vista opostos que tamén poden ser razoables. Desta forma, “o debate administrativo consiste na defensa de doutrinas relacionadas con máximas de ‘sentido común’ e exemplos seleccionados que en teoría defenden as máximas. Despois dun certo tempo, o ‘sentido común’ cambia e novas máximas son propostas acompañadas por unha selección de exemplos preferidos³²”. Estas diferencias entre a doutrina administrativa e a teoría administrativa ilústranse no esquema que se presenta a continuación:

Administrativo	Doutrina	Teoría
Foco primario de obxección	influencia	entendemento
Proba clave	persuasión prescritiva	poder poder explicativo
“Problemática”	vínculo entre <i>debate</i> administrativo e <i>aceptación</i> administrativa	vínculo entre <i>proxecto</i> administrativo e <i>exercicio</i> administrativo e <i>exercicio da función</i> administrativa

²⁹ Hood, C. e Jackson, M., *Administrativo Argument*, Dartmouth, 1991.

³⁰ Hood e Jackson, *ibid*, p. 200.

³¹ Hood e Jackson, *ibid*, p. 200.

³² Hood e Jackson, *ibid*, p. 11.

Administrativo	Doutrina	Teoría
Métodos de "comprobación"	<ul style="list-style-type: none"> * ambigüidade creativa * simetría * metáfora * interese privado presentado como ben público <ul style="list-style-type: none"> * exemplo selectivo * suspensión da incredulidade 	análise sistemática de casos (datos innegables)

Fonte: Hood e Jackson, *ibid*, p. 16.

Se se examina a natureza do debate da reforma de descentralización e máis especificamente, a proposta de Fraga, pódese ver que algúns argumentos non están fundados nunha "análise sistemática de casos", que podería validar a elección dunha estrutura administrativa particular para o país. Pola contra, os argumentos de Fraga poderíanse caracterizar mellor como doutrinas que están máis en relación co convencemento prescricional ("o meu modelo é máis racional ca outros") que co poder explicativo (en termos de planificación, desempeño de funcións e comprobación).

O argumento de Hood e Jackson complementase, ademais, coa presentación dun intercambio de valores" que polo xeral aparecen en debates sobre planificación administrativa³³". A idea fundamental desta formulación é que na xestión pública non existe unha solución "free lunch", de tal forma que os valores administrativos non se poden ordenar nunha xerarquía moi clara. Tamén explican que as doutrinas administrativas rivais implican un tipo de combinación dos puntos de vista contrarios sobre as relacións causa-efecto, as diferentes afirmacións de como é o mundo e os diferentes ordenamentos de valores. Hood e Jackson céntranse neste último aspecto. Afirman que existe unha relación alternativa entre os tres principais núcleos de valores na xestión pública. En primeiro lugar, os *valores tipo sigma* fan fincapé na necesidade de equiparalos recursos coas tarefas definidas (mantela eficiente e determinada) e tentar, sobre todo evitar o despilfarro en termos de cartos e tempo. En segundo lugar, os *valores tipo theta* recalcan a necesidade da honestidade, franqueza e reciprocidade (mantela honrada e imparcial) en contraste coa corrupción e ó facelo así, tentan aumentala lexitimidade e a confianza. Por último, os *valores tipo lambda* prefiren a fiabilidade, forza e a adaptabilidade (mantela forte e flexible) para asegurala supervivencia e a continuidade da administración.

³³ Hood, C., "A Public Management For All Seasons?" en *Public Administration* Vol. 69, primavera 1991, p. 10.

Tres categorías de valores esenciais na xestión pública			
	valores tipo sigma MANTELA EFICIENTE E DETERMINADA	valores tipo theta MANTELA HONRADA E IMPARCIAL	valores tipo lambda MANTELA FORTE E RESISTENTE
CRITERIOS DE ÉXITO	<i>Frugalidade</i> (equipara-los recursos coas tarefas para acadar uns obxectivos dados)	<i>Rectitude</i> (consegui-la equidade, reciprocidade ou verdadeiro desempeño de obrigas)	<i>Resistencia</i> (acada-la fiabilidade, adaptabilidade e robustez)
CRITERIOS DE FRACASO	<i>Desbalde</i> (confusión, desorde, ineficacia)	<i>Malversación</i> (inxustiza, prexuízo, abuso de poder)	<i>Catástrofe</i> (risco, fracaso, ruína)
MOEDA DO ÉXITO E DO FRACASO	<i>Diñeiro e tempo</i> (custos de reservados produtores e consumidores)	<i>Confianza e titularidades</i> (conformidade, lexitimidade, proceso lexitimo, cargos políticos)	<i>Seguridade e supervivencia</i> (confianza, seguridade de vida)

Fonte: Hood, C., "A Public Management for All Seasons?" en *Public Administration*, Vol. 69, primavera 1991, p. 11.

Estes valores poden estar, ás veces, relacionados. Por exemplo, a corrupción non só crea desbalde, senón que tamén diminúe a credibilidade dun organismo público. Por outra banda, "a hipótese suxire que calquera das dúas de entre as tres categorías xerais de valores, ás veces poden satisfacer a un mesmo principio organizativo para un conxunto de dimensións básicas de planificación administrativa; pero que é difícil satisface-las tres categorías de valores por igual, para calquera das outras dimensións, e probablemente para todas elas³⁴".

As implicacións dos argumentos anteriores son, principalmente dúas. Por unha banda, mentres os tres valores poden ser igualmente aceptables, a decisión para seleccionar só un deles para o razoamento administrativo esixe, se o argumento vai ser aceptable e convincente, o uso do carácter retórico do debate administrativo. Neste sentido, Hood e Jackson explican que, "o que contribúe a unha doutrina administrativa gañadora é a *facultade retórica*: a categoría do defensor e o contido do argumento³⁵", ou que "a convicción se acada principalmente por medio da coordinación, o contido, e a presentación, e non por unha manifestación obxectiva e definitiva da superioridade dunha doutrina sobre as contrarias³⁶". Por outra banda, unha vez postos de

³⁴ Hood, C. "A Public Management For All Seasons?" en *Public Administration*, Vol.69 primavera 1991, p. 15.

³⁵ Hood e Jackson, *ibid*, p. 11.

³⁶ Hood e Jackson, *ibid*, p. 17.

acordo sobre a existencia dunha categoría de valores na xestión pública, igualmente razoables e viables, cómpre centrarse no *factor acceptable*. "O asunto que se está a tratar aquí é que é o que fai unha doutrina acceptable como punto de vista admitido, cando outras son rexeitadas ou tratadas como herexías, e non que doutrinas conducen a un cumprimento de funcións administrativas obxectivamente superior³⁷".

Estas conclusións son importantes. A proposta da Administración única podería ser desafiada con éxito por outras xustificacións administrativas que tamén son razoables e factibles. Desta forma, centrareime no meu tema de debate, desde a perspectiva do debate administrativo, en dos compoñentes importantes da proposta de Fraga: a subsidiariedade e as estruturas intergubernamentais. Baixo un sistema político conflictivo, as consecuencias administrativas que Fraga afirma que provocarían tanto a subsidiariedade como as relacións intergubernamentais (RIG), demostrárase que nalgunhas circunstancias non son tan claras. De feito, pódense discutir os seus efectos, tanto a favor coma en contra, con argumentos sobre a eficacia ou a democracia. Por último, a tese remata cun breve comentario sobre a Administración democrática de Vincent Ostrom. Ostrom razoa desde o punto de vista da política económica (ó contario do modelo de Administración de Fraga), que as xurisdiccións que posúen as mesmas competencias e a división da autoridade facilita a produción eficiente dunha mestura heteroxénea dos bens e servizos públicos.

5. A lóxica da subsidiariedade: unha perspectiva axeitada para todos

Dentro do contexto da integración europea, o concepto e a aplicación da susidiariedade foi un tema moi debatido. A intromisión experimenta da Comunidade en moitos eidos da política que se crían baixo a xurisdicción lexislativa e administrativa dos estados membros, impulsou a necesidade de directrices institucionalizadas que establecesen un repartimento de competencias na Unión. Noutras palabras, o debate centrouse na cuestión política crucial de: ¿Quen fai que?, ¿Por que é así?, e ¿Como se debería facer?

³⁷ Hood e Jackson, *ibid*, p. 25.

A perspectiva do debate administrativo encaixa ben co seguinte comentario sobre a subsidiariedade. A pesar da aplicación que lle dá Fraga ó principio, esta parte do traballo tenta demostrar como a subsidiariedade é un concepto doutrinal impreciso que se adapta a diferentes e rivais interpretacións políticas e administrativas. Polo tanto, a imposición dunha idea particular do principio débese completar co exercicio retórico persuasivo. Aínda que se estea de acordo cunha soa definición de subsidiariedade, tense que superala difícil tarefa de facer esa definición operativa. Non só debe ser xustificable, senón tamén convincente. O éxito ou o fracaso de tal exercicio terá diferentes implicacións para o modelo administrativo que se ha de establecer, e isto é en realidade o vínculo entre o debate sobre a subsidiariedade e o debate administrativo.

5.1. Ideas contrarias acerca da subsidiariedade

En primeiro lugar, é útil falar das razóns que provocaron que se debatesese o principio a nivel europeo. Suponse que a subsidiariedade aclarou o asunto da división de competencias entre os actores político-administrativos. Sen embargo, os diferentes protagonistas apoian a subsidiariedade por diversas razóns, que reflicten en grande parte as súas actitudes diverxentes acerca do desenvolvemento da Unión Europea. Houbo tres preocupacións principais: primeiro, os länder no comezo foron partidarios entusiasmados de introduci-lo concepto nos tratados europeos. Tiñan medo de que Bonn e Bruxelas reducisen aínda máis a súa potestade nalgúns dos seus dominios exclusivos, como cultura e educación (p. ex. as súas obxeccións ó Programa Lingua). Esta formulación é basicamente o mesmo que defende Fraga. En segundo lugar, Gran Bretaña tamén se converteu nun partidario entusiasta da subsidiariedade desde que sentiu que podería deter unha maior intervención da CE no que consideraba que eran asuntos propios de política interna. Por último, Delors cría que a subsidiariedade era necesaria para reconcilia-lo proceso de integración europea con chamamentos ós estados membros para que reducisen, ou polo menos lexitimasen a integración sempre que mellore a eficacia.

5.2. Unha definición recoñecida de subsidiariedade

O concepto de subsidiariedade ten unha longa historia. Por exemplo, o Papa Pío XI xa definiu no ano 1931 o concepto de subsidiariedade na súa Encíclica *Quadragesimo Anno*, como unha doutrina da filosofía social católica. En resumo, "Afirmaba que 'é unha inxustiza, unha falta grave e unha alteración da orde establecida, que unha sociedade de rango superior e máis grande se atribúa funcións que poden ser realizadas por sociedades de menor rango e máis pequenas'³⁸". Esta non era unha definición política, pero a súa esencia aínda permanece. A parte dos esforzos que se fixeron para defini-la subsidiariedade de forma definitiva³⁹, non foi ata que se asinou o Tratado de Maastricht cando se mencionou e definiu a subsidiariedade nun convenio político.

En primeiro lugar, o Tratado de Maastricht afirma no *artigo A* que o "Tratado marca un novo paso no proceso de creación dunha unión aínda máis estreita entre os pobos de Europa, **na que se tomen decisións que estean o máis preto posible do cidadán**".

O *artigo 3B* cita explicitamente a subsidiariedade:

"Nos ámbitos que non sexan da súa competencia exclusiva, a Comunidade intervirá conforme ó principio de subsidiariedade, só na medida que os obxectivos da acción pretendida *non poidan ser acadados de xeito suficiente* polos estados membros concernidos, e, por conseguinte, poidan lograrse mellor debido á dimensión ou os efectos da acción considerada, *a nivel comunitario*."

Calquera acción legal emprendida pola Comunidade non sobrepasará os límites necesarios para acadalos obxectivos deste Tratado".

5.3. ¿Esta definición aclara o debate?

A subsidiariedade só se aplica a terreos de política onde a Comunidade non ten competencias exclusivas. De aí que non se supón que a subsidiariedade "determine de quen son as competencias da Comunidade, senón que so os tratados determinan isto⁴⁰". Segundo este punto, mentres que a Constitución española ou os sucesivos acordos designaron competencias exclusivas, a cuestión da subsidiariedade non se debería aplicar.

³⁸ Peterson, J., "A definition to suit any vision?" *Parliamentary Affairs*, Vol. 47, nº 1, xaneiro de 1994, p. 117.

³⁹ P. ex. o borrador do tratado de Spinelli que institúe a Unión Europea ou o documento de traballo de Giscard d'Estaing sobre a subsidiariedade para o Parlamento Europeo.

⁴⁰ Miller, "The Maastricht Debate: Further Developments no Subsidiarity" *Research Paper Nº93 26*, 8 de marzo de 1993, p. 2.

Sen embargo, “tal como apunta a Comisión, os poderes exclusivos non se fixan de forma indefinida, e terá que cambiar a medida que avance a integración Europea⁴¹”. Entón, ¿é posible que case ‘calquera cousa’ sexa “necesaria para acadalos obxectivos deste Tratado⁴²”, tal como cren os euroescépticos?

A incerteza sobre a derradeira etapa da integración europea constitúe a causa principal do receo entre os estados membros e outros actores, que senten que soamente se incorporan nos tratados garantías como a subsidiariedade, poderíase protexer a súa soberanía. A estrutura formal definitiva da Unión non foi considerada no Tratado de Maastricht, e polo tanto semella moi normal agardar a intranquilidade e un debate sobre un problema, que como en España, aínda quedou sen solucionar. Como se explicou anteriormente, en España, existen actualmente negociacións co fin de delegar algunhas das competencias exclusivas do goberno central ás catro CC.AA. (ver o apéndice 2). Neste caso, unha definición de subsidiariedade ten pouco que engadir. Os problemas políticos son o máis prioritario.

En segundo lugar, o artigo A ten a intención de reafirmar a posición dos Länder alemáns. Mentres se afirma que as decisións teñen que ser tomadas o máis preto ós cidadáns, tense implicado que en países onde existe algún tipo de descentralización político-administrativa, os actores locais poderían tamén adoptar un papel activo na integración europea, lexitimando tal proceso e intensificando aínda máis o papel da democracia. O artigo A fala tamén sobre a responsabilidade, que foi esquecida en tratados anteriores. Polo tanto, o artigo A axústase á definición de subsidiariedade como unha *raison d’être* fundamental da Administración única.

Terceiro, o artigo 3B proporciona algúns criterios que se consideran esenciais para a operatividade da subsidiariedade. A Comunidade soamente actuará se por razóns de dimensión ou efecto, a acción proposta non pode ser acadada de xeito suficiente polos estados membros. Sen embargo, ¿que significa en realidade “acadados de xeito suficiente”? O artigo 3B semella estar tratando os valores da eficacia e da efectividade. Estes dous termos non significan o mesmo, mais son as dúas caras dunha mesma moeda. ¿Como se poden combinar estes valores coa democracia? “As opcións políticas deste tipo non poden ser ‘despolitizadas’ recorrendo

⁴¹ Miller, V. *ibid*, p.3.

⁴² O Tratado de Maastricht.

á subsidiariedade que non é máis ou menos que un toque para axudar a clarexalos custos e beneficios das opcións alternativas⁴³". A democracia e a eficacia-efectividade non son de todo incompatibles, mais de certo que existe un grao de conflictividade entre eles.

¿Como se van facer efectivos os criterios establecidos no Artigo 3B? Malia os esforzos para clarexala subsidiariedade, o seu significado segue a ser moi dubidoso nas verbas co fin de evitar (con noutros artigos do Tratado) maior desacordo, ó mesmo tempo que permite unha interpretación adaptable ás circunstancias. Este feito causou moito desconcerto⁴⁴. A Presidencia británica converteu nun dos seus principais obxectivos a aclaración da aplicación da subsidiariedade. "Concretamente, presentou un exame de tres fases que cada lexislación da CE, nova ou xa existente tiña que pasar antes de que puidera ser estimada como aceptable segundo o criterio da subsidiariedade⁴⁵". En primeiro lugar, a Comisión tiña que probar que a tenor do disposto nos tratados tiña o poder de actuar. En segundo lugar, tiña que demostrar que a acción proposta non podía ser cumprida só polos estados membros e, finalmente, que se a intervención fora necesaria tiña que manterse a un mínimo.

5.4. ¿Resultou operativa a subsidiariedade?

¿Haberá máis discusión ou quedou definitivamente clarexado o significado da subsidiariedade? O debate aínda parece lonxe de ter rematado.

Un dos principais problemas reside na formulación errónea de que existe unha división de poderes entre os actores político-administrativos⁴⁶. A experiencia dos países federais como Alemaña ou os Estados Unidos demostran o contrario. En ámbolos estados, incluíuse implicitamente a subsidiariedade nas súas constitucións, máis "o equilibrio do poder entre o Estado e o Goberno central nunca foi estable en ámbolos dous sistemas, determinado de antemán ou falto de polémica. Ambos confiaron fundamentalmente nos tribunais constitucionais para tomar decisións de carácter claramente *político* para axusta-lo equilibrio das necesidades ou demandas da sociedade⁴⁷". A subsidiariedade non pode determinar totalmente responsabilidade das competencias, senón soamente guía-lo debate conseguinte. A opinión de que se pode concibir unha clara división de poderes pode ser

⁴³ Peterson, *ibid* p. 130.

⁴⁴ Non obstante, "a Comisión subliña a necesidade de tratar cada caso de forma individual á luz de dous criterios: amplitude e intención. Concibe unha *análise comparativa da eficacia* para asegurarse de se existen ou non outros métodos dispoñibles para os estados membros, para acada-los obxectivos desexados... tamén incluíría a *proba do valor engadido* para avalía-la eficacia da acción comunitaria". Miller, *ibid*, p. 4.

⁴⁵ Peterson, J., *ibid*, p. 123.

⁴⁶ como semella implica-la noción de subsidiariedade.

⁴⁷ Peterson, J., *ibid*, p. 127.

desafiada pola interdependencia entre as administracións nos sistemas federais. Dentro dun ambiente complexo onde as opcións políticas eficientes e efectivas requiren cooperación intergubernamental, o debate non se debería centrar en se a responsabilidade recae nun ou noutro actor, senón no verdadeiro establecemento de estruturas e procedementos que poderían facilita-la cooperación e xestionar-la interdependencia. Este argumento lévanos claramente á seguinte parte do traballo, onde se falará das relacións intergubernamentais en Alemaña. Sen embargo, aínda se poden engadir algúns puntos sobre as implicacións da anterior definición de subsidiariedade no Tratado de Maastricht.

Aínda que a comisión debe demostrar que calquera das súas propostas cumpre os criterios establecidos pola subsidiariedade, é posible prever un argumento onde un estado membro ou calquera outro actor que non estea de acordo cunha acción comunitaria, leve o asunto ó Tribunal Europeo de Xustiza (TEX). Unha vez que se incorporou a subsidiariedade nos tratados, sería xulgable no TEX “que en conformidade co artigo 164 do Tratado de Roma se lle esixe asegurar que na interpretación e aplicación dos tratados se vele polo cumprimento da lei⁴⁸”. Despois de examina-la súa natureza poliforme, ¿de que maneira podería tomar decisións o Tribunal Europeo de Xustiza sobre este asunto? ¿Non correría o risco o TE de politizarse demasiado? ¿Está o TEX realmente preparado para tomar tal decisión?

R. Dehousse defende que o TEX debe tratar dous problemas moi relacionados entre si. “Desde un punto de vista funcional, non está claro que o Tribunal estea preparado para responder á pregunta que se lle faría. Desde un punto de vista político, un fallo xudicial sobre a compatibilidade dunha certa medida co principio de subsidiariedade podería crear un problema de lexitimidade⁴⁹”. ¿Como podería decidir o TEX se os parámetros da súa valoración non estivesen establecidos de forma concreta? Un xuízo de subsidiariedade debe considera-las opcións políticas polémicas que semellan sobrepasa-las tarefas convencionais dos tribunais. A subsidiariedade non é realmente un termo legal senón máis ben un termo político, suxeito a criterios económicos ambiguos. “Existe, noutros termos, un grave risco de que, ó intervir en debates de natureza claramente política, o Tribunal Europeo de Xustiza espertase a pantasma dun

⁴⁸ Miller, V. “Defining Subsidiarity” en *Research Paper No.92/90*, p. 6.

⁴⁹ Dehousse, R. “Does Subsidiarity really matter?” en *EUI Working Paper Law No. 92/32*, p. 11.

'gouvernement des juges'? nunha comunidade que xa é moi criticada polo seu déficit de lexitimidade⁵⁰".

Este risco é tamén factible no contexto español. Se a subsidiariedade se converte nun principio orientativo no proceso de descentralización, o Tribunal Constitucional terá que tomar unha decisión moi discutible que pode ocasionar consecuencias imprevisibles. ¿Como pode xustifica-lo Tribunal un principio dinámico e flexible sen crear máis conflitos e sen desacredita-la súa imaxe? O concepto de subsidiariedade non é neutral, e a súa intención segundo os criterios dados, cambia co tempo. "Para os federalistas, estas decisións abertamente políticas deben ser tomadas antes de que se lle dea á subsidiariedade unha clara expresión de principio funcional. O artigo 3B por si mesmo non pode converterse nun 'concepto total' que sinale como se deberían compartir e dividi-los poderes nun sistema de goberno europeo con múltiples niveis⁵¹". Está claro que "a proba da subsidiariedade nunca pode ser totalmente obxectivo e consistente co paso do tempo. Diferentes persoas consideran a acción colectiva máis efectiva cá acción individual en diferentes circunstancias⁵²". Aínda máis, en España, sen embargo, o principal problema non é o de decidir como fixa-las competencias administrativas (se fose así, a subsidiariedade podería clarexa-la cuestión), senón o de considerar desde unha perspectiva política, económica e administrativa, se é lexítimo admitir diferentes niveis de autonomía entre as CC.AA.

A subsidiariedade pode significar alternativamente unha destas tres cousas: *suppleance* (substitución temporal), *secours* (axuda) e *concours* (cooperación). Se a Comisión Europea fai un maior uso das propostas, que dada a súa natureza sensible, implican a aplicación de medidas de apoio, complementarias e de recoñecemento mutuo ou común, poderíase evitar grande parte do problema e poderíase atopar unha solución factible. A Comisión Europea pode intervir de diferentes maneiras, mais se soamente tenta centralizar sen ningunha razón, o proceso pode resultar fallido. Por outra banda, se as accións comunitarias favorecen a cooperación e teñen en conta a interdependencia, a subsidiariedade podería realmente converterse nun concepto significativo para entender dunha forma máis axeitada a complexidade existente en moitos eidos da política, nas que o seu xestiónamento esixe, a resposta do traballo en común de varias administracións.

⁵⁰ Dehousse, R. *ibid*, p. 19.

⁵¹ Peterson, *ibid*, p. 126.

⁵² Lord MacKencie-Stuart, "Assessment on the views expressed and introduction to a panel discussion" en *Subsidiarity: the Challenge of Change*, p. 41.

6. *Relacións intergubernamentais: o caso alemán e leccións para unha posible experiencia en España*

O debate anterior tentou amosar como a subsidiariedade “non se adapta ben ós problemas que se supón que ten que resolver⁵³”. O enfoque legalista tradicional empregado para resolver-lo conflito político e administrativo en España foi unha, senón a principal razón, de culpar dun uso inadecuado do concepto. Segundo este enfoque legalista, “a maioría dos intentos de resolver-lo sistema administrativo e territorial en España buscaron unha distribución mecánica das funcións entre as institucións rexionais e centrais, coa esperanza de evita-la confrontación política e asegurar un sistema de funcionamento ‘tranquilo’⁵⁴”. Este enfoque resultou inapropiado e limitado, xa que, ó insistir na separación de competencias, case non tivo en conta as interdependencias que caracterizan os actuais sistemas dinámicos de goberno. Baixo estas circunstancias, “a nivel constitucional, o principal problema non é tanto ó de determinar de forma abstracta que organismo público debería exercer unha determinada función, senón máis ben o de xestiona-la interdependencia entre os ámbitos comúns⁵⁵”. Este é o obxectivo das relacións intergubernamentais.

O fundamento no que se basean as relacións intergubernamentais maniféstase no proceso de integración europea. A complexidade cada vez maior das sociedades industriais e a expansión das estruturas gubernamentais, que a miúdo coinciden, requiren o exercicio dunha cooperación que se beneficia das economías de produción en masa e resultados máis eficientes. Este proceso, polo tanto, debería persuadi-los gobernos autónomos a pasar de negociacións bilaterais co goberno central a acordos multilaterais. Sen embargo, un enfoque legalista fai fincapé no dereito das rexións ou CC.AA. a tomar parte, como entidades soberanas e que prestan consentimento, nestes organismos de toma de decisións intergubernamentais sen ser desestimados no proceso. De feito, desde finais dos anos 60, seguíuse este enfoque legalista en relacións intergubernamentais da República Federal Alemana.

O “Grundgesetz” alemán non só foi moi influente na redacción da Constitución española senón que tamén Fraga toma, feito non moi sorprendente, como exemplo a seguir

⁵³ Dehousse, *ibid*, p.28.

⁵⁴ Cuchillo, *ibid*, p. 238.

⁵⁵ Dehousse, *ibid*, p. 29.

a experiencia intergubernamental alemana. Fraga tamén afirma que as CC.AA. teñen dereito a tomar parte nas decisións estatais que lles afectan, e nas que esixen cooperación e un estilo de goberno máis uniforme (na toma de decisións). Sen embargo, as relacións intergubernamentais en España necesitan supera-las obxeccións ós acordos multilaterais. Un dos aspectos máis característicos do “federalismo” español é a asimetría das demandas amosada polas diferentes CC.AA. Así mesmo, o “federalismo” español ten máis en común con Canadá e as demandas de Quebec, que co caso dunha Alemaña federal. A diferenciación constitucional entre nacionalidades e rexións reforza a consideración anterior. En consecuencia, a experiencia intergubernamental dos últimos quince anos foi máis ben negativa xa que as CC.AA. evitan, por principio, as estruturas de toma de decisións multilaterais. Ademais, se se examina máis de cerca a chamada “experiencia federalista cooperativa alemana”, descóbreanse numerosos conflitos. Estes non teñen porque ser soamente os alemáns. Engadindo a este o “paradoxo rexional” en España, a reforma administrativa non chegará a ter éxito sen un consenso político moi amplo.

A seguinte parte examina a experiencia intergubernamental alemana desde 1949. Céntrase en estruturas de tarefas comúns e en como se superaron en parte as súas consecuencias negativas por medio dun enfoque pragmático e funcional. Logo poranse en contexto as leccións que se poden sacar da experiencia alemana, en relación co realismo das consideracións de Fraga.

6.1. Federalismo alemán e a trampa do control compartido

A Constitución alemana de 1949 estivo dominada por unha división funcional de responsabilidades (poderes legislativos, entidade administrativa, responsabilidade polo fallo en conflitos e financiamento público) entre os gobernos federais e os do *Land*⁵⁶. Os gobernos federais e os do *Land* tiveron que xestionar só unhas poucas competencias. Por outra banda, a Constitución atende as necesidades da cooperación entre o Goberno central e os *länder*, pero só se os ministros do *Land* decidiran que a participación do Goberno central fose necesaria. A lexislación nacional tamén requiría maiorías tanto no *Bundestag* como no *Bundesrat*. Sen embargo,

⁵⁶ Klatt, H. “Forty Years of German Federalism: Past Trends and New Developments” en *Publius*, 19 (Outono 1989), p. 186.

daba a impresión de que o novo sistema político tiña que casar adicionalmente os principios do federalismo e da uniformidade, xa que “as expectativas e as demandas non diferenciadas por parte da poboación xeral⁵⁷” requirían algún tipo de medidas igualitarias. Neste caso, o período entre 1949 e 1969 caracterizouse por un proceso de centralización, ou o desenvolvemento dun estado federal unitario, principalmente por medio dunha ampla interpretación dos principios constitucionais e un uso pleno dos poderes federais. Neste proceso, os *länder* non só se viron afectados por unha maior intervención dos poderes do goberno federal senón que ademais non se ofreceron alternativas despois da súa perda de poderes legislativos.

Esta tendencia cara á centralización foi tan dominante que “o futuro dos *länder* como entidades independentes podería verse cuestionado ademais da garantía institucional dunha estrutura federal incluída no artigo 79, III G⁵⁸”. Por outra banda, observouse en xeral que a reforma urbana ou a modernización dos hospitais, do transporte público e da educación⁵⁹, dados os recursos dos *länder*, esixía unha resposta a nivel alemán. “O que se necesitaba, en resumidas contas, era que os *länder* e o Goberno central fixesen esforzos para mobilizala base dos fondos comúns, e explotalo ámbito de acción combinado, de ámbolos dous niveis de goberno para a consecución dos obxectivos nacionais comúns⁶⁰”. O Goberno federal tentou asegurar algún tipo de coordinación, pero os *länder* cuestionaron a constitucionalidade do obxectivo. Sen embargo, cara a 1969 os *länder* e o Goberno federal iniciaron un novo período de federalismo cooperativo, caracterizado en palabras de Scharpf por *Politikverflechtung*⁶¹. O estado e os *länder* “independentes e os soberanos” negociaron a nova reforma constitucional. Como consecuencia, pactáronse novos ámbitos de toma de decisións políticas comúns⁶².

A estrutura de tarefas compartidas entre os *länder* e o Goberno federal, exemplifícase na experiencia alemana de federalismo cooperativo. Por unha banda, o Goberno federal depende dos *länder* para a execución das funcións administrativas. Por outra banda, os *länder* necesitaban o financiamento federal para a realización dos seus proxectos. Dúas condicións caracterizan estas tarefas compartidas:

- as decisións do Goberno central dependen directamente do acordo do goberno constituínte; e

⁵⁷ Klatt, *ibid*, p. 187.

⁵⁸ Klatt, *ibid*, p. 189.

⁵⁹ Baixo a competencia exclusiva dos *Länder*.

⁶⁰ Scharpf, F.W. “The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration” en *Public Administration*, Vol. 66, Outono 1988, p. 245.

⁶¹ Política interrelacionada

⁶² Planificación e financiamento común para a construción da universidade, a política industrial rexional e a política estrutural de agricultura; subvencións federais os programas de investimento do *Länder* en áreas como renovación urbana transporte e hospitais; e finalmente, os acordos entre os *Länder* e o Goberno federal para colaborar na planificación da educación primaria e secundaria e o financiamento da investigación.

o acordo dos gobernos constituíntes debe ser unánime ou case unánime⁶³.

A práctica das tarefas compartidas facilitou o desenvolvemento de relacións intergubernamentais en Alemaña. “Unha consecuencia desta estrutura foi a xeración de diferentes programas independentes co risco engadido de provocar conflitos⁶⁴”. As tarefas compartidas constituíron un fenómeno que tivo moito éxito non só na primeira metade dos anos 70, cando os recursos financeiros dispoñibles poideron aumentar, senón tamén despois de 1975, cando os niveis de gasto, malia unha maior crise fiscal, se mantiveron. Ó mesmo tempo reducíronse outros programas. Sen embargo, nos anos seguintes, as tarefas comúns obtiveron unha valoración negativa. “En vez de utiliza-los ámbitos de acción común do Goberno federal e dos *länder* co propósito de resolve-los problemas dunha forma máis activa e creativa, considerábanse cada vez máis ou ineficientes, ou inflexibles, ou innecesarios e en calquera caso, moi pouco democráticos⁶⁵”.

O sistema que estivera caracterizado polos altos custos administrativos, polo dominio dunha burocracia horizontal e vertical e pola burocratización do proceso de toma de decisións xa non daba resolto máis as restriccións económicas. Debido a que as tarefas compartidas esixían a unanimidade, o acordo por si só converteuse no principal obxectivo das negociacións. Nestas circunstancias, a negociación de solucións levou a unha distribución dos recursos económicos que non xustificaban a escaseza deses recursos. Aínda cando non era necesario, tiñan que remata-las negociacións nun xogo de suma positiva para tódolos actores. En palabras de Scharpf, “o feito de que os gobernos membros estean participando directamente nas decisións centrais, e de que exista un requisito *de facto* de decisións unánimes, xerará sistematicamente resultados de programas por baixo do óptimo, a non ser que se poida mante-lo estilo de toma de decisións como ‘resolución de problemas’ (en contraposición coa ‘negociación’)⁶⁶”. Sen embargo, é necesario que se dean dous fenómenos para introduci-la toma de decisións en forma de resolución de problemas encamiñada a acadar a reforma administrativa. En primeiro lugar, “o que se necesita para que xurda o estilo de ‘resolución de problema’ é unha orientación cara ós intereses, valores ou normas *comúns* que sexan distintos do propio interese individual dos par-

⁶³ Scharpf, *ibid*, p. 225.

⁶⁴ Franz, H. J., “Interorganizational Arrangements and Coordination at Policy Level” en Kaufmann, F. X., Majone, G. e Osrom, V.(eds.) *Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector*, de Gruyter, 1986, p.488.

⁶⁵ Scharpf, *ibid*, p.247.

⁶⁶ Scharpf, *ibid*, p.239.

ticipantes e que, polo tanto, poida facilita-lo acordo voluntario aínda cando sexan necesarios os sacrificios a nivel individual e non se poidan compensar inmediatamente por medio de 'pagos adicionais' ou 'acordos globais'⁶⁷". En segundo lugar, "para que sexa efectivo, o cambio institucional tería que producirse a grande escala, o que implica a aceptación de perdas a curto prazo para moitos ou tódolos participantes⁶⁸".

Calquera intento de levar a cabo as RIG en España seguindo as liñas alemáns debería ter en conta a opinión de Scharpf. Se as negociacións multilaterais tivesen lugar en España, probablemente estarían baseadas nun acordo unánime. Nun ambiente conflictivo, onde a identidade común entre as CC.AA. a miúdo é inexistente, é evidente o perigo de desenvolver procedementos de toma de decisións en forma de 'negociacións', como contraposición ás de 'resolución de problemas'. Os resultados poden ser paradoxalmente os que espera evita-la proposta de Fraga: centralismo, excesiva rixidez, burocratización, tecnocracia e duplicación de funcións.

6.2. O actual sistema alemán de relacións intergubernamentais

Os actores involucrados en tarefas comúns decatáronse dos problemas mencionados anteriormente e, a finais dos anos 70, tivéronse que rexeitar e reduci-las tarefas comúns. A resistencia a estes cambios non se deixou oír. "Os *länder* con máis recursos económicos semellaban ser máis ricos ó volveren acada-la liberdade de acción independente, despois de decatarse de que os programas non foran tan bos desde o comezo, mentres que os *länder* máis pobres, por outra banda, estaban decepcionados pola ausencia de efectos de redistribución significativos⁶⁹. Unha mestura de federalismo cooperativo e competitivo caracteriza o sistema actual. Así, en 1982 e despois de trece anos de constantes desacordos entre o *Bundesrat* e o *Bundestag*, o chanceler Kohl gañou por maioría en ámbalas dúas asembleas e embarcou nunha cruzada para tentar resolve-la crise fiscal, liberaliza-las estruturas intergubernamentais, intervir menos na vida pública e para federaliza-lo país de novo por medio da derregulación e a descentralización. Xurdiron nestes anos novas relacións intergubernamentais, pero as presións centralistas

⁶⁷ Scharpf, *ibid*, p. 261.

⁶⁸ Scharpf, *ibid*, p. 271.

⁶⁹ Scharpf, *ibid*, p. 250.

aínda continúan, principalmente debido ás restricións económicas, á nacionalización dos dereitos fundamentais, ás preocupacións tecnolóxicas e á importancia cada vez maior da Unión Europea.

Aínda así, cómpre afirmar que as críticas feitas por Scharpf en relación co federalismo cooperativo foran consideradas coma un enfoque demasiado restrinxido por outros académicos, como Benz ou Lehbruch. Benz mantén que “unha análise detallada do federalismo, centrada nos procesos máis que nas estruturas e nas diferentes políticas máis que nas reunións, revela que as relacións intergubernamentais nos anos 80 non son iguais ás dos anos 60 e 70 e que os cambios reflectiron adaptacións flexibles das relacións entre os gobernos federal, do *Land* e local ós novos desafíos socioeconómicos, socioculturais e ecolóxicos⁷⁰”. Lehbruch analiza o federalismo como un sistema de enlace, pero entre ‘redes políticas’ autónomas e diferenciadas (incluído o sistema partidista e unha Administración politizada). Estas redes de política sectorial están integradas en redes máis xerais⁷¹. Finalmente, contrasta “o tradicional pluricentrismo do estado e das institucións sociais cunha rede de política económica integrada (mais non centralizada), orientada cara a unha homoxeneidade nacional⁷²”.

Sen embargo, é difícil avogar pola existencia en España de procesos ou redes (tanto políticas como administrativas) de relacións intergubernamentais ó mesmo nivel das de Alemaña, simplemente porque as relacións intergubernamentais en España aínda non se crearon de forma axeitada⁷³. O problema fundamental, polo tanto, segue a se-lo de se un sistema de RIG baseado na proposta de Fraga pode funcionar ou non. Dado o actual conflito político e administrativo, semella que o federalismo cooperativo en España se irá desenvolvendo máis seguindo as liñas da toma de decisións en forma de negociacións, con tódolos defectos que suxire, que seguindo as liñas da resolución de problemas. Os tres obstáculos que Scharpf conclúe que cómpre superar nun acordo de funcionamento da resolución de problemas, danse no contexto español. Estes son un conflito ideolóxico, desconfianza cara ás institucións, desacordo acerca da xustiza de normas distributivas⁷⁴. “A cuestión é, polo tanto, se a ‘resolución de problemas’ ten algunha posibilidade de éxito en sistemas de decisións conxuntas que non se benefician do tradicional sentido de identidade

⁷⁰ Benz, A. “Intergovernmental Relations in the 1980’s” en *Publius*, 19, Outono 1989, p. 203.

⁷¹ Lehbruch, G. “Institutional Linkages and Policy Networks in the Federal System of West Germany” en *Publius*, 19, Outono 1989, p. 221.

⁷² Lehbruch, G. *ibid*, p. 221.

⁷³ Por exemplo, ver Bañón Martínez, Rafael en “Gestión y Relaciones Intergubernamentales” en *Administración Única*, Relatorios das xornadas realizadas en setembro de 1992 na Escola Galega de Administración Pública, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1993.

⁷⁴ Estes son os tres obstáculos, que Scharpf cre que un acordo de toma de decisións, en forma de resolución dos problemas ten que superar.

común ou dunha percepción absoluta da vulnerabilidade común⁷⁵". De aí que antes de que se poida acadar unha reforma do sistema administrativo de grande alcance, sexa necesario chegar a un consenso sobre a natureza descentralizada ou "federal" definitiva do país. Un enfoque legalista (como o de Fraga) que tenta evadi-la cuestión, considérase deficiente. "Só un novo consenso sobre a delegación de poderes, nestes intres provisionalmente tentado, facilitaría na actualidade a creación dese sentido de lealdade mutua entre os actores nacionais, rexionais e locais no que ten que basea-lo sistema⁷⁶."

7. *Unha formulación alternativa da reforma de descentralización: a Administración democrática de Ostrom*

O apartado anterior, na que se debatían os principios de subsidiariedade e relacións intergubernamentais, propuxo algunhas obxeccións á viabilidade da proposta de Fraga sobre un sistema administrativo nun sistema político conflictivo como o de España. Este traballo tenta sinala-las dificultades que afectan a unha reforma descentralizadora dun sistema administrativo. O debate administrativo sostiña que de feito existen alternativas razoables a ter en conta á hora de apoiar-la reforma administrativa. Á luz de tal proposta, o apartado seguinte deste traballo presentará o modelo de Administración democrática de Ostrom, non como unha posible solución á polémica da descentralización en España (aínda que o modelo de Ostrom podería ser, como calquera outro, unha solución viable), senón como un exemplo alternativo do propio debate administrativo. O problema aquí é decatarse, en primeiro lugar, dos *límites* de calquera proposta na reforma administrativa que esixe evidencia e tenta manter por razóns administrativas, e segundo, propor outro punto de vista, acerca da eficacia.

No debate administrativo, Hood e Jackson presentaron brevemente diferentes valores para xustifica-las doutrinas administrativas alternativas. Interésannos aquí especialmente as que teñen que ver coa extensión, uniformidade e inclusión. A proposta de Administración única refírese en particular ó tema da inclusión.

⁷⁵ Scharpf, *ibid*, p. 262.

⁷⁶ Cuchillo, *ibid*, p. 239.

Hood e Jackson dan catro posibles alternativas. Dúas delas teñen que ver coas estruturas que gozan da responsabilidade incluída (unha integración horizontal, a outra é integración vertical). As outras dúas tratan da responsabilidade dividida (un con pluralismo administrativo e a outra con poderes comúns) (Hood e Jackson, p. 76). A Administración única adáptase ben á doutrina sobre a responsabilidade inclusiva por medio da integración horizontal. En poucas palabras, apoia un sistema no que haxa unha grande variedade de servicios, mais todos eles relacionados, que son proporcionados por unha, e só unha administración. Hood e Jackson atopan tres xustificacións fundamentais para esta doutrina. Primeiro, a proposta pódese manter (tal como pensa Fraga) por motivo da eficacia, é dicir, "custos de produción máis baixos, e un ámbito moi amplo para a promoción flexible do persoal, do espacio e o material, creando unhas condicións para que os cargos directivos máis altos poidan mobiliza-los recursos no momento que cambien as prioridades ou circunstancias políticas⁷⁷". En segundo lugar, dise que unha proposta tal como a da Administración única é máis responsable, seria e democrática, tal como declararían os reformistas do goberno local ingleses como J. S. Mill e os Fabians. Por último, afirmase que a Administración única é máis práctica para os consumidores. Os consumidores "poden evita-los custos e as molestias que implican a necesidade de ir a distintas oficinas ou dependencias en diferentes lugares para resolver diferentes aspectos do mesmo problema⁷⁸".

Por outra banda, a reforma administrativa tamén pode ter como obxectivo a responsabilidade dividida. A doutrina de 'cheques e balances' xustifica a existencia de poderes comúns pero como xa dixemos antes, as relacións intergubernamentais poden crear problemas se non se desenvolve un sistema de tomar decisións mediante a resolución de problemas. A segunda xustificación da doutrina da responsabilidade dividida pode estar ben representada pola Administración democrática de Ostrom. Se a existencia do pluralismo administrativo e un sistema administrativo policéntrico orixina desbalde (como reclama Fraga), un debate do modelo de Ostrom pode ilustrar algúns aspectos positivos e algúns negativos do actual sistema administrativo español.

⁷⁷ Hood e Jackson, *ibid*, p. 77.

⁷⁸ Hood e Jackson, *ibid*, p. 77.

7.1. A Administración democrática de Ostrom

En palabras de Fraga, unha duplicación de funcións crea desbalde, ineficacia e `decadencia'. Tendo presente a tradición administrativa dos Estados Unidos, a Administración democrática de Vincent Ostrom mantén, polo contrario, que actualmente se exercen mellor a eficacia e a democracia nun sistema policéntrico de xurisdiccións compartidas que a fragmentación do poder. Este sistema facilita a produción dunha mestura heteroxénea de bens e servicios públicos xa que "a creación de máis niveis de goberno, asegura as friccións e as discusións, ambas necesarias para a protección da liberdade. Dupré ve isto como unha razón para facer máis complexo todo o sistema de goberno local. A liberdade de decisións arbitrarias é máis probable cando sexa difícil tomar decisións⁷⁹". Ostrom afirma que á parte da teoría clásica da burocracia, que estudia a creación e perfección das estruturas burocráticas, unha formulación de economía política para as estruturas organizativas podería proporcionar unha idea nova e valiosa para o estudio da Administración pública. Considérase que o problema fundamental da Administración é a provisión de bens e servicios públicos, Ostrom cre que diferentes alternativas organizativas poderían ser presentadas para a execución de distintas funcións administrativas. Dito doutro xeito, "non existe nin unha soa forma de organización que se considera *boa* para tódalas circunstancias. Máis ben, calquera tipo de acordo organizativo podería xerar unha variedade limitada de esforzos preferentes. Cada acordo organizativo verase suxeito a limitacións. As debilidades e os fallos institucionais faranse manifestos se exceden eses límites⁸⁰".

En realidade, a opinión de Fraga sobre a eficacia semella que repite o axioma administrativo central de W. Wilson: canto máis se divida o poder máis irresponsable se fai. A hipótese de Ostrom pon en dúbida o suposto fundamental da doutrina administrativa. Nesta nova formulación, "Non se centrará tanto a atención na preocupación pola organización como na preocupación polas oportunitades que poidan acadalos individuos nun ambiente multiorganizativo⁸¹". A importancia que implica isto é moi diferente. Sen embargo, Ostrom afirma que pode acadar "unha *orde* política estable que pode facer progresar-lo benestar humano baixo circunstancias que cambian rapidamente⁸²".

⁷⁹ Dupré citado por Smith, D.C. en *Decentralization: The Territorial Dimension of the State*, Allen & Unwin, London, 1985, p. 26.

⁸⁰ Ostrom, V. *The Intellectual Crisis in American Public Administration*, The University of Alabama Press, 1974, p. 55.

⁸¹ Ostrom, *ibid*, p. 132-

⁸² Ostrom, *ibid*, p. 112.

O problema clave é considerar que os diferentes enfoques, que producen unha variedade de acordos organizativos, poden ser debatibles e distinguibles cun grado de éxito e convicción variable. Ostrom non descarta o que el chama a teoría tradicional da burocracia, que emana entre outras das de Wilson, Weber, Goodnow ou Gulick, pero espera demostrar que a teoría da Administración democrática posta de moda polas obras de Hamilton, Madison, Tocqueville, Lindblom e escritores de elección colectiva como Buchanan, Tullock, Olson ou Niskanen podería proporcionarnos alternativas realistas ás teorías tradicionais. Neste sentido, “unha teoría democrática da administración non se ocupará da simplicidade, orde e simetría, senón da diversidade, variedade e sensibilidade polas preferencias dos votantes⁸³”.

7.2. ¿Que consecuencias se poden sacar da Administración democrática de Ostrom para unha reforma convincente das estruturas administrativas en España?

En primeiro lugar, é necesario expresar que o modelo de Ostrom pode de feito ser máis democrático cá Administración pública progresiva de Wilson ou a Administración burocrática de Weber xa que permite máis autonomía, mais non é nin o único modelo de administración democrático nin supera as presións xerarquizadoras. A cooperación entre comunidades aínda esixe unha autoridade superior que poida decidir sobre problemas extremadamente difíciles e polémicos. Sen embargo, os sistemas políticos e sociais pluralistas atopados en España e as disposicións constitucionais que garanten un grao de diferenciación entre as CC.AA., poden verse mellor reflectidos no modelo de Ostrom (que recalca a variedade, diversidade e sensibilidade) que a petición de simplicidade e orde feita por Fraga. Con isto non é que queira descarta-la proposta de Fraga, senón máis ben afirmar como o fai Ostrom que, “se pode haber diferentes formas de conceptualizalos acordos administrativos, entón os diferentes conceptos poden servir como base para o proxecto de diferentes acordos organizativos⁸⁴”. A doutrina de Ostrom desafia, polo tanto, a declaración de Fraga de que as administracións que actúan en paralelo na mesma xurisdicción resultan molestas e desbaldidoras. De acordo con isto, deberíanse considerar como alternativas válidas polo

⁸³ Ostrom, *ibid*, p. 22.

⁸⁴ Ostrom, *ibid*, p. 22.

menos ámbalas dúas afirmacións e, en calquera caso, elixir unha liña de acción para a reforma das estruturas administrativas descentralizadas á luz do ambiente social e político español.

Fraga só se centra en certos criterios para defende-la súa proposta. Aínda así, semella bastante claro que se poderían presentar outros criterios con éxito. Os criterios seleccionados non son sen embargo, ilimitados. Hood propón na súa obra *Administrative Analysis* tres criterios (que ata certo punto coinciden), para falar sobre as escalas nos servicios públicos. Estes son: a escala de bens públicos implicados nun servicio; o impacto da escala na eficacia das operacións; e a comunidade de consumidores á que ten intención de ser primariamente interesada e accesible ó servicio en cuestión. Na súa obra *Descentralization* D. C. Smith tamén explica que “a elección do criterio para delimita-los ámbitos gobernamentais depende da forma de descentralización que se elixa (política e burocrática) e as funcións que deben realiza-las institucións por baixo das nacionais⁸⁵. “Pódense considerar cinco criterios: comunidades; eficacia; capacidade de xestión; requisitos técnicos; e principios sociais.

Sen embargo, aínda que “os méritos de *cada* criterio deban ser razoados de forma sistemática, a miúdo na práctica, un criterio vén domina-lo caso por defecto⁸⁶”. En calquera caso, mentres que cada factor pode ser apoiado por varias forzas políticas, pola administración ou por elites locais, o compromiso semella ser un requisito necesario. De aí que dada a complexidade involucrada no proceso de descentralización en España, e o alcance da polémica, pódese considerar que o requisito fundamental no debate administrativo semella o emprego das doutrinas do debate administrativo. Debe terse en conta que a aceptación de calquera doutrina para a reforma non está baseada na superioridade dunha doutrina sobre as outras, senón no seu poder de persuasión.

8. Conclusión

Neste traballo non se tentou rexeita-la proposta de Administración única, senón máis ben, considerouna como un punto de partida necesario para o debate en favor da reforma

⁸⁵ Smith, *ibid*, p. 63.

⁸⁶ Hood, C. *Administrative Analysis*, Harvester: Wheatsheaf, 1986, p. 100.


das estruturas e as relacións administrativas existentes en España, xa que os actuais acordos, parece que non satisfán a ninguén. En segundo lugar, considérase como unha solución valiosa para a descentralización do sistema administrativo español. De feito, a proposta de Administración única desafía a racionalidade do sistema administrativo actual, que é dubidoso, aínda que está evolucionando. Está claro que aínda non se chegou a un acordo sobre unha solución definitiva e que a maioría dos actores implicados queren unha maior reforma.

Sen embargo, as discusións administrativas que se utilizaron e o enfoque legalista que se seguiu para apoiar a proposta, quizais para despolitiza-lo asunto, aumenta a súa vulnerabilidade con respecto ó reto argumentativo. Este traballo tentou razoar como o argumento a favor da reforma administrativa levado soamente por razóns administrativas pode ser rebatido por outras doutrinas razoables e aceptables baseadas en diferentes valores administrativos esenciais. A Administración democrática de Ostrom epitomiza este argumento, e pode dar algunhas ideas sobre o modelo de administración que Fraga rexeita. Desde esta perspectiva, tanto os efectos reivindicados da subsidiariedade reivindicados, como as relacións intergubernamentais poden ser discutibles no caso dos sistemas políticos e administrativos en España.

A subsidiariedade di pouco sobre a Administración. Pode ben clarear problemas de soberanía e descentralización, pero di pouco sobre como dirixi-las funcións e relacións administrativas de forma axeitada. A subsidiariedade pode establecer quen fai que, pero non *como facelo*. Nun sistema político no que dalgunha maneira existen confrontacións, a subsidiariedade pode axudar a satisfacer-las esixencias iniciais dos actores políticos que están ansiosos de calquera proposta que poida clarear-la futura estrutura formal do estado. Neste sentido, o que se está a facer en España é moi similar ó que está ocorrendo na Comunidade Europea segundo o Tratado de Maastricht. Sen embargo, se os actores desafían constantemente a división actual de competencias, a subsidiariedade non pode dicir moito cando os principios de eficacia e proporcionalidade (que a xustifican por razóns económicas) varían co tempo.

Un sistema de relacións intergubernamentais en España, seguindo o modelo do alemán, ten que superar algúns obstáculos bastante complicados. A opinión de Fraga sobre o

modelo alemán é demasiado positiva. A discusión de Scharpf sobre a trampa das decisións compartidas, que caracterizara as relacións intergubernamentais en Alemaña nos anos 70, debería ilustrar algúns dos problemas que calquera reforma administrativa ten que ter en conta. De feito o "federalismo" atopado en España semella ter máis en común co modelo canadense que co alemán, tanto no feito de que se cuestiona a unidade do estado, e nas demandas de distintos graos de diferenciación. Esta tensión interna debe resolverse antes de que se leve o debate por terreos administrativos. Noutras palabras, antes de crear un sistema de relacións intergubernamentais, é esencial darlle fin ó debate na forma definitiva de descentraliza-lo estado, ó mesmo tempo que se acade a lealdade necesaria para a operatividade do sistema.

Tendo en conta os problemas mencionados anteriormente, o argumento a favor do cambio e a reforma debe entenderse-las súas propias limitacións se quere ser máis convincente. Unha despolitización por medio dun recurso ó debate administrativo, diminúe, polo tanto, o seu pola base, xa que, por unha banda, os argumentos poden ser refutados por outro razoamento administrativo e por outra banda, non considera as expectativas políticas e sociais e os factores ambientais que o fan realmente máis persuasivo para o público. Un enfoque máis pragmático/ realista debería pór máis énfase nas necesidades políticas e menos nas administrativas (como na recente federalización belga). A reforma baseada en razóns administrativas legalistas pode parecer máis neutral e práctica nun ambiente politizado, aínda que desde o punto de vista do debate administrativo, as doutrinas que se presenten poden ser desafiadas máis facilmente. As chaves para a persuasión, como explican Hood e Jackson, non se atopan na racionalización administrativa, senón na práctica retórica. 

Apéndice 1.

Actuais competencias dos diferentes niveis de Goberno en España

Nivel municipal⁸⁷

- Tódolos municipios son responsables de: iluminación pública, cemiterios, recollida de lixo, limpeza das rúas, sumidoiros, acceso ás estradas, control sanitario da alimentación e inspección das beirarrúas.
- Municipios de máis de 5.000 habitantes, de: parques públicos, bibliotecas públicas, mercados, tratamento das augas residuais.
- Municipios de máis de 20.000 habitantes, de: servicios sociais, policía municipal, servicio de incendios, instalacións deportivas e matadoiros.
- Municipios de máis de 50.000 habitantes, de: transporte urbano e protección do medio ambiente.

Nivel provincial⁸⁸

(Maiores poderes outorgados polo art.36 da Lei do goberno local)

- Coordina-los servicios municipais e garantir un abastecemento axeitado e completo dos servicios por toda a provincia.
- Proporcionar asistencia técnica, económica e legal ós municipios.
- Proporcionar servicios públicos de natureza supramunicipal.
- Elaborar axudas e atende-los intereses propios de cada provincia.

Nivel das CCAA⁸⁹

(Art. 149.1 da Constitución)*

- Organización das institucións rexionais.
- Supervisión do goberno local dentro das regulacións municipais.
- Planificación e vivenda na cidade e no campo segundo a lexislación básica nacional.
- Obras públicas de interese rexional (dentro do territorio da rexión).

⁸⁷ De Donaghay, P. e Newton, M. T. *Spain: A Guide to Political and Economical Institutions*, Cambridge University Press, 1987, p.127.

⁸⁸ Donaghay e Newton, *ibid*, p. 132.

⁸⁹ De Cuchillo, M. "The Autonomous Communities and the Spanish Meso" en Sharpe, j. (ed.), *The Rise of Meso Government in Europe*, SAGE, 1993, p. 215.

- Estradas e ferrocarril rexional, peiraos e aeroportos privados.
- Agricultura e gandería segundo a lexislación nacional.
- Execución das medidas políticas nacionais sobre a protección medioambiental, montes e pesca fluvial.
- Abastecemento de augas e obras hidráulicas nas vías fluviais rexionais.
- Feiras comerciais, locais, artesanía e turismo.
- Museos rexionais, bibliotecas, actividades deportivas e culturais.
- Benestar social e condicións sanitarias.

* Onde non se especifiquen as funcións, as rexións poden asumir poderes lexislativos e executivos.

Nivel do Goberno central⁹⁰

(Art. 149.1 da Constitución)*

- Condicións básicas que garantan un tratamento igual para tódolos españois no exercicio dos dereitos e deberes constitucionais.
- Nacionalidade, emigración e asuntos exteriores.
- Defensa, forzas armadas e a administración de xustiza.
- Lexislación do dereito penal, ** dereito privado e dereito mercantil, relacións laborais dereitos de autor e de patentes.
- Administración de aduanas e comercio exterior.
- Sistema monetario, divisas, valores en carteira e control de divisas e normas básicas de créditos, banca e seguros.
- Condicións básicas e coordinación da política sanitaria, servizo de saúde pública nacional e rexímenes de pensións.
- Lexislación sobre fármacos.
- Base legal do fundamento legal da Administración pública, incluído o dereito fundamental sobre o Goberno local, os funcionarios e os procedementos administrativos ordinarios.
- Pesca marítima e lexislación básica sobre protección medioambiental e montes.
- Ferrocarril e estradas de “interese nacional”.
- Lexislación sobre comunicacións e tráfico, correos, telefónica, telégrafos e radio.
- Obras públicas de “interese xeral”.
- Navegación comercial, protección costeira, peiraos e aeroportos comerciais e nacionais, espacio aéreo e liñas aéreas.
- Lexislación sobre recursos hidráulicos e electricidade e xestión das augas que cobren máis dunha rexión.
- Regulación básica sobre minería e a produción da enerxía.

⁹⁰ Cuchillo, M. *ibid*, pp. 215-16.

- Regulación básica sobre a prensa, radio e TV.
 - Orde pública e defensa civil, aínda que as rexións poden crea-las súas propias forzas policiais con responsabilidade nalgúns terreos.
 - Normas básicas sobre educación e coordinación da investigación científica e técnica.
 - Protección do patrimonio artístico, cultural e arquitectónico e museos, arquivos e bibliotecas "nacionais".
- * Onde non haxa nada establecido (por exemplo, as Forzas Armadas) as institucións nacionais conservan. tódolos poderes legislativos e executivos
- ** Onde xa exista un sistema de dereito privado, as rexións teñen o dereito de crear un sistema legal propio.

Apéndice 2

O diario español *El País* anunciou o domingo 6 de febreiro de 1994, que o Goberno central delegaría algunhas das súas competencias exclusivas nas catro CC.AA. de *vía rápida*, (Cataluña, Euzkadi, Galicia e Andalucía) deica un futuro próximo.

As competencias que quedarían baixo o control estatal serían: a nivel nacional, emigración e asuntos exteriores; defensa, forzas armadas e a administración de xustiza; administración de aduanas e comercio exterior; sistema monetario, e normas básicas de créditos, banca e seguros; planificación económica e normas xerais de financiamento público; lexislación sobre fármacos; regulación básica sobre minería e a produción da enerxía; estatísticas para uso estatal; obras públicas de interese xeral e a produción, comercio e propiedade de armas e explosivos.

As competencias que se poderían delegar son: lexislación especial derivada das particularidades das CC.AA.; dereito do traballo; xestión do sistema da Seguridade Social; procedementos administrativos; pesca marítima; peiraos e aeroportos; xestión costeira; lexislación medioambiental básica; regulacións sobre a prensa, T.V. e radio; museos, bibliotecas e arquivos, e orde pública.

- Administración Única* (1993): Relatorios das xornadas celebradas en setembro de 1992 na Escola Galega de Administración Pública, 24-25 de setembro de 1992, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela.
- BATLEY, R. E STOCKER, G. (eds.) (1991): *Local Government in Europe: Trends and Developments*, Macmillan/Handmill.
- BENZ, A. (1989): "Intergovernmental Relations in the 1980's" en *Publius* 19.
- CORNU, M. (1993): *Compétences Culturelles en Europe et Principe de Subsidiarité*, (Bruxelles: Emile Bruylant).
- CUCHILLO, M.: "The Autonomous Communities and the Spanish Meso" en Sharpe, J. (ed.) (1993): *The Rise of Meso Government in Europe*, SAGE.
- DEHOUSSE, R. (1992): "Does Subsidiarity Really Matter?" *EUI Working Paper LAW No.92/32*, European University Institute, Badia Fiesolana, San Domenico (FI).
- DONAGHY, P E NEWTON, M. T., (1987): *Spain: A Guide to Political and Economic Institutions*, Cambridge University Press.
- FRAGA, M., (1993): *Administración Única: Una Propuesta desde Galicia*, Planeta.
- FRANZ, H. J., (1986): "Interorganizational Arrangements and Coordination at Policy Level" en Kauffmann, F. X., Majone, G. e Ostrom, V. (eds.): *Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector*, de Gruyter.
- GARRIDO FALLA, F., (1993): "La Administración Única: Problemática de una obviedad" en *Revista de Administración Pública* 130, pp. 7-22.
- HANE, K. E SCHARPE, F. W., (eds.) (1978): *Intergovernmental Policy-Making: Limits to Coordination and Central Control*, SAGE.
- HOOD, C., (1986): *Administrative Analysis*, Harvester/Wheatsheaf.
- HOOD, C., (1991): "A Public Management for All Seasons" en *Public Administration*, Vol. 69,
- HOOD, C. E JACKSON, M., (1991): *Administrative Argument*, Dartmouth.
- HRBEK, R., (1994): "The Principle of Subsidiarity, or the Distribution of Powers between Europe and its Member-States". Relatorio presentado ó Congreso Internacional: "Europe and Experiences towards a European Constitutions," Fribourg, 13-15 de abril, 1994.
- KLATT, H., (1989): "Forty Years of German Federalism: Past Trends and New Developments" en *Publius* 19.
- MILLER, V., (1992): "Defining Subsidiarity" *Research Note No.92/90*, House of Commons Library, London, 1 de novembro 1992.

- MILLON-DELSON, C., (1993): *Le Principe de Subsidiarité*, Presses Universitaires de France.
- MORATA, F., "Regions and the European Community: A Comparative Analysis of Four Spanish Regions" en Leonardi, R. (ed.), *The Regions and the European Community: The Regional Response to the Single Market in the Underdeveloped Areas*, (London: Frank Cass).
- OSTROM, V., (1974): *The Intellectual Crisis in American Public Administration*, The University of Alabama Press.
- OSTROM, V.: "Constitutional Considerations with Particular Reference to Federal Systems" en Kaufmann, F. X., Majone, G. e Ostrom, V. (eds.) (1986): en *Guidance, Control and Evaluation of the Public Sector*, de Gruyter.
- El País*, (1991): "Todos queremos más: Revisión de la Financiación de las Comunidades Autónomas," 6 de outubro, p. 38-39.
- El País*, (1992): "El estado de la España autonómica," 5 de marzo.
- El País*, (1992): "Nacionalistas catalanes y vascos plantean un nuevo pacto de Estado para rediseñar el mapa autonómico", 1 de novembro, p. 15.
- El País*, (1993): "Las Autonomías españolas recaudan por impuestos cuatro veces menos que la de los países federales", 18 de outubro, p. 42.
- El País*, (1994): "Los Alcaldes desconfían de las promesas del Gobierno y amenazan con cerrar servicios", 7 de novembro 1994, 6 de febreiro, p. 17.
- El País*, (1994): "El Gobierno cederá competencias exclusivas del Estado a cuatro comunidades autónomas", 6 de febreiro, p. 13.
- Peterson, J., (1994): "Subsidiarity: A definition to suit any vision?" *Parliamentary Affairs* 47 nº 1, xaneiro, pp. 116-132.

Enrique
Martín
López

La crisis del Estado de bienestar

Catedrático de Sociología de
la Universidad Complutense

1. Desarrollo y crisis del Estado benefactor

El advenimiento del Estado protector es una consecuencia directa de la crisis del Estado liberal¹. Son múltiples las causas que conducen a tal crisis ya que, a las denuncias formuladas por las ciencias sociales, por la iglesia, por los críticos sociales y por la opinión pública, de las situaciones lamentables creadas por el industrialismo y de los conflictos sociales derivados de las mismas, se une la experiencia repetida de la ineficacia del Estado liberal para resolver esos conflictos y esas situaciones que, previamente, había contribuido a crear, al menos, merced a las actitudes, inhibitorias que le caracterizaron.

Coadyuvan a este cambio político, de un lado, las experiencias espontáneas realizadas por los propios trabajadores y asumidas en primer término por Alemania, bajo Bismarck y, de otro, la experiencia de organización, movilización y solidaridad social, con ocasión de la II Guerra Mundial, que incrementan la capacidad del Estado frente a los males

¹ Drucker sostiene que la quiebra de la Bolsa de Viena, en 1873, si bien no tuvo gran importancia económica, fue, no obstante, el hecho que marcó el fin político del liberalismo, "el fin de cien años durante los cuales el *laissez faire* había sido el credo político dominante". Diez años después de 1873, los grandes partidos liberales se retiraban de la escena política en desorden, para no recuperarse nunca más. Entre 1883 y 1888, Bismarck, canciller de Alemania, creó el seguro nacional de salud y el seguro obli-

sociales, al mismo tiempo que aumentan también estos males a consecuencia de la guerra. No ha de olvidarse, en segundo lugar, la toma de conciencia, por parte de los políticos de los Estados democráticos, de los puntos de razón de los sistemas comunistas y de los nacionalismos autoritarios, a la par que de los riesgos que comportaban para la democracia si no se les atendía debidamente.

Uno de los factores que inciden más poderosamente sobre los Estados democráticos después de la II Guerra Mundial es la idea de que es necesario planificar la actividad económica y social si se quieren evitar las consecuencias funestas de una economía y de una actividad sin plan, propios del "*laissez faire*"². En consecuencia, el Estado rompe su esquema inhibicionista de corte liberal y asume como competencia propia la lucha contra las situaciones deficitarias y marcadamente desigualitarias dentro de la sociedad, configurándose así como Estado protector e incorporando a sus funciones, ya clásicas, la política social.

El funcionamiento de tal concepción del Estado se basa en la atención conjunta a la política económica y a la política social, a partir del crecimiento económico. En consecuencia, el Estado persigue el progreso tecnológico y el pleno empleo como medio para controlar la demanda y, atendiendo a la protección y asistencia de una buena parte de la población, se hace cargo de la función redistributiva de la renta nacional, a fin de eliminar, o a lo menos reducir, las diferencias existentes en la distribución de los logros y de los recursos sociales³.

La *política social* se bifurca, originariamente, en dos direcciones, si bien ambas responden a los mismos criterios políticos y tienen destinatarios comunes. De un lado, la *política laboral*, básicamente reguladora y de inspección, que se ocupa de los aspectos técnicos, económicos y sanitarios del trabajo. De otro lado, la *política aseguradora* que, mediante el recurso técnico del seguro, pretende cubrir con prestaciones económicas los riesgos de la enfermedad, la invalidez, la muerte y todos aquellos otros que afectan a la subsistencia económica de las familias más modestas. Cuando el Estado asume como propia la tarea de poner un remedio más directo y no exclusivamente económico, a las necesidades atendidas por la política aseguradora, surgen junto a las dos primeras direcciones de la política social, una tercera; la *política asistencial*. Dentro de esta nueva orientación,

gatorio de vejez. En 1897, Karl Lüger, alcalde mayor de Viena, iniciará la intervención del Estado en la vida económica, con la expropiación y socialización de los servicios de gas y electricidad y de la empresa de tranvías. Véase, Drucker, Peter F., *Las nuevas realidades*, Bogotá: Editorial Norma, 1989, págs. 4 y sigs.

² Para las consideraciones del proceso histórico de formación y desarrollo del Estado benefactor, puede verse Ritter, Gerhard, *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

³ En realidad, se trata de una doble rectificación a la economía liberal. De un lado, se acepta la intervención del Estado en la economía de libre mercado —propuesta por Keynes— como un medio de controlar la demanda, especialmente aumentando el gasto público en los períodos de recesión, con objeto de mantener el pleno empleo. La experiencia de la Gran Depresión había advertido sobre los límites del sistema dejado a sus propias fuerzas. Por otra parte, los costes sociales del *laissez faire* aconsejaban la conveniencia de montar un sistema de cobertura de riesgos que, sobre todo en las épocas de crisis, evitaran la maximización de los males sociales. A este fin se orientó el plan propuesto por Beveridge, aplicando la técnica de los seguros privados.

⁴ Martín López, Enrique y otros, "Seguridad Social, Sanidad y Servicios Sociales en España 1975-1982, en *Informe sociológico sobre el cambio social en España, IV Informe FOESSA*, Madrid: Euramérica, 1983, págs. 796-7.

⁵ Mishra, Ramesh, *El Estado de bienestar en crisis*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, analiza las causas que condujeron a la legitimación del Estado de bienestar (págs 23-46): "...una economía boyante, la racionalidad de la intervención estatal tipo Keynes-Beveridge, las teorías de la sociedad industrial y el post-capitalismo, la promesa de una ciencia de la sociedad, y la creencia en la posibilidad de llegar al socialismo a través del bienestar". Pero, añade, "a finales de la década de los 70 la mayor parte de estos elementos de sustentación se habían debilitado" (pág. 46).

⁶ Nos referimos aquí, especialmente, a los países cuyo régimen de Seguridad social descansa en la situación laboral por cuenta ajena, con una cierta abundancia de prestaciones. Existe otro grupo de países, en los cuales el ámbito de aplicación de la Seguridad Social es toda la sociedad, pero cuyas prestaciones son muy reducidas. A lo largo del tiempo, cada uno de estos sistemas ha influido sobre el otro, ampliándose en los primeros el ámbito de aplicación y, en los segundos, la importancia de las prestaciones.

la asistencia sanitaria constituye el núcleo más importante de instituciones, instalaciones y profesionales.

Desde la aparición de la política aseguradora, se desarrolla en el Estado un proceso institucionalizador orientado a dotar de la oportuna organización a la mencionada acción política. Tal proceso recoge, en sus inicios, la experiencia de los intentos sociales espontáneos, que afrontaron los problemas de los que se ocupa la política aseguradora –por ejemplo, las sociedades de socorros mutuos–, procurando evitar las causas por las que aquellos intentos resultaron insuficientes, ofreciendo, junto a ello, el respaldo de la garantía del Estado. Con independencia de cuál sea, en concreto, la consecuencia del proceso institucionalizador en un país determinado, lo que no deja de observarse en todos ellos, es que se configura una especie de estructura institucional coronada por uno o más Departamentos ministeriales, antiguos o de nueva creación, pero, en todo caso, dotados de competencias acordes con sus tareas, y que vienen a ser el coronamiento de un despliegue de órganos y de funciones, que se extienden a lo largo y a lo ancho del territorio nacional, con clara distinción de niveles jerárquicos y de competencias funcionales⁴.

La esperanza inicialmente depositada en el Estado protector fue sustituida por la legitimación del mismo, en razón de sus éxitos económicos y de su capacidad de diálogo y de pacífica composición de los intereses de las partes, gracias, sobre todo, al amplio margen disponible para la expansión de la producción y de las ventas y, por tanto, para la elevación de los salarios⁵.

Pero no se entendería el proceso de constitución y desarrollo del Estado protector si no se tuviera en cuenta que, al mismo tiempo que el proceso institucionalizador e incidiendo sobre él, tiene lugar la *ampliación de las necesidades atendidas por la política aseguradora y una progresiva extensión de los destinatarios de la misma*. Esto es, se produce un mejoramiento de las prestaciones, junto con la extensión del ámbito de aplicación de las medidas. La política aseguradora parte históricamente de la indefensión económica de los sectores obreros de la sociedad industrial⁶, ante la cual el Estado asume la intervención en la estructura de participación de la sociedad civil; es decir, se plantea como un problema propio, como una función que debe cumplirse desde el Estado, la de llevar a cabo la atención y satisfacción de

determinado tipo de necesidades básicas de un sector de la sociedad, al que se considera menor de edad, incapaz de tener previsión y de administrar sus ingresos, y que, por lo tanto, tiene que ser tutelado. Esa política tiene, pues, por objeto, remediar los estados de necesidad de los estratos sociales marginales, y, en último término, eliminar las situaciones marginales mismas, elevando los mínimos vitales de la sociedad⁷.

En ningún campo es tan clara y manifiesta la eficacia del nuevo sistema como en el de la salud pública. En efecto, la ampliación de la política aseguradora a la asistencia sanitaria produce efectos notables sobre la población industrial, disminuyendo la mortalidad infantil, aumentando la esperanza de vida al nacer y, en general, mejorando la situación sanitaria de ese sector de la población hasta niveles tales que hacen aconsejable la extensión de la política aseguradora a otros sectores de la sociedad.

Cuadro N° 1

Tasas de mortalidad infantil en las principales regiones del mundo (1970 -1975 aproximadamente)

Regiones del mundo	Tanto por 1.000
Regiones más desarrolladas	
Gama por países	8,3-40,3
Regiones menos desarrolladas	
Africa del Norte	130 aprox
Africa Subsahariana	200 aprox
Asia	120-130 aprox
Iberoamérica	100 (probablemente 80-95 aprox)

Fuente: *Recent levels and trends in mortality*, New York y Ginebra: Naciones Unidas y Organización Mundial de la Salud, 1984.

Es curioso considerar que el efecto de la política llevada a cabo por el Estado, protegiendo a los sectores más deprimidos de la sociedad civil tiene como consecuencia el que los niveles –sobre todo los niveles de salud, de mortalidad, de morbilidad, etc.–, mejoran tan notablemente que se plantea la conveniencia de la extensión de estos beneficios al resto de la sociedad⁸. Lo cual va a tener como consecuencia inmediata, que el resto de la sociedad civil recibirá grandes beneficios, al mismo tiempo que se convertirá en *sociedad tutelada*.

⁷ La dinámica posterior de la Seguridad social ha seguido dos vías: la de mejorar las prestaciones en las necesidades ya atendidas, y la de incorporar al sistema la satisfacción de necesidades nuevas (por ejemplo, créditos a la vivienda, ayudas para estudios, etc.).

⁸ Para una consideración de estos efectos positivos de las prestaciones sanitarias, de la Seguridad Social, por lo que se refiere al caso de España, y sobre la progresiva extensión más allá de la población inicialmente asegurada, puede verse Martín López, Enrique y otros, "Seguridad Social, Sanidad y Servicios Sociales en España (1975-1982)", ya citado, especialmente el párrafo "Niveles de salud de la población española" (págs. 901-916), en el que se pone en relación la marcha de los indicadores de resultados con el ritmo de crecimiento de la población activa y la afiliación a la Seguridad Social.

Cuadro Nº 2
Tasa de mortalidad infantil (0/00) España y países de la CEE,
1960-1979

Países	1960	1965	1970	1975	1976	1977	1978	1979
Alemania	33,8	23,8	23,4	19,7	17,4	15,4	14,7	13,5
Francia	27,4	21,9	18,2	14,7 ¹	12,5	11,5	10,6	10,1
Italia	43,9	36,0	29,6	20,9	19,2	17,6	16,8	15,3
Holanda	17,9	14,4	12,7	10,6	10,7	9,5	9,6	8,7
Bélgica	31,2	23,7	21,1	16,1 ²	15,3	11,8	11,6	11,1
Luxemburgo	31,5	24,0	24,9	18,7	17,9	10,6	10,6	13,0
Inglaterra	22,5	19,6	18,5	16,0 ¹	14,5	14,1	13,2	12,8
Irlanda	29,3	25,2	19,5	18,4 ²	15,5	15,7	14,9	12,4
Dinamarca	21,5	18,7	14,2	10,4	10,2	8,7	8,8	8,8
España ³	42,18	36,74	27,56	18,88	17,1	16,0	15,3	13,2

Fuentes: Eurostat Social Indicators, pág. 200.

¹ World Health Statistic, vol. 1, WHS, 1977, págs. 17-18.

² Demographic Yearbook, ONU, 1977, Pág. 334.

³ Anuarios Estadísticos, INE (varios años).

Durante un cierto tiempo, la extensión se hace sobre la base de la relación de trabajo, siendo condición necesaria la actividad por cuenta ajena y al servicio de empresas privadas. Pero paulatinamente van incorporándose a los beneficios de esa política otros grupos bien distintos de los primeros destinatarios: los trabajadores autónomos, los agricultores, sean propietarios o no, los funcionarios públicos, las Fuerzas Armadas, los artistas, el clero, etc. La conclusión lógica del proceso conduce a la inclusión en los beneficios de la política aseguradora con independencia de la situación de trabajador, por el simple hecho de ser miembro de la comunidad nacional. Si bajo el primer criterio de inclusión siempre quedaba algún sector de la población, por pequeño que fuera, excluido de los beneficios de la acción política aseguradora, el criterio final establece la totalidad como punto de partida. La política social aseguradora deja de ser así una política destinada a proteger a las clases sociales más bajas, es decir, deja de ser política de clase y se convierte en *política nacional*.

Desde el punto de vista sociológico, tal cambio implica un traslado del enfoque de la política social, que desplaza su atención desde la estructura de participación a la estructura biótica⁹. En el primer enfoque, prima la idea de los sectores sociales indefensos y se pretende auxiliarlos frente a los riesgos que producían esa indefensión o que la incre-

⁹ Para un tratamiento amplio de estos conceptos, véase Martín López, Enrique, *La sociedad global*, Barcelona: Per, 1970, en especial los capítulos II, sobre los supuestos funcionales previos –estructura biótica–, VI y VII, sobre la ordenación jerárquica de las posiciones sociales –estructura de participación en los logros sociales–.

Cuadro N° 3
Esperanza de vida al nacer. España y países de la CEE, 1960-1978

Países	1960	1965	1970	1975	1976	1977	1978
Alemania	69,6	70,6	70,6	71,2	71,9	—	72,2 ¹
Francia	70,4	71,1	72,1	72,7	73,2	—	73,9
Italia	69,7	70,6	71,9	73,4	—	72,8 ²	—
Holanda	73,4	73,9	73,6	74,5	74,7	75,2	75,2
Bélgica	70,1	—	71,0	71,9	71,9	—	—
Luxemburgo	69,0	—	—	70,4	70,9	—	—
Inglaterra	70,9	71,6	71,7	72,0	72,7	—	72,8 ³
Irlanda	70,0	70,7	71,1	71,1	—	—	—
Dinamarca	72,1	72,4	72,9	73,9	74,1	74,5 ⁴	74,4 ⁵
España	69,8	—	72,3	73,4	73,4	—	73,4

¹ 1976-1978. (2) 1974-1977. (3) 1976-1978. (4) 1977-1978. (5) 1978-1979.

Los datos españoles son elaborados por Martín López, E. y otros "Seguridad Social, Sanidad y Servicios Social en España (1975-1982)", en *IV Informe Sociológico sobre el cambio social en España*, Madrid: Euramérica-FOESSA, 1983, pág. 903, en base a *Población, actividad y ocupación en España* (Reconstrucción de las series históricas 1960-1978), Madrid: Ministerio de Economía, 1979.

Fuentes: *Social Indicators 1960-1978*, Eurostat, 1980.
Demographic Statistic, 1979, 1981.

mentaban. Al finalizar el proceso, prima la idea de los estados de necesidad, que se refieren en buena medida al plano de la vitalidad, de la salud, su conservación y sus aspectos individuales, familiares y colectivos y que afectan o pueden afectar a todos y cada uno de los estratos sociales, de modo que el bienestar de la sociedad civil en su conjunto depende de esos niveles vitales en todos sus estratos. La consecuencia de todo esto es la extensión de la política aseguradora y asistencial a toda la población y la ampliación de las necesidades atendidas por ellas.

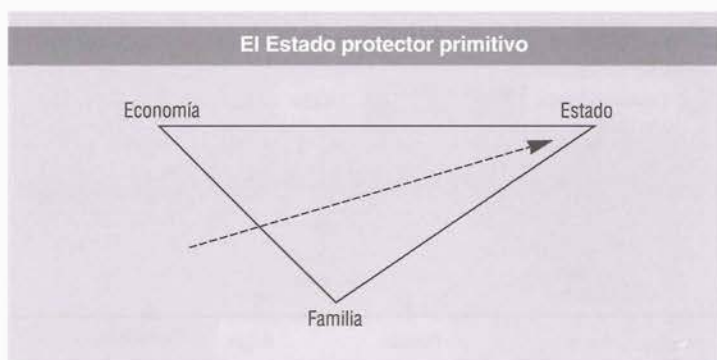
En resumen, lo característico del Estado protector o benefactor es la nacionalización de la protección social, de modo que lo que ha comenzado como una ayuda de urgencia en el marco del industrialismo primitivo, se convierte después en un sistema de ayuda social que llegará a su madurez en la democracia social.

Pero, la configuración del Estado protector supone una fase de renegociación de la división del trabajo social entre las instituciones y los individuos, lo que constituye un nuevo período dentro de la sociedad industrial¹⁰. Se trata de un proceso que, con gran agudeza, ha analizado Halsey. En la sociedad industrial típica, la división institucional del trabajo

¹⁰ Para una exposición más detallada de estas ideas puede verse el artículo de Halsey, A.H., "El punto de vista de un sociólogo", en AA.VV., *El Estado protector en crisis. Informe de la Conferencia sobre las políticas sociales en los años 80*, OCDE, París, 20-23 de octubre de 1980, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad social, 1985, págs. 38 y sigs.

se llevaba a cabo en el triángulo compuesto por la familia, la economía y el Estado. La familia consume, la economía produce y el Estado redistribuye.

El Estado benefactor supone la interferencia entre la economía y las familias, obteniendo ingresos a través del sistema impositivo y redistribuyéndolos para financiar la educación de los niños, la seguridad de los trabajadores que están momentáneamente sin empleo, la subsistencia de las mujeres que no tienen un varón que las vincule al proceso productivo, la subsistencia de las personas de edad, y la protección de la salud y de la seguridad de la población en su conjunto. Cuanto más avanzan estas interferencias, tanto más se desarrolla el Estado benefactor.



Fuente: A.H. Hasley, "Le point de vue d'un sociologue", en OCDE, *L'État protecteur en crise*, Paris, 1981, pág. 24.

En la nueva estructura social, correspondiente a la sociedad industrial avanzada, las relaciones del triángulo mencionado –familia, economía, Estado–, resultan profundamente modificadas. En primer lugar, hay que reconocer que la familia redistribuye y produce tanto como consume. Las mujeres se integran en la economía formal, al tiempo que los hombres son absorbidos por las funciones familiares y la economía informal. Las gentes viven en las fábricas, en las que, además, trabajan, y trabajan en el hogar en el que también habitan. Los adultos estudian igual que los niños, y éstos se mueven en un clima de competitividad para obtener sus calificaciones, semejante al clima de los adultos en el trabajo. Las políticas activas del mercado de trabajo no se limitan a los servicios tradicionales, de enseñanza y de indemnización del paro. El Estado se vincula al sistema productivo, no sólo por la creación del sistema fiscal y

por las reglamentaciones aplicables a las empresas, sino también, en el nivel de la producción directa de bienes y en proporcionar un abanico cada vez más amplio de servicios sociales.

Ninguno de los elementos del triángulo conserva su significado tradicional, sino que cada uno de ellos, absorbe, hasta cierto punto, las funciones tradicionales de los otros dos. Así, la familia utiliza el tiempo libre para realizar labores de *bricolaje*; las empresas comerciales y los sindicatos llevan a cabo actividades que eran propias del gobierno y del Estado, y el Estado, a través de una muchedumbre de instituciones y de profesionales, lleva a cabo muchas actividades que eran antes propias de la familia.



Fuente: A.H. HASLEY, "Le Point De Vue d'un Sociologue", en OCDE, *L'Etat Protecteur en crise*, Paris, 1981, Pág. 25.

2. Las causas de la crisis

Pero una suma de complejas causas, derivadas unas de la propia naturaleza del Estado protector y otras procedentes del exterior, contribuyen a crear nuevas circunstancias que afectarán decisivamente al modelo de política y de sociedad establecidos a partir de la postguerra de la II Guerra Mundial. Por una parte, la elevación del nivel de vida y la orientación consumista de la nueva moral urbano-industrial, llevarán hacia el *estancamiento demográfico*¹¹. Es decir, un fenómeno claro que acompaña al desarrollo del Estado benefactor es la reducción de las tasas de natalidad en todos los países occidentales, lo cual tenderá a disminuir la población activa y, por ende y en los países de carácter laboralista, el número de posibles cotizantes.

¹¹ En 1975, tuvo lugar en Berlín, el Coloquio de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre el cambio de las estructuras demográficas en Europa y su repercusión en el aumento de los costes sociales, siendo ponente general Gerhard M.J. Veldkamp, Berlín, noviembre de 1975.

Cuadro N° 4

Tasa bruta de natalidad para varios países europeos, 1960-1986

Años	Francia	Italia	España	Irlanda	Grecia	Portugal
1960	17,9	18,3	21,8	21,4	18,9	24,2
1986	13,8	10,1	11,4	17,3	11,3	12,4

Fuente: Eurostat

¹² Véase P. Siren, "Les problèmes de la sécurité sociale en période de recession économique et d'inflation", en *Etudes et Recherches*, N° 10, Gèneve (Association Internationale de la Sécurité Sociale), 1978. Específicamente referido a la recesión, puede verse Delperee, Albert, "Les influences de la récession économique sur la politique sociales", en *Revue Internationale de Sécurité Sociales*, N° 3, 1975.

¹³ Con lo cual se produce el descrédito del pensamiento de Keynes, que sirvió de base teórica a la intervención en la economía, a través del control de la demanda efectiva. Con ello, se han desacreditado, igualmente, las políticas de mantenimiento del pleno empleo. Véase, Skidelsky, Robert (editor), *The End of the Keynesian Era*, London: Macmillan 1977.

¹⁴ Véase Crouch, Colin y Pizzorno, Alessandro (compiladores), *El resurgimiento del conflicto de clases en Europa Occidental a partir de 1968*, 2 vols., Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

Pero este estancamiento demográfico encarece, además, la mano de obra, precisamente porque reduce el volumen de las nuevas incorporaciones al mercado de trabajo. Bien es verdad, que esto queda, en parte, compensado por el desarrollo e introducción de una tecnología crecientemente mecanizada, que tiende a disminuir los puestos de trabajo y a acortar la vida laboral de los individuos.

Por otra parte, la presunta escasez de las energías tradicionales y la elevación del precio del petróleo, especialmente a partir de la crisis de 1973, hábilmente manejado por los países productores de petróleo como medio de presión a los países industriales de Occidente, da lugar junto con el estancamiento demográfico y la contracción de los mercados internacionales, a una profunda *recesión económica* y a una *situación inflacionaria*¹².

Peculiar situación, vista desde la perspectiva de la economía clásica, que echa por tierra la idea de la relación inversa entre el nivel de paro y el nivel de salarios y que, por otra parte, rompe la paz laboral, basada en el diálogo y la composición de intereses entre los empresarios y los trabajadores, aquejados ambos por las circunstancias económicas: éstos, por la carestía de la vida y el espectro del paro; aquéllos, por el encarecimiento y la escasez de la energía y de las materias primas y, consiguientemente, por la reducción de las ventas y de los beneficios de empresa¹³.

La ruptura de la paz laboral se concreta en oleadas huelguísticas: las llamadas *huelgas salvajes*, con frecuencia ajenas al control de los sindicatos¹⁴. De modo que disminuye la producción al compás de las horas de trabajo perdidas, en tanto que se mantienen relativamente constantes las retribuciones salariales y las cargas sociales de las empresas y, en consecuencia, se establece la pugna en términos de difícil acuerdo.

Las nuevas circunstancias que acabo de mencionar afectan al Estado protector, alterando coyunturalmente las bases sobre las que se apoyaba su política social y amenazando con desencadenar efectos estructurales. Parece tratarse de que el propio Estado benefactor se encuentra en crisis desde diversos frentes. En primer lugar, le afecta el *estancamiento demográfico*, que en los regímenes de Seguridad Social predominantemente laboralista, como es, entre otros, el español, supone la disminución o cuando menos la estabilización de la población cotizante. Junto a ello, como efecto de la elevación de los niveles sanitarios, se *incrementa la esperanza de vida*, con lo cual se alarga el tiempo de recepción de prestaciones a los jubilados, lo que si, desde el punto de vista humano, es un importante logro, desde la perspectiva financiera del sistema implica un incremento importantísimo de las cargas, sin posibilidad de contrapartida, merced a las tendencias demográficas dominantes¹⁵. Así, en España, los gastos de pensiones oscilan, de 1987 a 1993, entre el 82 y el 84 por 100 de los ingresos totales por cotizaciones.

Cuadro Nº 5

Distribución de las prestaciones económicas de la Seguridad Social en España, 1987-1993 (en billones de pesetas)

Prestaciones	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993
Pensiones	2,647	2,951	3,329	3,781	4,286	4,778	5,380
ILT	0,228	0,261	0,316	0,381	0,459	0,509	0,401
Invalidez provisional	0,032	0,032	0,033	0,038	0,049	0,065	0,042
Protección familiar	0,034	0,033	0,033	0,032	0,033	0,091	0,097
Otras	0,009	0,010	0,009	0,012	0,014	0,015	0,019
Ingresos por cotizaciones	3,140	3,480	3,310	4,550	5,020	5,650	6,320

Fuente: Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

Únase a esto la idea, ya ensayada en algunos países con dudoso éxito, entre ellos el nuestro, de adelantar la edad de jubilación, para combatir el paro¹⁶. Y piénsese que la consecuencia para el sistema asegurador es un nuevo incremento de la suma total de las prestaciones a los retirados, sin que sea absolutamente indiscutible que vaya a conducir

¹⁵ Por lo que se refiere a España, en 1993 hubo 500.000 cotizaciones menos que en 1992 (11,7 millones frente a 12,2 millones), y los restantes tuvieron que soportar una presión superior en un 17 por 100 (6,3 billones de pesetas, frente a 5,6 billones en 1992). Proyecto de presupuesto de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo, 1994

¹⁶ Véase Gaullier, Xavier, "Politiques d'emploi, modes de vie et vieillissement, Les cessations anticipées d'activité", en *Revue Française des Affaires Sociales*, Nº 3, juillet - sept., 1980; Bouillot, Michel y otros, "L'âge de la retraite", en *Revue Française des Affaires Sociales*, números especiales sobre "Perspectives de la Sécurité Sociale", tomo II, 1976.

a la creación de nuevos puestos de trabajo y, por tanto, a la aparición de nuevos cotizantes.

Pero a la recesión se une, además, la *inflación*. La crisis energética ha desencadenado una subida de precios que repercute sobre la propia Seguridad Social y sobre los sectores que se relacionan con ella. Dentro de un esquema asegurador, basado en buena parte en las cuotas de los empresarios, todo este aumento de los costes desemboca en una elevación de las cotizaciones que agrava aún más la situación de las empresas.

Se dispara el volumen de las cuotas impagadas hasta tal punto que constituyen una de las principales causas del déficit de la Seguridad Social e incluso del Estado¹⁷. Aparecen por otra parte, conductas fraudulentas y la defraudación estimada alcanza cuotas muy significativas. Además, se rompe la solidaridad social. No conviene olvidar que la estructura aseguradora y la acción política subsiguiente se desarrollaron sobre todo en el ambiente de reconstrucción nacional de la postguerra; de la postguerra de la Segunda Guerra Mundial en Europa y de la postguerra de la guerra civil en España. Se trata de momentos en los que hay un elevado espíritu patriótico, porque la población superviviente tiene muy clara la idea de que, sólo con su esfuerzo, será posible superar la situación en la que la sociedad y el Estado se encuentran. Se trata, por lo tanto, de una situación en la que las poblaciones están dispuestas a colaborar muy activamente con el Estado y a responsabilizarse en la realización de tareas, guiadas por un espíritu solidario.

Pero la crisis económica quiebra el posible entendimiento en el mundo laboral; además, comienza a quebrarse la idea de la *solidaridad de las cargas* en que se fundamentaba el sistema asegurador¹⁸. En ciertos sectores económicos y doctrinales aparece la idea de que no es posible seguir asumiendo las cargas progresivas e ininterrumpidamente crecientes que el Estado protector hace gravitar sobre las empresas, de las cuales exige el pago puntual de las cuotas de la Seguridad Social, sin que, por otra parte, les garantice que vayan a recibir de los trabajadores, contratados y asegurados, la prestación efectiva de su trabajo. Este es uno de los grandes problemas que cada vez se plantea con mayor claridad desde los años sesenta, pero que se convierte en un problema endémico de los ochenta. El Estado exige el pago puntual de los impuestos y de las cuotas de la Seguridad Social a los empre-

¹⁷ Desde el punto de vista de la sociología crítica, estos temas han sido enfocados por O'Connor, James, *La crisis fiscal del Estado*, Barcelona: Península, 1981.

¹⁸ Surge así la tesis de las "cargas indebidas" que gravitan sobre el régimen general de la Seguridad Social, que financia, por ejemplo, el déficit del régimen especial agrario. Véase, Nasnago, Franz, en AA.VV., *La financiación de la Seguridad Social*, Madrid: IESS, 1980, págs. 93 y sigs.

sarios, pero no les garantiza que los trabajadores, que perciben los beneficios de este sistema, vayan a dar a cambio la prestación de su trabajo, al que están obligados por el contrato que les une a la empresa. No olvidemos que en el mundo occidental la suma de las huelgas y del absentismo laboral, supone muchos millones de horas de trabajo perdidas al año, al mismo tiempo que, por ejemplo, en España, las cotizaciones de la Seguridad Social constituyeron, en 1983, el 45 por 100 de la carga fiscal global¹⁹.

Por lo demás, la crisis de la sociedad de bienestar ha creado una nueva forma de pobreza. Es sorprendente que, desde hace aproximadamente quince años, en Europa se vuelva a hablar de pobreza y que algunos autores, como Kaufmann, hayan acuñado la expresión "soziale Unsicherheit" (inseguridad social)²⁰. Por supuesto que la pobreza europea actual no tiene nada que ver con la pobreza que Europa conoció en los comienzos de la revolución industrial, ni con la que se vive, en los momentos actuales, en los países del tercer mundo. A este respecto, conviene distinguir entre *miseria y pobreza*. En tanto que la miseria se asocia a un estado de decadencia social, en el que la dignidad más elemental del hombre está amenazada, la pobreza tiene un umbral más elevado, y corresponde a una noción evolutiva, de carácter netamente relativo, que depende del nivel general de vida y de la sensibilidad social ante la desigualdad en la distribución de las riquezas²¹.

La protección de los aquejados por estos problemas de la inseguridad existencial, incluida dentro de la política aseguradora y asistencial del Estado protector, parece desbordar definitivamente las posibilidades económicas de éste.

Las críticas que desde distintos ángulos se han venido haciendo al Estado protector desde sus orígenes se recrudecen ahora. Surgen, de un lado, incertidumbres políticas que afirman la pervivencia de desigualdades relativas entre los distintos sectores de la sociedad, si bien es necesario admitir que el nivel material de las poblaciones de las sociedades industriales ha aumentado en proporciones muy superiores a las previsiones más optimistas. Los políticos que han llevado a cabo esa política social son objeto de crítica por la derecha y por la izquierda. La derecha puede sostener que la búsqueda de la igualdad por parte del Estado es ineficaz y peligrosa para la libertad, en tanto que la izquierda denuncia a los gobernantes por falta de firmeza frente a las clases

¹⁹ Martín López, Enrique y otros, "Seguridad Social, Sanidad y Servicios Sociales en España (1975-1982)", en *Informe Sociológico sobre el cambio social en España (1975-1983)*, IV Informe FOESSA, 2º volumen, pág 975.

²⁰ Kaufmann, Franz-Xavier, *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Untersuchungen zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften*, Stuttgart: Ferdinand Enke Verlag, 1970. Un análisis pomemorizado de la mayor parte de los casos de "inseguridad social" puede verse en *Droit Social*, N° II, noviembre 1974, número monográfico dedicado a "L'exclusion sociale".

²¹ *La perception de la misère en Europe*, Bruxelles: Commission des Communautés européennes, marzo, 1977.

que perpetúan la desigualdad. Pero también existen críticas desde el punto de vista económico, ya que se pone en duda la capacidad del Estado protector para asegurar el pleno empleo y se crean actitudes contra la fiscalidad, incrementándose la defraudación fiscal y desarrollándose las economías informales o sumergidas. Se crean además actitudes contra la burocracia y comienzan a aparecer los nuevos valores y aspiraciones que tienden a sustituir por otras fórmulas el actual sistema de protección social, lo que, evidentemente, implica una crítica radical al Estado protector.

Estamos, ciertamente, ante la crisis del Estado protector. La cuestión radica en saber si se trata de una crisis procesual, y en tal caso será posible hallar una solución constructiva, o por el contrario, se trata de una crisis terminal, y entonces el modelo del Estado protector tendría que ser sustituido por otro. Y lo mismo sucederá con el modelo de sociedad que él ha conformado a lo largo de los últimos cuarenta años. En las ideas que acabo de mencionar, evidentemente, no hay un acuerdo total. Cuando al principio de los años ochenta la OCDE convocó una conferencia internacional para tratar sobre la posible crisis del Estado de bienestar, la publicación subsiguiente se titulaba precisamente así: *El Estado protector en crisis*²². Y todavía allí se intuía la posibilidad de que se pudieran superar los problemas del Estado benefactor y que aún tuviera larga vida, es decir, que se tratara, en último término, de una crisis procesual.

3. Devolución de responsabilidades a la sociedad

²² OCDE, *L'Etat protecteur en crisis. Rapport de la Conférence sur les politiques sociales dans les années 80*, París: OCDE, 1981 (Edición en español: *El Estado protector en crisis*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985).

²³ Cazes, Bernard, "¿Está en crisis el Estado protector?", en *Temas*, N° 1; Martín López, Enrique y otros, "Seguridad Social, Sanidad y Servicios Sociales (1975-1982)", ya citado, págs. 974-976.

La idea que desde el Estado transformó la sociedad industrial liberal en sociedad de bienestar, desborda los límites tradicionales del propio Estado. Todo hace prever que, para seguir en el desempeño de sus funciones políticas tendrá que abandonar el Estado algunas de las muchas funciones que ha asumido durante los últimos decenios, para convertirse en Estado activador de las iniciativas y energías sociales. Sobre todo, parece que tendrá que dejar, al menos, algunos aspectos de las funciones aseguradora, benefactora y gestora, en manos de otras instancias, aunque tal vez bajo su supervisión. Esta es una idea que ha sido ya esbozada por distintos autores desde hace por lo menos diez años²³, ya

que se refiere al hecho de que el Estado benefactor se ha dedicado, desde al término de la Segunda Guerra Mundial –prescindiendo, en buena medida, de contar con la sociedad civil aunque acupándose de ella– a recaudar fondos a través del sistema fiscal y a través de la Seguridad Social, para redistribuirlos y repercutirlos sobre la sociedad, bajo la forma de bienes y servicios.

Como decía Ortega, el Estado a fines del siglo XVIII era muy poca cosa; a lo largo del siglo XIX, y sobre todo, del siglo XX, el Estado ha ido creciendo cada vez más. “El Estado –dirá Ortega– es el mayor peligro que hoy amenaza a la civilización: la estatificación de la vida, el intervencionismo del Estado, la absorción de toda espontaneidad social por el Estado”²⁴. Y si nos referimos a ese crecimiento en términos económicos, realmente el Estado ha pasado de ser una organización pobre y débil, que se inhibía de los problemas sociales derivados de la economía, a convertirse en el órgano que controla y gestiona la parte más importante –superior en muchos casos al 50 por 100–, del producto interior bruto²⁵.

Parece que ya no es posible continuar en esa línea y que lo que ahora se plantea es la necesidad de devolver iniciativas a la sociedad civil, de tal manera que el Estado tendría que dejar de ser Estado benefactor –esto es, Estado que aglutina, para devolverlo, después a la sociedad, bajo la forma de bienes y servicios–, y tendría que entregar a la sociedad civil muchas iniciativas y convertirse, a su vez, en Estado activador o Estado impulsor de las iniciativas provadas. Lo cual no significa, en principio, que haya que renunciar al *estado de bienestar*, sino al bienestar *gestionado por el Estado*.

De tal modo que el Estado no se ocuparía ya más, directamente, de la gestión, sino de hacer que las actividades privadas fueran eficaces. Por ejemplo, no permitiendo la creación de nuevas empresas, más que si existe una garantía suficiente de que se va a tratar de empresas viables y competitivas y, por el contrario, exigiendo que la prestación del trabajo sea efectiva, lo cual planteará el grave problema de control de huelgas, que es, evidentemente, una tarea escasamente popular, por lo menos desde el punto de vista de la posición actual de los sindicatos. Pero esa tendencia, que ha comenzado ya a sentirse en los países de occidente, llevaría a enfrentarse a la escalada de las reivindicaciones por parte de los ciudadanos, a fin de adaptar los medios disponibles a las necesidades que se juzguen prioritarias. Lo que,

²⁴ Ortega y Gasset, José, *La rebelión de las masas*, Madrid: Espasa-Calpe, edición 19^a, 1972, págs 107 y sigs.

²⁵ Hace ya muchos años que economistas y sociólogos se han admirado –y, en algunos casos, escandalizado–, de ese crecimiento del Estado en términos de su intervención directa en la economía. Entre los economistas, Hayek, F.A., *Camino de servidumbre* (1944), Madrid: Alianza, 1985; Friedman, Milton, *Capitalismo y libertad* (1962), Madrid: Rialp, 1966. Entre los sociólogos, Freyer, Hans, *La época industrial*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961.

sin duda, ha de chocar con las actitudes suscitadas y estimuladas por la moral consumista.

4. El nuevo corporativismo

Ya he aludido hace un momento al hecho de que cuando se plantea la crisis económica y social motivada –o, tal vez, precipitada– por la elevación de los precios del petróleo y de sus derivados, en 1973, se produce una situación en la que, en los grandes países industriales, se combina o bien la estabilidad política sin flexibilidad económica, es decir, con pérdida de competitividad en los mercados, o bien la flexibilidad económica sin estabilidad política. En ese mismo momento cobran especial relieve los experimentos corporativistas que, desde años atrás, venían realizándose en algunos países.

Se trata, en realidad, de experimentos de un corporativismo de nuevo cuño, que recuerdan en sus fórmulas de concertación al antiguo corporativismo de preguerra, pero que han perdido ya el tono autoritario –de imposición del diálogo desde arriba–, de los años treinta y cuarenta, sustituido ahora por un inequívoco talante democrático²⁶. No fuerza el Estado a que las distintas instancias se organicen y necesariamente concierten, resolviendo unilateralmente en caso contrario, sino que la nueva experiencia brota a partir de las propias fuerzas de la sociedad civil, asumiendo el Estado funciones, en todo caso subsidiarias, aunque importantes. En concreto, y en el mundo de las relaciones laborales, a las que en gran medida nos estamos refiriendo, esto sucede bajo la forma de órganos institucionalizados, en los que están representados los empresarios, los trabajadores y la Administración pública, y cuyo objetivo suele ser la regulación de precios y salarios²⁷.

Conviene advertir que este corporativismo democrático no implica una renuncia al Estado de bienestar, antes al contrario, supone un modo distinto de pretender alcanzar los mismos objetivos, movilizándolo y coordinando recursos sociales y económicos, antes no empleados. Desde este punto de vista, es evidente que la gran novedad de tales experimentos procede, precisamente, del marcado protagonismo que alcanzan los actores sociales implicados que, en el Estado de bienestar tradicional, habían quedado siempre en un

²⁶ Es muy poco frecuente que los estudiosos del modelo corporativismo se ocupen de otras modalidades anteriores –autorías– del corporativismo. La excepción fundamental es Schmitter, Phillippe C. y Lehmbruch, Gerhard (editores), *Trends toward Corporatist Intermediation*, London/Beverly Hills: Sage, 1979.

²⁷ Por ejemplo, la Comisión Conjunta para el problema de los Salarios y los Precios (Austria) y la Comisión del Mercado de Trabajo (Suecia). Ambas Comisiones proceden de mucho antes de la crisis de 1973, pero fueron instrumentos especialmente relevantes, cuando ésta se desencadenó, en orden a superar con gran rapidez sus efectos negativos. Por lo que a Austria se refiere, hay unanimidad entre los especialistas a la hora de señalar que una de las causas –si no la principal– que hizo posible su éxito frente a la crisis entre 1973, fue su sistema de “colaboración social”. Es decir, su corporativismo. Véase, por ejemplo, OCDE, *Economics Surveys 1981-1982: Austria*, París. El éxito de Suecia fue bastante menor, pero es difícil imputarlo al tipo de corporativismo que practica.

segundo plano. Esta movilización de los actores sociales de la sociedad civil, en último término, hace posible una mayor coordinación de los esfuerzos y de las prácticas.

Como ha señalado Mishra, el corporativismo ha hecho posible pasar del *Estado de bienestar diferenciado*, basado en Keynes y en Beveridge, a lo que él denomina el *Estado de bienestar integrado*. La economía deja de estar regulada exclusivamente desde la demanda, para regularse también desde la oferta, de modo que se busca un amplio consenso social en un amplio abanico de temas económicos (salarios, beneficios, inversiones, precios, etc).

El bienestar social deja de considerarse como un área autónoma, independiente de la economía y de la política económica, reconociendo e institucionalizando su interdependencia, de modo que se reconoce la existencia de relaciones funcionales y de procesos de sustitución entre la política económica y la política social. En ambas modalidades del Estado de bienestar, la política se caracteriza por el pluralismo, con el consiguiente conjunto de instituciones formales, a través de las cuales discurre la vida política. Pero en el Estado de bienestar integrado se da un peso específico a los organismos que institucionalizan las relaciones de interdependencia entre los actos sociales y económicos. A la idea de la armonización y coordinación de política económica y política social se une la integración *sistémica* de los organismos de concertación, paralela a la integración *social*²⁸. El tema sobre el que aquí queremos llamar la atención, es que el enfoque "corporativista" considera que la sociedad es una red de funciones e intereses interdependientes que necesita de la cooperación para su buen funcionamiento", incorporando la lógica de la responsabilidad colectiva²⁹. Lo cual lleva consigo la exigencia de que los actores sociales participen en el logro del Estado de bienestar integrado, más allá de la mera intervención keynesiana del Estado.

En realidad, este nuevo corporativismo es un experimento interesante que, a lo largo de más de una década, ha gozado de notable prestigio, porque ha permitido que algunos países de rango medio en el concierto internacional, resolvieran sus problemas económicos, políticos y sociales, con mucha mayor facilidad que las grandes potencias³⁰. No puede dejar de reconocerse que el paso del tiempo no ha confirmado todas las esperanzas que se habían depositado en el corporativismo, y que los países que, de manera tra-

²⁸ Mishra, Ramesh, *Society and Social Policy*, London: Macmillan, 1981; "System Integration, Social Action and Change", *Sociological Review*, NS (30) 1; *El Estado de bienestar en crisis. Pensamiento y cambio social*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.

²⁹ Mishra, Ramesh, *El Estado de bienestar en crisis*, págs 163-164.

³⁰ Puede verse, Katzenstein, Peter J., *Corporativismo y cambio. Austria, Suiza, y las políticas industriales*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987; *Los pequeños Estados en los mercados mundiales. Política industrial en Europa*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987; ESPINA, Alvaro (compilador), *Concertación social, neocorporativismo y democracia*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 199. Puede verse también, Schmitter, Philippe y Lehbruch, Gerhard (copiladores), *Patterns of Corporatist Policy-Making*, Beverly Hills: Sage, 1982; Wilmensky, Harold L., *The "New Corporatism", Centralization, and the Welfare State*, London/Beverly Hills: Sage, 1976; Smith, Trevor, *The politics of the Corporate Economy*, Oxford: Martin Robertson, 1979; Lehbruch, Gerhard, "Democracia consociacional, lucha de clases y nuevo corporativismo", en *Papeles de Economía Española*, Nº 22, Madrid, 1985.

dicional, han seguido sus cauces –especialmente Austria y Suecia– no han podido seguir avanzando en el bienestar social y manteniendo el pleno empleo. De igual modo, no han sido demasiado positivos los experimentos de concertación realizados en otros países de Occidente³¹.

Pero esto no afecta demasiado a nuestro tema, porque es evidente, en todo caso, que el corporativismo democrático implica una puesta en marcha de dinamismos sociales, por obra de los actores sociales –empresarios y trabajadores, a través de sus respectivas asociaciones–, que en el Estado de bienestar tradicional dejaban la regulación de la política económica y social y la administración de los servicios sociales en manos del Estado. Lo cual quiere decir que aunque los esfuerzos corporativistas no siempre hayan sido positivos desde el punto de vista instrumental, *habrá que apuntar a su favor lo que haya caminado en el desarrollo de la responsabilidad colectiva de los actores sociales*.


Se trata, en último término, de una tendencia que surge dentro del mundo interno de la propia sociedad civil, en virtud de un impulso independiente del Estado, y que pretende asumir ciertas competencias, renunciando a la continua tutela por parte de aquél y desarrollando un cierto espíritu comunitario, agrupando de un modo natural a quienes tienen intereses comunes e intentando, desde el seno de las organizaciones y desde la propia sociedad civil, aproximarse a los temas que en tiempos inmediatamente anteriores eran competencia casi exclusiva del Estado.

Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, la devolución de amplios márgenes, no sólo de la actividad aseguradora y protectora, sino de gestión de bienes y servicios a la iniciativa privada, supone un intento de romper la inercia de los individuos, altamente masificados y acostumbrados al paternalismo del Estado protector, lo que originará conflictos sociales, al tiempo que conducirá a la creación de nuevas instancias de poder social y económico y, a la larga, también político. En último término, esta exigencia de que sean devueltos amplios márgenes de la actividad realizada por el Estado protector a la sociedad civil, es la raíz última de las nuevas corrientes neoliberales.

El Estado benefactor o protector ha llevado a cabo –es necesario reconocerlo–, la ingente tarea de humanizar, en buena parte, las estructuras de la sociedad industrial, rom-

³¹ Así lo reconoce, por ejemplo, Mishra, Ramesh, *El Estado de bienestar en crisis*, en su "Prólogo a la edición española", escrito en 1992.

piendo el rígido imperio de la razón económica, lo que podríamos llamar el imperativo categórico de la razón económica³² y pretendiendo armonizar desarrollo económico y progreso social. En este sentido, ha introducido criterios humanitarios, que rectifican el desarrollo hipertrófico de la sociedad industrial. Sus limitaciones actuales, en la medida en que dependen de problemas económicos, podrían ser superadas con creces por el progreso tecnológico y la puesta en explotación de las inmensas reservas de energía que encierra el cosmos. Sin embargo, el avance no sería suficiente si no fuera acompañado por un progreso en el desarrollo de las personalidades individuales, en orden a la asunción, por parte de los hombres, de su plena responsabilidad social y de la integración comunitaria de las sociedades civiles, de modo que éstas generaran, desde sus propias fuerzas y dinamis-mos interiores, los órganos adecuados para asumir la doble función de atender a las satisfacción de las necesidades colectivas y de velar por la superación de las antinomias sociales.

Parece, en este sentido, que las estructuras sociales del mundo occidental se orientarán hacia una progresiva disminución del papel invasivo del Estado. No es seguro, ni mucho menos, que en todos los países integrados hoy en la cultura del bienestar, sea posible la conservación de los niveles de bienestar alcanzados. Pero, por otra parte, la limitación más grave del Estado protector ha sido que, carente de un sistema de valores trascendentes y de la capacidad de ofrecer a los ciudadanos metas elevadas, se ha servido inicialmente de las morales apetitivas y consumistas y aun en la actualidad se encuentra inerme ante las consecuencias derivadas de ellas. 

³² Sobre el sentido de esta expresión, véase Martín López, Enrique, *Fundamentos sociales de la felicidad individual*, Universidad de Piura, 1986.

Pablo
González
Mariñas

A Comunidade Autónoma como espacio administrativo

Profesor titular de
dereito administrativo.
Universidade de
Santiago de Compostela

Xornadas de estudio sobre a Administración única
Instituto Canario de Administración Pública
Abril, 1994

I.

Introducción

Debo tratar nesta intervención da comunidade autónoma como espacio administrativo. E xa, só polo título, comprenderán vostedes que a pretensión é amplísima, polo que precisa dalgunhas matizacións e anotacións.

A primeira e máis importante é que a intervención se produce ó fío da proposta de Administración única formulada polo presidente de Galicia, sen dúbida unha das "cuestións actuais" da nosa Administración pública, á volta da cal xira este curso de verán. Esta aproximación xustifica o enfoque que, sen fuxir do xurídico, recoñezo que contén un claro posicionamento político fronte ó feito autonómico e ata, se Vds. queren, un certo voluntarismo.

A segunda matización estriba en que, dada a amplitude do tema, cinguireime a puntos concretos que creo relevantes á hora da consolidación das CC.AA. como verdadeiros espazos administrativos. Non entro aquí, por suposto, nunha consideración específica dos problemas de organización político-territorial das comunidades autónomas que, sendo sen dúbida moi relevantes para o tema que me ocupa, absorberían sobradamente todo o tempo de que dispoño. As referencias a iso serán, polo tanto, tanxenciais e xenéricas.

Aínda así, supoño que non poderei evitar solapamentos coas intervencións doutros relatores. Procurarei, nestes casos, deixar cando menos moi clara a miña posición persoal. E tratarei, sobre todo, de non esquecer-lo que pode ser máis específico no que vou dicir: a transcendencia da administrativo para a consolidación, tamén política, das autonomías e a urxencia, que xa non se pode demorar máis, da adaptación da Administración pública ó Estado composto.

Isto require, na miña opinión, dunha previa consideración sobre o título VIII da CE, os caracteres do sistema que establece e as interpretacións que sobre o mesmo se veñen producindo. Porque nelas radica –cando menos, así o entendo– o xermolo de tantas inercias e tantos atrasos á hora de afrontar aquela urxente adaptación.

II.

O título VIII da CE como sistema aberto e evolutivo. Actitudes fronte ó mesmo. Reforma e mutación constitucional

É de todos coñecido que a Constitución de 1978 é, en grande medida, unha Constitución de pacto, de concordia, e que ese carácter se aprecia na regulación de numerosos institutos xurídico-políticos. Hai no noso texto fundamental innumerables mostras do que digo: desde a ecléctica solución do artigo 1.2 á vella contenda histórica entre a soberanía nacional e a soberanía popular, pasando pola introducción da figura das leis orgánicas e dalgunhas outras (xustificadas, á parte doutras razóns substantivas, como tác-

tico instrumento de aprazamento na decisión de cuestións de difícil consenso), ata chegar ó título VIII, crucial no deseño do novo Estado, Estado das autonomías ou Estado composto.

Aquí, a Constitución foxe deliberadamente de sentar un sistema pechado de competencias, de establecer unha distribución ríxida e de valor permanente das competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, e precisamente hai quen centrou niso as maiores críticas ó devandito título, polos riscos de inseguridade e tensión que poida implica, o que, en todo caso, leva consigo o recoñecemento implícito deses caracteres. A Constitución, está claro, apostou inequivocamente neste título da “Organización territorial do Estado”, por un sistema *aberto e evolutivo*, tanto no acceso gradual á autonomía plena coma no deseño dos instrumentos que o fixesen posible. Por iso, ademais dos artigos 148 e 149 e dos propios estatutos de autonomía de cada comunidade, prevé outras fórmulas de asunción de competencias, entre as que sobresaen sen dúbida o artigo 150.2, clave, como se sabe, no tema da Administración única.

Do dito (desa circunstancia de non pecha-la Constitución un modelo acabado de estruturación territorial do poder, senón –como se di nun coñecido dictame sobre a Administración única– simplemente “delinear uns procesos de apertura futura”) xorde unha consecuencia que forma parte do propio sistema: a inevitable tensión Estado-CC.AA. no gradual desenvolvemento do proceso. Unha tensión que nace xa do propio principio dispositivo das competencias de que parte a CE e que propende a ser canalizada por pactos ou que, se o conflito resulta inevitable, será resolvida polo Tribunal Constitucional e segundo os procedementos que o propio texto fundamental establece. O carácter aberto e evolutivo do título VIII non é, pois, un accidente desafortunado, algo non previsto, senón unha decisión deliberada e non imprudente, xa que a propia Constitución senta os mecanismos para reconducir esa tensión; unha tensión que é así consubstancial á progresiva definición dos contidos e necesaria para unha resultante contrapesada dos poderes centrais e autonómicos e que, en consecuencia, máis que un estorbo inoportuno debe ser entendida como esixencia de vitalidade social e política, en definitiva, como exemplo de virtualidade democrática do propio sistema. Serán estas forzas as que, en definitiva, fagan cristaliza-lo grao desexa-

ble de descentralización política e administrativa permitido pola Constitución.

Non querer entender isto levou a, cando menos, tres tipos de actitudes fronte ó título VIII que me parecen rexeitables:

a. En primeiro lugar, afirmar que ese conxunto de disposicións constitúe unha chapuza xurídica pola súa, como se dixo, complexidade, o entrecruzamento ou carácter compartido de moitas competencias e a inseguridade xurídica que iso leva consigo.

b. En segundo lugar, tratar de interpreta-lo título VIII non á luz da súa propia substantividade e indubidable orixinalidade, senón conforme esquemas foráneos (mellor coñecidos quizais polos seus anos de vixencia), chámense federalismo de execución ou Estado rexional.

c. E, en terceiro lugar, xa desde unha visión máis política ca xurídica (aínda que tamén nas dúas primeiras actitudes o factor político, confesado ou non, teña relevante peso), a interpretación que descansa basicamente na pouco comedida afirmación de que, pola súa falta de claridade, o título VIII propende á desintegración do Estado. Xa veremos como moitas das dificultades xurídicas postas a calquera innovación ou interpretación fértil dalgúns preceptos do devandito título tropezan con esa vella pantasma da nosa historia política e matizan sempre (ás veces con apropiacións conceptuais indebidas) a tensión Estado-CC.AA.

Dicía, hai un pouco, que esas actitudes resultan rexeitables. Esquecen todas elas, deliberadamente ou non, que o *Estado composto* que a nosa Constitución sanciona é (con tódolos antecedentes que se queiran buscar e que se poden, desde logo, atopar) *unha fórmula nova*, con perfís novos e que responde ás concretas esixencias históricas e políticas españolas do último cuarto do presente século; unhas esixencias que pouco teñen que ver coa situación da II República e que tampouco son parangonables –ni en 1978, nin agora– coas propias de Alemaña, Austria ou Italia. Descualificar *a priori* calquera proposta de interpretación de desenvolvemento de preceptos constitucionais porque con ela se produza unha aproximación ó federalismo de execución (ó emprego, mellor dito, de técnicas propias do mesmo) ou calquera outro sistema coñecido e ben perfilado resulta, á

parte da inexactitude, unha inconsecuencia co carácter distinto, pero evolutivo, que a nosa Constitución establece.

Doutra banda, estas interpretacións adoitan operar unha identificación Estado-poder central (ou “Estado global”-“Estado central”), que ás veces evidencia interese de parte e é, noutras ocasións, resultado inercial dunha non transformada mentalidade centralista. A identificación, con todo, resulta incongruente co sistema constitucional, pois todo o mundo sabe que, nel, tan Estado é o “poder central” coma as CC.AA.

E, finalmente, esas interpretacións, prescindindo da súa sinceridade ou do seu tacticismo, non axudan en absoluto, e isto é o máis grave, a resolve-las cuestións que o título VIII presenta (e vai seguir presentando) e a contribuír á mellor e máis harmónica e actualizada perfección da construción progresiva da organización territorial do Estado segundo o querido pola propia CE.

En efecto, desde estas posicións, que se manteñen aínda con toda constancia, calquera idea de desenvolvemento (consustancial ó carácter aberto do sistema), calquera intento de extraer toda a potencialidade dalgún precepto constitucional do título VIII provoca un rexeitamento apriorístico e radical. O caso do artigo 150.2 da CE, a propósito da proposta de Administración única, é paradigmático aínda que non sexa, valla a redundancia, o único. É entón cando o “Estado central” (poño entre comiñas a expresión) trata de asustar cos riscos da *reforma* constitucional ou a perda de atributos de soberanía, aínda que para iso resulte necesaria unha lectura nesgada da devandita proposta, que non implica transferencia da titularidade nin de materias que afecten ó núcleo da solidariedade. Pero, ademais, a memoria faise fraca e parece non querer lembrar que a CE xa foi reformada unha vez (28 de agosto de 1992) para facer posible o sufraxio pasivo dos nacionais doutro país comunitario. É certo que a “intervención cirúrxica” da Constitución foi feita entón en quirófano pechado e que practicamente ninguén se decatou. Pero máis ca isto, interésame salienta-la xustificación que se fai na exposición de motivos desa reforma. Di así:

“Desde o momento mesmo do ingreso de España nas comunidades europeas, as Cortes dotaron, *paulatinamente*, ó ordenamento xurídico dos instrumentos normativos necesarios para *compasa-la realidade legal e política española ó ritmo do cambio histórico de institucionalización da idea de Europa*”.

E, advertida a contradicción do artigo GC do Tratado da Unión Europea co 13.2 da Constitución española, opérase a reforma.

Certamente, a exposición de motivos revela unha indubidable sensibilidade europea. E non asusta aquí asumir paulatinamente novidades, reformas ou novos instrumentos para compasa-la realidade legal e política ó ritmo do cambio histórico, como aconsella a institucionalización da idea de Europa.

Está claro que esa mesma sensibilidade non se dá, sen embargo, cando se trata de desenvolver evolutivamente o título VIII, que tamén persegue unha “institucionalización”, se ben, neste caso, non exterior, senón interna: a do propio Estado autonómico.

Menor consistencia aínda ten a apelación ó *vade retro* da *mutación* constitucional naqueles casos en que a reforma non parece imprescindible en si mesma porque a interpretación de desenvolvemento cabe perfectamente no texto constitucional.

Va de soi que, polo que antes dixen, aferrarse á inmutabilidade do que por natureza se concibiu como aberto e evolutivo constitúe unha inconsecuencia de principio. Pero hai máis. É coñecido que sobre o texto inicial da Constitución se van depositando co tempo interpretacións, aplicacións e, sobre todo, a doutrina das sentencias do Tribunal Constitucional que, en cada momento –e unidas ó texto constitucional mesmo–, conforman ou representan a verdadeira Constitución, a que recolle o sentir actual e posto ó día da conciencia social e política do país (ou, con palabras de González Navarro, “el peculiar modo de entender el mundo, la vida y el hombre que tiene cada generación”).

Pois ben, respecto do título VIII, e á parte do seu intrínseco carácter evolutivo, moitas das que nun primeiro momento foron cautelas lóxicas, medidas ambiguas ou fórmulas que evitaban tacticamente pronunciamentos precisos, hoxe, ós quince anos co sistema de autonomías en franca consolidación, son cuestións clarificadas que deben impedir interpretacións obstativas de todo desenvolvemento. Refuxiarse, por isto, na apelación á *mens legislatoris* carece moitas veces de sentido. O límite á *mutación* constitucional terá que ser, en todo caso, como se admite de xeito xeral, desde Konrad Hesse, *simplemente o texto mesmo da Constitu-*

ción. E este, de valoralo sen estreitezas, contén preceptos que poden ser moi fructíferos para o cabal –e constitucional– desenvolvemento do título VIII.

Outro, pois, na miña opinión, debería se-lo talante:

- acepta-lo seu verdadeiro carácter evolutivo para canaliza-los problemas de hoxe da organización territorial do Estado, en lugar de sentar apriorismos de conveniencia sobre o que a Constitución quixo dicir en 1978;
- valorar, co mesmo alcance cá igualdade, os outros principios constitucionais, como o da autonomía política e o de eficacia;
- e, por suposto, aproveitar tódalas potencialidades dos preceptos constitucionais que poden permiti-lo desenvolvemento, consolidación e perfeccionamento do proceso autonómico.

Non é este, sen embargo, o talante con que se interpreta o artigo 150.2 en numerosas instancias cando se pretende desde Galicia (coa proposta de Administración única) ou desde Cataluña (co documento de parecido alcance elaborado pola Generalitat) operar, con base no devandito precepto, unha transferencia de competencias ás CC.AA., transferencia, en todo caso, de execución.

É certo que ese precepto xurdiu dunha concreta iniciativa e que non aparece configurado como centro do sistema de asignación de competencias. Pero nada hai no *texto constitucional* (único límite) que impida darlle unha virtualidade xeral ou case-xeral, sobre todo cando o tempo demostrou que pode ser realmente útil para evita-las deficiencias do proceso que logo comentarei: duplicidades, excesivo custo, desfeita dos sistema administrativo, ineficacia e limitacións innumerables para a construción das CC.AA. como verdadeiros espazos administrativos. A negativa leva consigo, ademais, un certo cinismo se lembramos que o artigo 150.2 foi utilizado nalgunha ocasión, concretamente para completa-las transferencias ás comunidades canaria e valenciana (leis orgánicas 11 e 12/1982), do 10 de agosto), e que está tamén na base do último pacto autonómico. Transferíronse, entón, *competencias* de titularidade estatal e a vía do 150.2, malia que este só fala de transferir ou delegar *facultades*, non se estimou inidónea ou fraudulenta. Argüída desde outra dialéctica, como se viu, si. E iso malia que, como salientou Rodríguez-Arana, a proposta de Administración única non

busque unha virtualidade global do artigo 150.2, senón máis ben un papel residual, unha vez que se esgotaron as posibilidades dos artigos 148 e 149.1 da CE.

III.

Tensión Estado-CC.AA. Consecuencias para a configuración destas como espacios administrativos

1. Consideración xeral

Dicía antes que a tensión Estado-CC.AA. é un factor máis, propio do sistema do título VIII, que inevitablemente acompaña todo o seu proceso de desenvolvemento. Xustamente por iso quero centrarme agora en como se foi resolvendo esta tensión (nos quince anos de vixencia da CE), sobre todo, claro está, no tema que neste momento importa: a consolidación das CC.AA como espacios administrativos que lles permitan a estas desenvolver as súas propias políticas e asumir a defensa do interese autonómico, parte indubidable do interese xeral.

Sen dúbida, a resultante máis rechamante e que causa verdadeira perplexidade é a *inxustificable inadaptación da Administración en tódolos seus niveis, por suposto, ó Estado composto*, tantas veces salientada por boa parte da doutrina.

Xa aludín á interesada confusión Estado global-Estado central, e non quero máis que lembrar algunhas manifestacións deste trasfondo que, con toda precisión, destacou o profesor Meilán:

- A inercia demostrada polo artigo 103 da CE, ó falar unicamente da Administración pública, é singular. Certamente, houbo que esperar doce anos para que unha lei (a LRXA-PAC, de 1992) falase, en plural, de administracións públicas, declarase expresamente a súa personalidade xurídica diferenciada e establecese un conxunto de principios e instrumentos para canalizar as súas relacións.
- A estreita interpretación do “interese xeral” da Constitución (por referencia ós seus artigos 141, 150.3 e 154) ó

servicio case sempre dunha ampliación de competencias do Estado.

■ Ou, no mesmo sentido, a ríxida consideración da cláusula de prevaencia do dereito estatal.

Son todos eles mostras ou mecanismos retardadores (hai aquí unha dobre virtualidade e natureza) da ineludible necesidade de adaptación da Administración pública ás esixencias innatas do sistema constitucional de autonomías.

Nada resulta, sen embargo, comparable ó *mantemento da Administración periférica coa mesma extensión preconstitucional*, correspondente a un Estado centralizado. A iso referireime máis adiante con certo detalle. *Mais quero antes retoma-la cuestión desde a perspectiva das CC.AA., porque a tensión ten outras manifestación e consecuencias perniciosas, que quizais demanden unha sistemática expositiva propia.*

2. Perspectiva desde as CC.AA. Territorio e límites de competencias

En efecto, ante este estado de cousas, a configuración das CC.AA. como espazos administrativos propios, coherentes, ben articulados e idóneos para a defensa dos intereses autonómicos (que tamén son intereses xerais) tropezou con atrancos dificilmente superables.

A cuestión –entendo– hai que ligala ó territorio e, ó facelo así, contemplala nas súas dúas vertentes: *ad extra* e *ad intra* das CC.AA.

2.1. Intereses e Administración autonómicos versus territorialidade das competencias

Desde a vertente da extravasación ou extraterritorialidade das competencias das CC.AA., a xurisprudencia do TC non resulta satisfactoria para o desenvolvemento das competencias autonómicas e para unha normal cooperación destas á satisfacción dos intereses xerais. Sen dúbida, o territorio delimita en principio o ámbito de competencias da CA, pero se en casos concretos non se admite a extraterritorialidade, hai indiscutidas competencias autonómicas que, pola súa propia natureza, se frustrarían por completo na súa virtualidade. Ás veces trátase de competencias peculiares de

determinadas comunidades (como sería, por exemplo, o caso dos artigos 7 e 3.2 do Estatuto de Galicia: comunidades galegas asentadas fóra de Galicia e dereitos políticos dos galegos residentes no exterior), pero noutras ocasións trátase de supostos de competencias referibles a tódalas comunidades autónomas. Os casos da promoción do turismo, dos transportes ou das cooperativas son moi claros neste sentido. Sobre todos eles tivo ocasión de se pronuncia-lo Tribunal Constitucional.

Pois ben, o profesor Meilán salientou como o TC dictou en ocasións, sobre todo nos primeiros momentos, sentencias que conteñen pronunciamentos cheos de lóxica, recoñecendo que é imposible ou, cando menos, moi difícil que “o exercicio dunha competencia por unha CA sobre unha actividade que se desenvolve no seu territorio non teña ningunha incidencia fóra del”. E de aí extráese a necesidade de que o límite territorial sexa interpretado con flexibilidade suficiente para non baleirar de contido as competencias asumidas (SSTC do 16 de novembro de 1981 e do 27 de marzo de 1984), o que non é máis que unha consecuencia da “unidade económica de España” (STC 96/1984, do 19 de outubro).

Sen embargo, malia estes pronunciamentos de carácter xeral, esa flexibilidade non se demostra como norma xeral en moitos dos pronunciamentos concretos do constitucional. Non se advirte, desde logo, na resolución do conflito de competencia suscitado fronte ó decreto da Xunta de Galicia, do 5 de novembro de 1982, que creou o INGABAD (estendendo a súa aplicación ós emigrantes e comunidades galegas asentadas fóra da comunidade), nin tampouco, segundo o meu entender, nas coñecidas sentencias relativas a cooperativas de crédito e transportes terrestres (SSTC 44 e 53/1984). As alambicadas teses do carácter “substantivo ou instrumental” das competencias e do ámbito “supra-provincial ou supracomunitario” parecen máis ben hábiles artificios técnicos para consolidar unha pechada atribución de competencias ó Estado sobre a base da case imposible extravasación do territorio autonómico propio. A Sentencia 147/1991, do 4 de xullo, dictada en conflitos de competencia presentados por Galicia e Cataluña respecto da pesca de “cerco”, constitúe un bo exemplo entre moitos. “Resulta evidente e manifesto –di o TC– que o establecemento temporal da veda en determinadas zonas marítimas,

calquera que sexa a parte de litoral nacional a que se refiran, é *un acto de execución que afecta a intereses supraautonómicos* e pertence á potestade exclusiva estatal sobre pesca marítima”.

Quizais só na STC 125/1984, do 20 de decembro (que dictaminou a prol, como é ben sabido, en materia de promoción turística, das pretensións de Canarias, Valencia e Cataluña) se poden atopar criterios superadores dunha estricta territorialidade de competencias.

Compréndense, pois, as críticas que, desde unha posición autonomista, formularon Meilán, Carro ou Blasco i Esteve fronte a consideracións sorprendentemente máis compracentes, como a de Larumbe Biurrun.

A resultante da tensión é así moi negativa, neste punto, para as CC.AA. e require, na miña opinión, de distinta hermenéutica que tome en conta outros principios constitucionais que, como o de eficacia, moitas veces resultan preferidos.

2.2. *Os problemas ad intra da Administración autonómica*

2.2.1. *Difícil consolidación.*

O territorio da comunidade autónoma, tan difícil de rebordar para esta na súa execución de competencias, non adoita constituír “título suficiente” para que poida asumir nin sequera facultades de execución correspondentes a competencias do Estado. Moitas comunidades autónomas tiveron verdadeiros problemas para organiza-la súa Administración sobre bases e esixencias territoriais propias. As peculiaridades estruturais (asentamento da poboación, carácter insular, etc.) ou históricas propias (comarcas, parroquias) están conseguindo un difícil acceso á realidade legal. E non sería difícil elaborar un densísimo catálogo de obstáculos, que van desde a retardada imposición da división comarcal en Cataluña ou Galicia, a frustración nesta do nivel administrativo da parroquia rural ou a axeitada articulación e expresión das illas no arquipélago canario. A pervivencia da división provincial é nalgúns comunidades fonte de conflito e de imposibilidade dunha axeitada organización e articulación do espazo administrativo comunitario. Unha ríxida interpretación da “garantía institucional” –noción, como di o profesor maxistrado do TC Men-

dizábal Allende, “sedicente y más intuitiva que perfilada con el rigor jurídico deseable” – fixo posible a permanencia desa disfunción, chegando a se atribuír, na STC 385/1993, do 23 de decembro, carácter básico, cunha determinación que lle corresponde ó Estado, incluso a fixación da denominación das provincias.

Resulta innegable que a construción do Estado autonómico sobre a base das transferencias de medios e servizos da Administración periférica estatal, estruturados e implantados provincialmente, supuxo un condicionamento real e xeneralizado (agás nas comunidades uniprovinciais, claro está) de difícil superación para un desenvolvemento rápido e coherente dos modelos estatutarios de organización territorial, que fixese posible unha articulación eficaz dos espazos administrativos autonómicos. Pero non é menos certo que, cando menos en moitas CC.AA., xogaron niso tamén factores internos –non achacables ó Estado– e que se manifestan na asunción automática, por présas e irreflexión, de estruturas administrativas precedentes, en dúbidas e retardos ante a complexidade da tarefa ou, mesmo, en escasa decisión para afronta-los riscos, tamén políticos e electorais, que sempre levan consigo as reformas do réxime local.

2.2.2. A persistente Administración periférica estatal.

En todo caso, e sen negar esta certa responsabilidade das CC.AA., hai que constata-la transcendencia, verbo disto, doutro dos fenómenos antes aludido: *a persistencia e incluso reforzamento da Administración periférica estatal respecto dos seus niveis e dimensión propios do Estado centralizado*. Non é preciso deterse nos aspectos materiais do tema. Arenilla Sáez (na súa tese doutoral), Silva Sánchez e, entre outros, os profesores Meilán, Castells, Rodríguez-Arana e Baena del Alcázar deixaron perfecta constancia deste fenómeno (coa existencia actualmente dunhas sesenta redes periféricas estatais con tres mil puntos de implantación administrativa) e do incumprimento sistemático, por parte dos poderes centrais, das recomendacións da Comisión de Expertos de 1981 (reforzar, ante a perda inevitable de competencias de xestión da Administración do Estado, as de programación, coordinación e cooperación), incumprimento tamén dos artigos 22 e 23 da Lei do proceso autonómico (14 de outubro de 1983), dos mandatos un tanto programáticos da Lei 30/1992, de RXA-PAC, e incumprimento das propias previsións do MAP en

canto ó redimensionamento da Administración periférica estatal.

O importante, obviamente, (máis que esta constatación, salienta-la contradicción que implica e a perplexidade que provoca ós quince anos de vixencia dun Estado descentralizado política e administrativamente) é *afondar nas súas causas derradeiras, o baseamento xurídico que se lle pretende dar*, sobre todo por parte do TC, e as consecuencias que provoca á hora de dificulta-la consolidación dun pleno espacio administrativo autonómico.

2.2.3. As causas.

O primeiro, as causas, parecen claras. Está moi arraigada a conciencia nos poderes centrais de que un lóxico redimensionamento e redución da presenza periférica leva consigo perda de poder político. Dito en termos máis claros: se se perden funcionarios, pérdese poder. Ese sería, por emprega-las palabras do profesor Meilán, o verdadeiro segredo de pulchileno que aquí se oculta. E realmente podería ser así. Pero, entón, está de máis refuxiarse (como se fai, por exemplo, no dictame dos profesores Peces-Barba, Parejo e Aguiar sobre a Administración única) en que ese axuste da Administración periférica e a conseguinte asunción de competencias de execución polas CC.AA. poría en perigo a efectividade dos principios de unidade e igualdade ou, como se dixo outras veces, que imposibilitaría unha axeitada articulación do *interese xeral*.

2.2.4. O Tribunal Constitucional.

Polo que respecta ó TC, hai que recoñecer que foi sentando unha doutrina que non favorecería en principio esa posición dos poderes centrais. A Sentencia 146/1986, do 25 de novembro, sobre o concepto de *interese xeral*, xa deixou sentado que ese concepto, como salientou o profesor Meilán, “non serve para reordena-la repartición ordinaria de competencias fixado nos respectivos estatutos de autonomía”, porque se ese concepto encerrase unha aberta habilitación para que os Estado puidese actuar en razón do devandito interese xeral, iso “podería terminar por baleirar de contido o deseño constitucional do Estado das autonomías”.

Laméntase o profesor Meilán que, logo, na sentenza, o TC non fose consecuente con esa doutrina, o que se lle reprocha no voto particular formulado ó mesmo.

O curioso é que esta inconsecuencia do TC sexa máis frecuente do normal. E dígoo polo que puidera levar consigo de compracencia cunha política de feitos consumados que, de ser certa, viría confirma-la forza e persistencia do antes aludido segredo de pulchileno.

Traio isto a colación porque nunha recentísima sentenza do TC (S. 52/1994, do 24 de febreiro, BOE 17 de marzo, dictada en conflito positivo de competencia promovido pola Xunta de Andalucía en relación co acordo do Consello de Ministros que autorizou o alleamento ó ICONA da entidade "La Almoraima") volve acontecer algo semellante. A cuestión estriba neste caso en dilucidar se a actuación estatal a través de entes instrumentais con personalidade propia e sometidos ó réxime xurídico privado pode variar na práctica o exercicio das competencias alterando a repartición constitucional. A venda de "La Almoraima" ó ICONA, xa transferido ademais á autonomía andaluza, podería posibilitarlle ó Estado empregar esas fincas rústicas para desenvolver funcións ou tarefas públicas de competencia da CA andaluza. No fondo, o problema suscitado obrigaba a determinar se a titularidade dun ben podía non facultar a unha administración a realización de actividades que non lle corresponden.

O TC é moi claro na súa resolución. O dato –di– de que a actividade sexa desenvolvida por servicios encadrados na súa organización ou, pola contra, por entidades con personalidade xurídica propia "resulta indiferente". "Tanto nun caso coma no outro, os actos emanados da Administración estatal deben circunscribirse ó ámbito que o bloque da constitucionalidade mantén como competencia do Estado, e deben respecta-los ámbitos que cada estatuto de autonomía lle atribuíse á competencia da respectiva comunidade autónoma. *Admiti-lo contrario sería tanto como aceptar que basta con converter direccións xerais, e outros centros directivos dos departamentos que forman a Administración do Estado, en sociedades anónimas ou outros entes sometidos ó dereito privado, para ignorar e burla-la distribución territorial de competencias establecida polo bloque da constitucionalidade.* A capacidade xurídico-privada dos entes administrativos non é título de competencia, e o seu exercicio debe respecta-la orde constitucional de competencias".

Os pronunciamentos do tribunal son tamén contundentes negando que a propiedade sexa título habilitante

para disturba-lo sistema de competencias fixado polo bloque de constitucionalidade. Pronunciamentos neste sentido xa os fixera o TC nas súas sentencias 58/1982, 227/1988 e 149/1991. E, agora, a conclusión aplicativa ó caso en cuestión é tamén palatina:

“(…) o Estado non pode empregar en Andalucía as fincas rústicas que posúa, ben porque sexan da súa propiedade, ben porque sexan propiedade de entes ou sociedades controladas por el, como instrumentos para cumprir funcións ou tarefas públicas que sexan da competencia da Comunidade Autónoma de Andalucía. Ou, o que é o mesmo, o título de propietario das devanditas fincas non o habilita para asumir competencias que constitucionalmente non lle correspondan”.

O sorprendente –e nisto radica o paralelismo coa Sentencia 146/1986 sobre o concepto de interese xeral, antes comentada– é que o TC non accede á pretensión da Xunta de Andalucía de que a transferencia das fincas afectadas polo conflito se fíxese xustamente á Xunta de Andalucía, titular das competencias.

O voto particular, formulado polos maxistrados López Guerra e Viver Pi-Sunyer, contén, segundo o meu entender, doutrina máis axustada e, desde logo, máis na liña co que nesta intervención se defende. Din os maxistrados que, partindo da asunción estatutaria de competencias en agricultura pola CA andaluza e do traspaso de funcións e servicios en materia de conservación da natureza, a Administración andaluza asumiu todas esas tarefas que, dentro da repartición de competencias, deixaron de ser da Administración estatal e, particularmente, do ICONA. Por iso, din:

“A venda das accións de “La Almoraima, sociedade anónima”, ó ICONA non pode, pois, significar outra cousa máis que este organismo estatal exercerá, en relación coa finca en cuestión, funcións que lle correspondan á Administración autonómica. Certamente, non cabe nega-la lexitimidade, desde o punto de vista constitucional, de que o Estado posúa a titularidade dominical de empresas ou sociedades, nin de que leve a cabo actos de disposición das mesmas. Mais eses actos de disposición teñen que realizarse dentro do marco de competencias que definen a Constitución e os estatutos de autonomía. Con isto quérese dicir que, se ben lles pode transferi-lo Estado a titularidade (e, consecuentemente, a xestión) de sociedades ou empresas a entes públicos, estes teñen que ser forzosamente os entes públicos constitucional e estatutariamente competentes para levar a cabo as funcións que implica esa xestión. En materia de aproveitamentos agrícolas

e forestais como se indicou, isto significa que, no ámbito territorial de Andalucía, os entes públicos competentes para levar a cabo esas funcións son os correspondentes á Comunidade Autónoma, segundo o ordenamento desta, e non, de ningunha maneira, entes públicos incardinados, directa ou indirectamente, na Administración do Estado.

Fronte a iso, e como resultado da venda de que se trata, serán as instancias administrativas do ICONA as encargadas de xestiona-los diversos aspectos da explotación e mantemento da finca "La Almoraima", sita no territorio da Comunidade Autónoma de Andalucía, exercendo así unhas funcións estatutariamente atribuídas (e transferidas) a órganos da comunidade. Por iso, prodúcese, segundo a nosa opinión, unha clara transgresión dos límites de competencias a que está suxeita a acción do Estado, e unha invasión do ámbito de competencias da Comunidade Autónoma. Debería, pois, concluírse que a venda acordada era contraria á repartición de competencias; e, en consecuencia, debería acordarse a nulidade desa venda".

Pero, á parte do manexo do concepto de "interese xeral" e da "titularidade de bens" para disturbar, a prol do Estado, a repartición e o exercicio constitucional das competencias, existen outros factores dos que se pretendeu idéntica virtualidade. Así acontece co principio de "unidade de mercado" e co chamado "alcance internacional" da actividade en conflito.

Respecto da unidade de mercado, é certo que as SSTC 1/1982 e 29/1986 afirman que a esixencia desa unidade é "máis imperiosa" nos estados compostos, como o español actual; e que a unidade da orde económica é o "presuposto necesario" para que a repartición de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas non conduza a resultados "disfuncionais e disgregadores". Pero hai que recoñecer que o TC fixo recentemente un uso equilibrado desas esixencias, como revela a súa Sentencia 264/1993, do 22 de xullo, en recurso de inconstitucionalidade promovido contra a Lei aragonesa de ordenación da actividade comercial. Ou en sentencias anteriores, que admitiron a plena constitucionalidade das licencias ou autorizacións especiais introducidas pola Lei valenciana de ordenación do comercio e superficies comerciais (STC 225/1993) e a Lei catalana de equipamentos comerciais (STC 227/1993). A máis explícita é, en todo caso, entre as recentes, a STC 14/1994, do 20 de xaneiro, dictada en conflito de competencia promovido pola Generalitat de Cataluña contra o Decreto 1240/1985,

do 9 de outubro, sobre normas para a homologación de automóbiles. Ante as alegacións do Goberno de que “a homologación de tipo de vehículos constitúe un instrumento de política comercial que o propio principio de unidade de mercado e de libre circulación de bens (artigo 139.3 CE) obriga a reservar ó Estado”, o TC nega explicitamente que ese principio sexa factor determinante da atribución ó Estado da competencia controvertida. A controversia –di– hai que resolvela en función dos títulos de competencias invocados polas partes. E, de feito, atribúelle a Cataluña a titularidade de moitas das competencias previstas no citado real decreto.

Máis radical é aínda esta mesma sentenza ante o argumento de que a competencia controvertida queda reforzada, no seu carácter estatal, “polo alcance internacional que presenta a actividade homologadora dada a multiplicidade de regulamentacións internacionais que teñen que ser aplicadas nesta materia”. Parece latir aquí a consideración do autonómico como algo vernáculo e anticuado, incapaz de operar nese marco e, desde logo, a pretensión de expandilo concepto de relacións internacionais, ligándoa á soberanía, para pechar un ámbito e competencias exclusivas e excluíntes do Estado. Sen embargo, reiterando doutrina xa sentada na súa Sentencia 80/1993, di o TC que esa alegación non resulta relevante, xa que “a dimensión exterior dun asunto non pode servir para realizar unha interpretación expansiva do artigo 149.1.3 da CE que veña a subsumir na competencia estatal toda medida dotada dunha certa incidencia exterior por remota que sexa”.

Un criterio, sen embargo, non tan favorecedor par as CC.AA. móstrao a Sentencia 29/1994, do 27 de xaneiro, dictada en conflito de competencia promovido polo Goberno en relación con varias ordes da Consellería basca de Agricultura e Pesca sobre reasignación dos dereitos a prima de produtores de ovino e caprino. Esas ordes, en síntese, asignáronlles a produtores bascos as primas de 1991 correspondentes ós beneficiarios da devandita Comunidade Autónoma que abandonaron a produción. O TC atribúelle ó Estado esa competencia. Para un mellor entendemento dos argumentos xurídicos empregados na sentenza, “hai que lembrar que os regulamentos da Comunidade Europea lle asignan a España un montante global de primas de produción do gando ovino e caprino, montante que é fixo e

xeral para todo o estado. Os regulamentos permiten a constitución dunha reserva nacional cos dereitos de prima que quedasen vacantes por razón de que algúns produtores cesasen na súa actividade sen que ninguén os substituíse nela; a cantidade global é, en todo caso, fixa, sen que os dereitos de prima correspondentes a todo o territorio nacional poidan, en ningún caso, excede-lo límite fixado.

Sobre esta base, as ordes do Ministerio de Agricultura, Pesca e Alimentación perseguen, precisamente, a regulación do sector gandeiro en todo o ámbito nacional de xeito que non se exceda a cantidade global de dereitos de prima asignado a España polos regulamentos comunitarios. O seu obxectivo é, en resumo, distribuí-los dereitos de prima asignados ó noso país de acordo coas necesidades de todo o territorio nacional, reasignando os dereitos de prima resultantes dos que deixasen de exercer-la actividade sen ser substituídos entre as solicitudes cursada polos produtores de novo establecemento, conectando a devandita distribución coa reserva nacional prevista nos regulamentos comunitarios. A conexión vén determinada porque o Regulamento CEE 3.567/1992, da comisión, prevé a reasignación das primas non empregadas e a posibilidade de que aqueles dereitos de prima que non fosen reasignados acrecenten a reserva nacional”.

Pois ben, aínda que se recoñece que as ordes do Goberno basco non incidían directamente na reserva nacional, o TC sinala que neste caso resulta decisivo o feito de que a reasignación de dereitos se realiza por conta dos dereitos de prima dos que os obtiveron en 1991 e abandonaron a produción en 1992. Estes dereitos, pois, intégranse na cantidade correspondente a España, polo que –engade o TC– “na práctica poden considerarse sometidos a un réxime equivalente ó da reserva nacional, en canto á súa dispoñibilidade polas autoridades centrais”. É por iso correcto que “o Estado empregue neste caso as súas facultades de ordenación xeral da economía para distribuír (e redistribuír, de se-lo caso) esa cantidade fixa de xeito que se favoreza a mellor utilización dos recursos e se posibilite a igualdade dos eventuais beneficiarios, atendendo en todo caso a criterios de planificación, pois está claro tamén que realizar unha distribución adecuada, no conxunto do territorio nacional, dos recursos ou posibilidades asignadas ó Estado é, precisamente, levar a cabo a ordenación xeral da economía”.

Entende, en consecuencia, o TC que a reasignación interna, no marco territorial da comunidade basca, que efectúan as ordes impugnadas, dos dereitos de prima resultantes dos produtores que cesaron na súa actividade (sen ser substituídos) “impide a reasignación dos devanditos dereitos no marco global do territorio nacional, co que forzosamente se minora a reserva nacional e, conseguintemente, se menoscaba a posibilidade dos órganos estatais de exercer as súas facultades de ordenación xeral da economía”. Invádese así –conclúe– a competencia estatal.

Estamos, pois, en presenza dun uso expansivo do concepto de reserva nacional, que se enmarca nos riscos xerais de desapoderamento de competencias autonómico derivado dos regulamentos comunitarios, fenómeno suficientemente salientado xa pola doutrina. Pouco significa aquí, certamente, a CA como espacio administrativo e pouco tamén os intereses autonómicos no marco global do interese xeral, tan patrimonializado polo Estado central.

Quería facer unha última referencia a un recente dictame do TC. Refírome á Sentencia 127 (do 5 de maio de 1994) recaída nos recursos de inconstitucionalidade promovidos pola Generalitat de Cataluña, o Parlamento basco e cincuenta e un deputados do Grupo Popular contra a Lei de televisión privada (do 3 de maio de 1988).

A sentenza ten un denso contido (sobre a reserva de lei, o servizo público, etc.), pero voume centrar unicamente nun aspecto que agora nos interesa.

Un dos argumentos de inconstitucionalidade que se manexou afectaba ós artigos 4.2 e 5.1 da lei, que configuran o Plan técnico nacional de televisión privada.

Un dos recorrentes alegaba que o artigo 4.2 deixaba en absoluta indefinición o ámbito das emisións de programas para cada unha das zonas territoriais que se delimitasen no plan. E sinalaba que *ese ámbito debe coincidir co territorio das CC.AA.*, por razóns de adecuación á estrutura do Estado (de non haber motivos técnicos que o impedisen) e porque, en caso contrario, recortaría a *cooficialidade lingüística*.

O TC non se mostrou sensible, sen embargo, a estes argumentos e rexeitou os recursos de inconstitucionalidade, malia recoñecer explicitamente que “*o alcance espacial das emisións condiciona loxicamente o contido cultural e lingüístico das programacións e non é un extremo estrictamente técnico e inocuo desde a perspectiva dos dereitos fundamentais implicados*”.

2.2.5. Duplicidade e ineficacia.

Finalmente, en canto ás dificultades que todo isto provoca para a configuración do espazo administrativo autonómico, creo que se debe reflexionar nunha dobre orde de cuestións.

Ante todo, o non axuste da Administración periférica estatal provoca un gasto irracional e inxustificado que, e isto é o grave, se lle achaca *ó propio sistema de autonomías* (ó que, con frecuencia, se cualifica de dilapidación) ou ben, e isto é aínda peor, atribúeselle ó dispendio incontrolado das CC.AA. Por suposto que estas teñen nisto a súa alícuota de responsabilidade, coas súas altas cotas de endebedamento, pero non merecen que se lles sume a iso o custo dunha *duplicidade* orgánica ou administrativa que só ós poderes centrais lles interesa manter.

Pero, ademais, e entro agora na segunda vertente de dificultades, todo iso disfunciona notablemente o espazo administrativo autonómico e impide unha administración racional e eficaz, mandatos que son tamén constitucionais.

É isto, sobre todo, o que esixe unha reflexión, unha postura e, en definitiva, unha proposta de superación.

IV.

As CC.AA. como espazos administrativos. Competencias propias e execución de competencias estatais

Tralo dito ata aquí, parece claro que a Administración pública (ou administracións públicas para falar con máis rigor) aparecen, ós quince anos de vixencia autonómica, claramente disfuncionadas respecto das esixencias do Estado autonómico. A presenza masiva da Administración periférica estatal (con duplicidades obvias) e os mecanismos estatais de resistencia ó cambio e a ampliar por vías extraestatutarias as competencias das CC.AA. están xerando a imposibilidade de construír nas autonomías marcos administrativos coherentes e eficaces, que lles permitan desenvolver-las súas políticas propias con satisfacción do interese xeral do "Estado global".

Nesta situación, non parece difícil concordar, cando menos en termos de lóxica abstracta:

1º. Que hai que redimensiona-la Administración periférica do Estado.

2º. Que se deben flexibiliza-los ríxidos criterios que hoxe presiden, a prol do “Estado central”, a repartición e o xogo das competencias.


3º. Que, suprimindo gradualmente as innecesarias duplicidades, hai que darlles un protagonismo claro ás CC.AA., cando menos na execución das competencias, sexa cal sexa a titularidade, e aproveitando para iso os mecanismos que a Constitución brinda se interpretan cun mínimo de apertura e gradualismo. Nesta orde, creo que as sentencias últimas do TC en materia de subvencións (fundamentalmente a do 11 de xuño de 1992: regra xeral: as competencias de execución correspóndenlles ás CC.AA.) apuntan nunha boa liña. Rodríguez-Arana salientou tamén explicitamente que as “materias directamente relacionadas co territorio e conectadas ó interese rexional” deben ser xestionadas polas CC.AA. E un principio semellante débese soste, na miña opinión, respecto da xestión de materias comunitarias europeas. E atreveríame a dicir que por medio dunha aplicación ás CC.AA. da “garantía institucional” tan xenerosa coma a que se fai respecto da provincia.

Sen dúbida, a proposta de Administración única apunta nesta dirección. Apóíase en principios constitucionais de tanto valor na escala axiolóxico-política coma aqueles que se argúen para combatela. E, sinceramente, penso que os argumentos xurídicos que se esgrimen nas críticas non resultan moi consistentes. Di o profesor Balaguer Callejón que a proposta de descentralización que leva consigo a Administración única “no es constitucionalmente ilegítima, aunque tampoco seca constitucionalmente exigible”.

Sen sumarme entusiasticamente a estas palabras, porque penso que o que non é ilexítimo e é conveniente e racional debe ser esixible, si quero recolle-lo seu sentido último: en definitiva, aquí non se presenta un problema xurídico-constitucional, senón unha cuestión de vontade política: vontade de querer facelo, para facer real o Estado autonómico, o Estado composto.

É certo –e con isto remato– que non todo o esforzo ten que ser do Estado. Tamén as CC.AA. deberían, cando menos algunha delas, concluí-las súas estruturacións administra-

tivas internas de xeito coherente antes dun transvase xeneralizado de competencias estatais, ben se opere esta pola vía da chamada Administración única, ben por outros procedementos semellantes. Penso, en concreto, naquelas comunidades que, como Galicia por exemplo, non teñen resolta aínda a funcionalidade de entidades propias, como a comarca e a parroquia rural. Tendo en conta a virtualidade tamén interna que leva consigo a potenciación da Administración que se estime *preferente*, traspasar ou delegar a entidades disfuncionadas coa organización propia, que esixe o propio territorio, podería producir un efecto perverso de consolidación do que xa se pretende cambiar agora.

Isto esixe, na miña opinión, secuenciar debidamente as accións tanto do Estado coma da CA de que se trate, sen perder nunca o norte antes apuntado. Se así se fixese, gañaríase en racionalidade, en eficacia, en claridade administrativa, en redución de custos e ata en democratismo, aquela vella potencialidade do rexionalismo que tanto salientaba o profesor Giannini. E, por suposto, en afirmación da personalidade política das CC.AA., que tamén se acrecenta co administrativo, e que non está en contra, senón na mellor liña, das esixencias e axeitada funcionalidade do Estado composto. 



NOTAS E
COMENTARIOS

Armando
Pereira

Economista.
(Gestor público)

O processo da regionalização em Portugal

A regionalização, ou o processo de criação de entidades autónomas de governo regional, tem-se mantido nos últimos anos, em Portugal, como um tema da agenda política e de um interessante debate nacional.

Actualmente, no país, no que respeita à institucionalização regional, o que existe é somente uma concretização parcial da regionalização. Concretização parcial porque a criação de entidades de governo regional se verificou apenas em parte do território –Açores e Madeira– e porque, na outra parte, isto é, no território continental, o processo se encontra ainda numa fase embrionária.

Como desenvolvimentos institucionais desta problemática regional, nos anos recentes, há pois a referir, em primeiro lugar, a opção da actual Constituição portuguesa, estabelecida em 1976, de criação de “regiões autónomas” nos territórios insulares portugueses e da criação no território continental de “regiões administrativas”. Estas últi-

mas são configuradas como entidades regionais de governo próprio, mas sem uma autonomia política tão acentuada como a das regiões insulares. Adicionalmente, a Constituição portuguesa aponta para a possibilidade de criação, em certas zonas do país, de "outras formas de organização territorial autárquica", nomeadamente "nas grandes áreas urbanas"¹.

Como consequência dos referidos preceitos constitucionais, verificou-se, desde logo, a concretização do primeiro daqueles desideratos, ou seja a criação das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. Mais recentemente (1991), estabeleceu-se o quadro legal das entidades de governo metropolitano para as áreas de Lisboa e Porto e zonas circundantes - as chamadas "Áreas Metropolitanas" de Lisboa e do Porto².

No que respeita ao estabelecimento das regiões administrativas previstas na Constituição, trata-se de um processo mais complexo e atrasado e que tem sido objecto de um curioso debate no país. O avanço mais recente acerca do processo regional verificou-se também em 1991, com o acordo conseguido ao nível parlamentar, entre as diferentes forças político-partidárias, tendo levado à publicação da Lei-Quadro das Regiões Administrativas³, ou seja o enquadramento jurídico básico que permitirá a posterior implementação das regiões em Portugal.

1. *A componente regional no sistema político-administrativo português*

O sistema político-administrativo português tem as suas raízes na estrutura da administração adoptada no país a partir dos anos 20 do século passado. Nessa altura, com a vitória do liberalismo, foi feita a reforma administrativa, adoptando-se o modelo de matriz napoleónica, que de certa forma caracteriza os sistemas da Europa do Sul. Entretanto, durante os anos subsequentes, foram levadas a efeito reformas administrativas e territoriais de carácter parcial, de ênfase ora "liberal" ora "absolutista", tendo no entanto permanecido a estrutura administrativa básica então adoptada⁴.

Desta forma, poder-se-ão referir como alguns dos principais elementos de caracterização do sistema político-admini-

¹ Constituição da República Portuguesa, Artigo 238º, nº 3.

² Lei nº 44/91, de 2 de Agosto (Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto).

³ Lei nº 56/91, de 13 de Agosto (Lei Quadro das Regiões Administrativas).

⁴ Restringindo-nos à bibliografia em língua inglesa, uma obra de consulta de razoável interesse, sobre Portugal e a sua evolução político-administrativa, em particular sobre este período histórico, é W.C. Oppelo, Jr., *Portugal's Political Development* (Boulder, Colorado: Westview Press, 1985).

nistrativo português, os seguintes - os quais diferem significativamente de alguns sistemas do centro e sobretudo do norte da Europa:

- a. Sistema eleitoral de representação proporcional;
- b. Diversidade partidária –pluripartidarismo– e forte peso da actividade dos partidos na vivência política e na organização e funcionamento democrático do país;
- c. Marcado centralismo do estado, além de um evidente pendor jacobino no aparelho político-administrativo central e um significativo peso da máquina administrativa e da burocracia;
- d. Possibilidade legal –e verificação de facto– dada aos eleitos locais e também aos funcionários e dirigentes públicos, de penetrarem e participarem politicamente nas estruturas centrais de governação do país, como é o caso do governo e do parlamento (situação que não se verifica noutros países e sistemas);
- e. Existência de uma organização territorial de tipo “prefeitoral”, isto é, divisão do território num conjunto de unidades administrativas (*distritos*), com algum recorte e significado regional, e onde pontifica, em cada uma dessas unidades, um representante do governo central (*governador civil*), com maior ou menor responsabilidade sobre alguns serviços públicos;
- f. A nível local, as unidades de governo próprio (os *municípios*) e as *freguesias*) marcadas pela acção de um forte executivo, o qual é representado pela figura central e mais representativa do seu presidente –como o *maire* francês– ou seja, em Portugal, no caso dos municípios, o *Presidente da Câmara Municipal*.

Esta organização político-administrativa deriva pois, em boa medida, do sistema adoptado no século passado, após a revolução liberal de 1820. Em 1910, ano em que foi abolida a monarquia e implantada a República, reacendeu-se a ênfase liberal, mas, dada a instabilidade política e social então verificada, não foram produzidas alterações de vulto no sistema administrativo e territorial⁵.

De 1926 a 1974 –inicialmente como reacção à situação instável então reinante– vigorou em Portugal um regime político-administrativo caracterizado por forte executivo, no que respeita à governação central, com uma ênfase

⁵ Ver D.L. Wheeler, *The First Portuguese Republic* (Madison: Univ. Wisconsin, 1978).

marcadamente burocrático-administrativista, corporativa e autocrática⁶. Este regime veio realçar a importância da burocracia administrativa, introduzir a despolitização das instituições, nomeadamente quanto às entidades de administração local, e consequentemente veio acentuar o jacobinismo da administração pública.

Com o advento do novo regime, no poder depois do levantamento de 25 de Abril de 1974 e consolidado com o estabelecimento da nova Constituição, em 1976, foi dada prioridade aos processos de democratização, de descolonização e de descentralização, numa perspectiva global de aceleração do desenvolvimento do país num contexto moderno, democrático e europeu⁷.

É então, neste âmbito, que são concretizadas algumas medidas políticas importantes. Assim, é desenvolvido o processo da descolonização; é estabelecido um novo quadro político-eleitoral; é organizado o poder local democrático; são criadas as regiões autónomas dos Açores e da Madeira. São ainda configuradas, constitucionalmente, as regiões administrativas (com a possível abolição dos distritos) e admitidas outras formas de organização territorial, como é o caso, concretizado posteriormente, das áreas metropolitanas.

Parece pois, no quadro assim descrito, que a criação das regiões administrativas constitui o propósito inacabado do processo de democratização e descentralização, o qual foi desenvolvido em Portugal durante a segunda metade dos anos 70 e a década passada. E de certa forma é assim. A organização político-administrativa regional, ainda não inteiramente concretizada, veio a tornar-se um tema de grande debate, cuja análise é de óbvio interesse para os estudiosos, particularmente nas áreas da sociologia política e da administração pública.

Sendo Portugal um estado unitário, constituído há cerca de 850 anos e dispondo há muito de fronteiras relativamente estáveis, não apresenta diferenciações significativas em termos étnicos, linguísticos e raciais. Por isso, não têm emergido no território português grandes pressões regionalistas, salvo, desde há mais de um século, por razões óbvias de distanciamento físico, nos territórios insulares dos Açores e da Madeira⁸.

Pode pois dizer-se que a componente regional, numa perspectiva de administrações regionais como organizações

⁶ Sobre este período da vida portuguesa e suas implicações político-administrativas, vide por exemplo: P.C. Schmitter, "The Régime d'Exception that became the rule: forty-eight years of authoritarian domination in Portugal", in L.S. Graham and H.M. Makler (eds.), *Contemporary Portugal: The Revolution and Its Antecedents* (Austin: Univ. Texas Press, 1979), pp. 3-45; também em L.S. Graham, *Portugal The Decline and Collapse of an Authoritarian Order* (London: Sage Publications, 1975); e ainda P.C. Schmitter, *Corporatism and Public Policy in Authoritarian Portugal* (Beverly Hills/London, 1975).

⁷ A literatura em inglês relativa à referida fase histórica da vida portuguesa é abundante, designadamente no que respeita à análise das implicações político-administrativas. Vide a título de exemplo: T.C. Bruneau, *Politics and Nationhood: Post-Revolutionary Portugal* (New York: Praeger, 1984); e também R.J. Morrison, *Portugal: Revolutionary Change in an Open Economy* (Boston: Auburn House Publishing, 1981).

⁸ T. Gallagher, "Portugal's Atlantic territories: the separatist challenge", *The World Today* (1979), pp. 353-60.

territoriais estáveis e democráticas, não tem uma tradição muito forte no sistema político-administrativo português, o qual evidencia, a nível territorial, uma tradição essencialmente municipalista. Deve, no entanto, notar-se que, ao longo dos séculos da história do país, têm subsistido diversas formulações administrativas de carácter regional (as *províncias*). Passada pois a época dos condados, nos séculos XV e XVI, o território foi dividido para efeitos administrativos em comarcas e, depois, províncias, tendo esta estrutura de âmbito regional vigorado, mais ou menos até à reforma liberal do século passado - a partir dos anos 20. Daí, até 1959, essas unidades regionais subsistiram episodicamente, corporizando em termos administrativos algumas diversidades morfológicas, económico-produtivas e culturais que são muito evidentes em certas partes do país.

Também, com a reforma liberal do século passado, haviam sido criados os distritos, já antes mencionados. Estes constituem unidades administrativas de menor dimensão do que as províncias e, como se viu atrás, têm como responsável preferencial o governador civil. Assim, ao longo dos anos, em concomitância com os distritos, que foram praticamente esvaziando as províncias de sentido administrativo, prevaleceram as unidades de governo local, ora sob a responsabilidade de autoridades nomeadas, ora dirigidas por políticos locais eleitos. Em Portugal, tradicionalmente as unidades de governo local mais significativas são como se viu os municípios, os quais apresentam uma razoável dimensão – quer em população, quer em área – sendo mesmo, dentre as unidades fundamentais de governo local, das maiores na Europa ocidental. Os municípios, por seu turno, são compostos por unidades menores, também de governo próprio (freguesias) que, todavia, têm pouco significado em termos de dimensão, de funções e de capacidade financeira⁹.

Com a mudança do regime e a nova Constituição de 1976, o país optou, como se referiu atrás, pela democratização e pela descentralização – local e regional – nomeadamente re-estabelecendo o poder local próprio (através da democratização dos municípios e das freguesias) e perspectivando a descentralização de âmbito regional (regiões administrativas).

As Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, como únicas entidades institucionalizadas de governo regional em Portugal, foram dotadas de um sistema político-admi-

⁹ Vide desenvolvimentos in A. Pereira, "The System of Local Government in Portugal", in R. Batley and Gerry Stoker (eds.), *Local Government in Europe* (London: MacMillan, 1991), pp. 134-45; e W.C. Oppelo, Jr., "Local government and political culture in a Portuguese rural county", *Comparative Politics*, vol. 13, nº 3 (1981), pp. 271-89.

nistrativo especial, que inclui um conjunto de poderes próprios, tais como: legislar sobre todas as matérias de interesse regional; regulamentar a legislação de carácter regional emanada dos órgãos nacionais de soberania; propor legislação na legislatura nacional; exercer a sua própria autoridade executiva; dispor autonomamente de todas as receitas cobradas pelo governo regional e as atribuídas pelo governo central; e superintender sobre os governos locais respectivos. A estrutura orgânica das regiões autónomas compreende uma assembleia deliberativa e um executivo. A nível parlamentar, a assembleia regional é constituída por uma só câmara e é eleita por quatro anos, por sufrágio directo e universal e representação proporcional. O executivo regional (governo) emerge da força política vencedora, tendo pois em consideração os resultados eleitorais¹⁰.

Finalmente, no que respeita às regiões administrativas, no território continental, devido ao atraso na sua institucionalização, estas constituem um nível de governo intermédio que poderá de certa forma ser referido como um nível "prefigurado". A sua efectiva implementação não foi até agora inteiramente concretizada, pelo que se trata de um objectivo de descentralização ainda não atingido¹¹.

2. Avanços e recuos no processo da regionalização

A opção política pela criação das regiões administrativas no continente português, acolhida na Constituição de 1976, era vista na segunda metade dos anos 70 como um grande objectivo nacional, inserido no esforço então em curso de democratização das instituições e também no âmbito global da descentralização e ainda como vista à reforma da administração. Tudo isto se perspectivava, ainda, no contexto mais geral do desenvolvimento económico e social do país e da redução das assimetrias regionais prevalentes a nível territorial.

No entanto, a falta de tradição de governos próprios de âmbito regional levou a que a implementação deste objectivo de reforma administrativa territorial tivesse de passar por uma fase necessária de preparação, informação e debate. Tal debate foi envolvendo, particularmente, os partidos políticos, a comunicação social, representantes de organizações

¹⁰ Acerca do modelo de autonomia seguido nos Açores e na Madeira, ver a opinião de R.M. Stevens, "Asymmetrical federalism: the federal principle and the survival of the small republic", *Plubius*, vol. 7, nº 4 (1977), pp. 177-203; e R. Paddison, *The Fragmented State* (Oxford: Basil Blackwell, 1983), pp. 27-33.

¹¹ Podem encontrar-se desenvolvimentos acerca dos esforços de democratização e de descentralização realizados, após os acontecimentos de 25 de Abril de 1974, in W.C. Oppelo, Jr., "The Second Portuguese Republic: politico-administrative decentralisation since April 25 1974", *Iberian Studies*, vol. 7, nº 2, pp. 43-4; e K. Maxwell (ed.), *Portugal in the 1980's: Dilemmas of Democratic Consolidation* (Westport: Greenwood Press, 1986).

empresariais, meios académicos, técnicos da administração e autarcas. Para além disso, já no início dos anos 80, foram criadas, a nível governamental, algumas estruturas de apoio ao processo de regionalização, para elaboração de estudos e difusão de informação sobre a matéria. Foi igualmente estabelecida uma unidade de carácter político, envolvendo diversos membros do governo, para superintender e acompanhar o processo da regionalização. Entretanto, como a candidatura de Portugal à integração na CEE e, depois, com a formalização dessa integração, foi-se acentuando a importância da política regional, o que de certo modo favorecia no país a perspectiva da institucionalização das regiões¹².

Esta “animação regional” foi evidente sobretudo no período entre o fim dos anos 70 e meados dos anos 80. Nessa altura, durante a vigência de governos apoiados alternativamente por diferentes forças partidárias e às vezes governando em coligação, chegaram a publicar-se textos legais como definições precisas sobre o processo da regionalização e a respectiva calendarização, ou seja a efectiva criação das regiões administrativas e outras acções que lhe estavam relacionadas, quer aquelas necessárias e prévias para concretização desse objectivo, quer a medidas posteriores como vista ao sucesso da regionalização¹³.

Tal euforia regionalista tem entretanto sofrido diversos revezes. E para bem se compreender a robustez e a debilidade do fenómeno do regionalismo em Portugal, numa perspectiva de análise comparada, é de todo o interesse considerar o comportamento das forças interessadas e envolvidas no debate e a evolução neste últimos anos do processo de regionalização no país.

Em primeiro lugar, haja em conta que um dos principais protagonistas no debate regional tem sido o poder local. A posição do poder local, na fase inicial das discussões sobre a regionalização, foi claramente negativa. Os autarcas viam as regiões administrativas como uma ameaça ao poder local. A verdade é que este, praticamente, dava então os seus primeiros passos em termos de sistema democrático. Temia-se que as novas entidades, de âmbito regional, viessem a abafar a pujança do poder local. Receava-se pois que parte das funções dos municípios viesse a ser transferida para as regiões e que estas passassem a tutelar os governos locais de uma forma mais apertada do que a tutela do governo central. Fazia-se nessa altura alusão à situação vivida nas Regiões

¹² Exemplo das preocupações então emergentes sobre o planeamento e desenvolvimento regional: J. Gaspar, “Regional planning, decentralization and popular participation in post-1974 Portugal”, *Iberian Studies*, vol. 5, nº 1 (1976), pp. 31-4.

¹³ Resolução nº 231/81 (D.R. nº 264, de 16 de Novembro de 1981) e Resolução nº 1/82 (D.R. nº 2, de 4 de Janeiro de 1982).

Autónomas dos Açores e da Madeira, onde o poder local (os municípios) era mais débil, em parte por ser tutelado pelas regiões autónomas e porque a “autonomia regional”, essa sim, é que era considerada a conquista democrática efectiva nas Ilhas. Apontavam-se ainda os perigos de se virem a criar no país novas sedes políticas e burocráticas de poder, nas capitais regionais, desenvolvendo-se igualmente uma burocracia regional do tipo da zona concentrada de serviços públicos, existente a nível central, em Lisboa.

Curiosamente, a posição do poder local que, com frequência, se tem feito ouvir de forma institucionalizada e organizada, através da sua associação principal, de âmbito nacional¹⁴, veio claramente a mudar com o decorrer do tempo.

De facto, na segunda metade dos anos 80 e mesmo nos nossos dias, o governo local tem adoptado uma estratégia “pró-regiões”. Os fantasmas e os perigos da regionalização aos poucos ter-se-ão desvanecido e, pelo contrário, tem-se vindo a declarar que a criação das regiões administrativas é um passo importante e, pode até dizer-se, imprescindível, para completar a organização político-administrativa do país e concretizar o desiderato global da descentralização. As autarquias locais –argumentam agora os representantes municipais, que por vezes estão em desacordo e em tensão com o governo e a administração central e, não raramente, são incompreendidos por essas entidades centrais– terão pois, com as regiões administrativas, maiores defesas e portanto verão o seu papel robustecido. Essa é portanto a razão por que estão em princípio a favor da regionalização.

Talvez seja interessante considerar que esta mudança verificada no poder local, de uma posição inicial contrária à regionalização, para uma defesa inequívoca de criação das regiões administrativas, tem a ver com a maturidade que o próprio poder local democrático foi ganhando durante estes anos. O sistema está estabilizado e mais sólido, não havendo tantas razões para ver ameaças na tutela regional. Por outro lado, um factor importante a considerar tem a ver com a liderança política do poder local que, na parte final dos anos 80 e nestes primeiros anos da década de 90, tem sido de maioria “socialista”, portanto oposta à força política, “social-democrata”, que suporta o governo central. As forças na oposição tendem pois a ser mais “regionalistas” do que o governo no poder e o partido que o apoia.

¹⁴ ANMP - Associação Nacional dos Municípios Portugueses.

Finalmente, não deixa também de pesar, nesta viragem estratégica das autoridades locais, relativamente à regionalização, o facto de, como o tempo, se terem vindo a fortalecer, em certas zonas do país, algumas elites políticas, provenientes do poder local e a este ainda ligadas. Tais elites manifestam claramente e com frequência ambições políticas que não se contêm no âmbito municipal restrito. Trata-se, em muitos casos, de responsáveis que têm ambições supra-municipais, mas que não conseguem atingir os seus objectivos a nível nacional. Então, a regionalização, ou a dialéctica regional, é um pretexto para fazer ecoar os seus pontos de vista e, por virtude disso, vão liderando o poder local para tomadas de posição favoráveis à regionalização. As hostes do regionalismo, por seu turno, aparecem assim favorecidas com essa viragem.

Outro interlocutor, na referida dialéctica sobre a criação das regiões administrativas, é a comunidade empresarial e em particular a sua liderança associativa. Em Portugal, a comunidade empresarial tem vindo a ganhar peso e prestígio, sendo cada vez mais evidente a força das associações empresariais e a importância das suas posições relativamente à agenda política do país. Tal facto resulta de uma evolução económica positiva que se tem verificado no país nos últimos anos, acompanhada do desenvolvimento de alguns grupos económicos e de uma certa pujança empresarial daí resultante. Isto é evidente não só ao nível da banca e dos seguros, mas também no que se refere a alguns sectores industriais e mesmo agrícolas. Para isso, tem contribuído a integração do país na CEE e, a nível interno, entre outros factores, o processo das reprivatizações que se têm vindo a levar a efeito nos últimos anos.

Ora a liderança associativa empresarial não se tem coibido de participar no debate sobre a regionalização, emitindo a sua posição sobre o assunto. Haja em conta, no entanto que, ao nível do associativismo empresarial, há no país dois tipos de associações - as de âmbito essencialmente local ou regional e as de maior dimensão, de âmbito nacional ou supra-regional. A liderança empresarial de cariz local ou regional tende a apoiar a regionalização, naturalmente numa linha de coerência como o seu pendor regionalista. Neste caso, as regiões são vistas como um meio de robustecimento do papel económico local e regional. No entanto, as associações de tipo mais vasto, essencialmente de âmbito

nacional, são manifestamente contrárias à regionalização. Efectivamente, tais associações não vêm as regiões administrativas de modo favorável, argumentando que estas implicarão mais dialéctica política infrutífera, mais burocracia, mais estado, mais degraus a subir e, consequentemente, mais dificuldades no relacionamento “serviços públicos-empresas”.

Não é pois difícil compreender a lógica de tal argumentação, embora se deva observar que nesta posição está também implícito que, na ausência das regiões administrativas e dos representantes políticos regionais legítimos, a liderança empresarial, em consequência, resta como um dos poucos interlocutores dos interesses económicos, sociais e de representatividade regional.

É também interessante notar, a este respeito, alguma coincidência de posições no que respeita às organizações sindicais e às estruturas político-partidárias. Quanto às primeiras, dado o carácter centralista da sua estrutura organizativa e aos interesses que manifestam de liderança nacional forte e unificada, dentro de cada uma das grandes organizações sindicais, normalmente não manifestam grande simpatia pelo processo regional. Efectivamente vêm, com o avanço da regionalização, a possibilidade de divisionismos e fracturas regionais nos processos de negociação laboral, que eventualmente podem vir a enfraquecer a força estrutural e negocial das centrais sindicais.

Quanto aos partidos políticos, a posição é semelhante, embora a lógica e as razões possam diferir um pouco. As estruturas político-partidárias, quer se queira, quer não, são acentuadamente centralizadas. Em Portugal não há partidos políticos regionais e as estruturas partidárias locais manifestam uma forte dependência das lideranças políticas centrais¹⁵. Nalguns casos, é evidente a subserviência dos políticos locais às políticas e estratégias nacionais, a quem servem como “correias de transmissão”, até porque há que pagar como lealdade o tributo a uma possibilidade de ascensão política a nível nacional. Nas outras situações, como seja o caso dos políticos locais incómodos, tendem a ser, com o tempo, ultrapassados pela lógica da máquina partidária centralizada ou, se têm força suficiente, vão permanecendo no seu posto, “clamando no deserto”, a favor da causa regional.

¹⁵ T.C. Bruneau and A. MacLeod, *Politics in Contemporary Portugal: Parties and the Consolidation of Democracy* (Boulder, Colorado: Lynne Rienner, 1986).

No entanto, a lógica dos partidos políticos é de facto centralista, seguindo predominantemente estratégias nacionais, onde a problemática regional não tem tanto peso e portanto não é tão favorecida. A não ser que o partido, estando na oposição, tenha como ponto de combate a defesa da regionalização e, nesse caso, as estruturas partidárias locais, envolvem-se nessa luta. E como o partido no poder, no que respeita à regionalização, tende a ser mais conservador, como se referiu atrás, a oposição política, a nível nacional e também no âmbito territorial, torna-se inequivocamente regionalista, clamando pois pela criação das regiões administrativas, como sendo essa a solução para a “salvação da pátria”.

Aos factores atrás indicados, contrários à institucionalização das regiões em Portugal, acresce o peso da inércia resultante dos interesses pessoais de políticos e sobretudo de dirigentes da administração, instalados na capital. Trata-se pois de um facto inquestionável que se verifica em qualquer país e sistema de tendência centralista e que é tratado abundantemente pela literatura e estudos da ciência política e da administração pública.

O exemplo português, no que respeita ao receio pela perda de privilégios político-administrativos, não foge à regra geral. A posição jacobina –quanto ao desperdício dos debates políticos regionais, os fantasmas e ameaças de fracionamento da nação, a perda de energias e de eficiência governativa como o acréscimo de mais centros de poder– é normalmente encapotada com a aparência de grande legitimidade política e administrativa, embora seja fácil verificar em que medida isso resulta dos jogos de poder, da força que se tem e que não se quer perder ou das tácticas políticas de ocasião¹⁶.

Poder-se-ão ainda acrescentar a este quadro geral de referência outras razões, que vêm sendo explicitadas –umas mais do que outras– a respeito da regionalização e dos medos que suscita em Portugal. Um dos factores que apesar de tudo não tem sido muito invocado, mas que aparece implícito em várias posições contrárias à criação das regiões administrativas, diz respeito aos possíveis ganhos dos comunistas neste contexto do avanço da regionalização. O Partido Comunista, em Portugal, tem mantido um peso significativo, na cintura industrial de Lisboa e em parte da zona sul do país (Alentejo) –à volta de 62% a 63%, no que se refere ao

¹⁶ Sobre o carácter centralista intrínseco do sistema administrativo português e da dificuldade de nele se operarem transformações de vulto, bem como as resistências administrativas que são opostas à mudança, ver o trabalho, publicado em 1988, de A. Pereira, *Disruptions and Continuities in Portuguese Politics: The Effectiveness of Decentralizing a Napoleonic-type State* (Dissertação - 152 pp.), University of London - London School of Economics and Political Science, 1988; e também J. Story, “Portugal’s revolution of carnations: patterns of change and continuity”, *International Affairs* (1976), pp. 417-33; e ainda W.C. Oppelo, Jr., “The continuing impact of the old regime on the Portuguese political culture”, in L.S. Graham and D.L. Wheeler (eds.), *In Search of Modern Portugal: The Revolution and Its Consequences* (London: Wisconsin Press, 1983).

poder local. Efectivamente, na Área Metropolitana de Lisboa, das 18 Câmaras Municipais, 11 são pró-comunistas. Por outro lado, na chamada "Região do Alentejo", dos 46 municípios que compõem esta área territorial, os comunistas detêm 29 Câmaras Municipais. Ora, não há dúvida que, a constituírem-se as regiões administrativas, dada a dimensão da região do Alentejo e estabelecendo-se assim, a nível regional, um poder político intermédio, os comunistas ganhariam uma parcela política significativa, de facto superior àquela de que disfrutam actualmente em resultado do seu peso eleitoral nacional ou mesmo local. Isto tem feito com que algumas lideranças políticas não-comunistas demonstrem algum comedimento quanto às suas reivindicações regionais¹⁷.

Para bem se compreender a força das forças em presença, no debate sobre o regionalismo português, parece ser ainda de acrescentar, embora sinteticamente, o papel de reacção do "distritalismo" ao desenvolvimento do processo da regionalização. A perspectiva existente é de que a criação das regiões levará à abolição dos distritos, como entidades administrativas. De facto, com o desenvolvimento económico e social de mais de um século e meio, quase dois séculos, a divisão geográfica distrital tem-se tornado obsoleta, particularmente nalgumas áreas do território. No entanto, há algumas zonas do país em que a população assume ou é fortemente incentivada a assumir o espírito distritalista e, portanto, tende a opor-se à regionalização.

Neste posicionamento de defesa dos distritos e rejeição das regiões administrativas, não podemos esquecer o papel desempenhado pelos dirigentes partidários locais –isto é distritais– pois há que ter em conta que as estruturas partidárias têm a sua organização principal a nível distrital. No entanto, há outro factor ainda mais significativo no apelo ao distritalismo versus regiões. Como se viu já, os distritos são encabeçados, política e administrativamente, pelos governadores civis. Ora, não valerá a pena desenvolver muito este ponto para se compreender, como também tem acontecido noutros países de tradição napoleónica e sistema prefeitoral, as reacções que a implementação de uma reforma territorial, de âmbito regional, suscita¹⁸.

Acrescentar-se-á uma última nota sobre os argumentos de oposição ao desenvolvimento da institucionalização regional portuguesa, demonstrativo de como, de facto, este pro-

¹⁷ Repete-se neste exemplo, de certa forma, o caso italiano de há alguns anos atrás, a respeito dos medos da "cintura comunista" regional, formada pelas regiões de Toscana, Umbria e Emilia-Romana (N. Kogan, *The Government of Italy*).

¹⁸ Tal e qual em França, com os "Préfets" (ou "Commissaires de la République", os responsáveis pelos "Départements") pelo menos, de um modo mais evidente, antes da reforma territorial francesa que levou ao estabelecimento das regiões em 1982.

cesso não tem sido fácil, dados os muitos e variados escolhos que se lhe têm colocado. Tal dificuldade tem a ver com a delimitação geográfica das regiões administrativas, o que suscita forte controvérsia, bem como a questão, implícita na anterior, da definição das capitais regionais.

Trata-se de facto de um problema de difícil resolução, face às tomadas de posição de lideranças locais que não querem ver perder para outras cidades a sua importância estratégica por causa da regionalização. Assim sendo, os opositores às regiões sobrevalorizam esta dificuldade, acentuando as incompatibilidades e a complexidade da regionalização. Entretanto, as forças políticas vão também brandindo os seus argumentos a este respeito e defendendo as suas opções, em boa medida, naturalmente, relacionadas com uma certa “engenharia eleitoral”. De facto, estão em causa basicamente dois projectos de divisão territorial, defendidos pelas principais forças políticas. Um dos projectos considera o território continental português repartido em cinco regiões administrativas (Norte, Centro, Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve). A outra posição privilegia a componente da “homogeneidade”, em detrimento da “complementaridade”, e defende a existência de sete regiões, considerando pois, no norte e no centro do país, as áreas regionais divididas em litoral e interior.

No primeiro caso dos dois atrás referidos –divisão horizontal– dá-se realce à complementaridade e à solidariedade regional (de áreas distintas, quer em termos morfológicos quer em termos económico-productivos). É o argumento da “grande região”, para competir na Europa. No segundo caso –o das regiões mais pequenas, ou seja a divisão vertical– acentua-se a homogeneidade das respectivas áreas (homogeneidade morfológica, cultural e de desenvolvimento económico-social), apresentando esta posição, como se pode facilmente deduzir, argumentos de afectividade a que as populações normalmente aderem com mais facilidade.

Outras propostas existem –embora com menor possibilidade de êxito– como é o caso de regiões administrativas coincidentes com os distritos (projecto do Partido Comunista) ou a opção por “regiões naturais” - tão naturais e tão reduzidas que não chegam a constituir senão pequenos agrupamentos de municípios vizinhos.

Assim, face a esta realidade da continuidade de indefinição sobre as áreas regionais e, portanto, da ausência de

institucionalização das regiões, torna-se importante saber qual a situação concreta deste processo da regionalização e, entretanto, como se estruturam e funcionam no terreno as entidades e serviços regionais existentes, que parte têm tais entidades no desenvolvimento da política regional e como é que esta é articulada no contexto dos financiamentos estruturais comunitários. É o que veremos a seguir.

3. Desenvolvimentos recentes sobre a regionalização. Instituições regionais e política regional

Os desenvolvimentos mais recentes e mais significativos quanto ao processo regional, foram sem dúvida os que culminaram na publicação da Lei-Quadro das Regiões Administrativas e na Lei das Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto, já em 1991.

No que respeita às estruturas metropolitanas, estas foram já formalmente estabelecidas e entretanto iniciaram o seu funcionamento. Trata-se de unidades de governo próprio, mas de eleição indirecta a partir dos eleitos dos próprios municípios que estão englobados no território metropolitano. Poderão ser consideradas como formas muito especiais de associações de municípios, ou quase-autarquias. Basicamente, a estrutura orgânica metropolitana é semelhante à dos governos locais, ou seja uma assembleia deliberativa e um corpo, autónomo daquela, de carácter executivo.

Efectivamente, as áreas metropolitanas, do ponto de vista geográfico e sobretudo institucional, não são regiões. Portanto, não pode dizer-se com propriedade que, com a criação dessas entidades, se esteja a avançar na implementação do processo regional. No entanto, dado o seu carácter supra-municipal, além da sua legitimidade política e da sua importância demográfica e económica, as áreas metropolitanas são vistas pelos defensores da regionalização como um passo importante e com um alto significado regional. É de facto uma experiência que está a ser atentamente seguida, pois antecipa em certa medida a regionalização. Em particular, permite desde já observar o desenvolvimento das relações entre os diferentes níveis de poder e as reais possibilidades de conjugar no terreno as políticas de âmbito local, regional e central¹⁹.

¹⁹ Vide alguns desenvolvimentos sobre as Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto, especialmente sobre o seu significado regional e o re-equilíbrio de forças políticas que tais estruturas metropolitanas vêm propiciar, in A. Pereira, "The new metropolitan governments in Portugal: Realignment of Local, Regional and Central Powers", *Finnish Administrative Studies - Special Number 25 Years (1992)*, Ita O'Donovan and Risto Havisalo (eds).

Quanto à Lei Quadro das Regiões Administrativas, atrás referida, constitui basicamente uma abertura jurídica à questão regional, para clarificar alguns aspectos fundamentais e facilitar o avanço do processo para novas fases. É pois o instrumento legal que define os princípios gerais sobre a regionalização, a sequência a observar para a instituição concreta das regiões administrativas, as atribuições básicas destas, a sua estrutura orgânica e outros aspectos gerais.

No que concerne às atribuições das regiões, é de ter em conta que a Constituição portuguesa define desde logo três funções gerais²⁰: a direcção de serviços públicos no respectivo espaço regional; a coordenação e apoio à acção dos municípios, no respeito da autonomia destes e dos seus poderes; a elaboração dos planos regionais e participação na elaboração dos planos nacionais. Naturalmente, subsistem interrogações sobre o efectivo alcance das atribuições e competências das regiões e sobretudo como é que tais competências se articulam com o nível central e, por outro lado, com as autarquias locais. Tal só será resolvido numa fase posterior de concretização do processo regional. Para isso, faltam ainda obter-se acordos políticos e outros avanços legislativos, a começar pelo acordo em dois dos domínios mais sensíveis e difíceis: a articulação das funções entre os diferentes níveis de poder e a delimitação regional.

Enquanto tais entendimentos políticos sobre a regionalização não se concretizarem e enquanto o debate prossegue, a política regional vai sendo conduzida, em última instância e unicamente, pela administração central. No entanto, para além dos departamentos centrais encarregados desta matéria, estão constituídas no país instituições de âmbito regional que têm um papel muito significativo no apoio à formulação de algumas políticas e no esforço global de desenvolvimento regional –as CCR– Comissões de Coordenação Regional.

As CCR são entidades de coordenação, tendo como finalidade básica o desenvolvimento dos respectivos espaços regionais. Têm tido no país um papel muito activo, sendo mesmo reconhecidas a nível internacional e particularmente no âmbito europeu comunitário. Foram constituídas pelos fins dos anos 60 e início da década de 70. Inicialmente organizadas como núcleos de estudo, para providenciar contributos regionais para os planos nacionais de desenvolvi-

²⁰ Constituição da República Portuguesa, Artigos 255º a 262º.

mento, evoluíram, no fim dos anos 70 e durante os anos 40, tendo-se tornado em estruturas regionais de grande capacidade técnica e com significativo peso político.

De acordo com o projecto de delimitação geográfica já antes referido, de cinco regiões, as CCR estão implantadas em cinco espaços regionais - Norte, Centro, Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve. Por conseguinte, a sua acção estende-se a todo o espaço português continental e concretiza-se essencialmente em estudos, trabalhos de planeamento, projectos, apoio aos municípios, articulação com as universidades e associações empresariais. Para além disso, são chamadas a intervir na respectiva região nalguns domínios sectoriais, em conjugação com os respectivos departamentos centrais; realizam acções em particular na área do ordenamento do território, onde têm funções específicas de carácter executivo; desenvolvem trabalhos de coordenação e apoio aos municípios; levam a efeito as acções necessárias à selecção e apresentação de projectos para financiamento como fundos estruturais comunitários, bem como a gestão do fundo regional comunitário destinado a projectos locais.

Conclui-se pois daqui a importância significativa das CCR e como estas instituições, na ausência de regiões com governo próprio, vêm desempenhando no país funções essenciais, de carácter regional. Formalmente, são serviços públicos de âmbito regional que reportam ao governo central. No entanto, na sua estrutura organizativa incluem-se dirigentes de serviços públicos estatais instalados na região (Conselho Coordenador) que por vezes coordenam acções e tratam em conjunto matérias sectoriais de interesse regional. Sobretudo é de ter em conta que da sua orgânica fazem parte responsáveis locais da respectiva área regional (Presidentes de Câmaras Municipais) constituídos num corpo deliberativo (Conselho Regional) que tem como principais funções as seguintes: pronunciar-se sobre os trabalhos da CCR respectiva, debater as grandes linhas de desenvolvimento regional e em particular das infra-estruturas da região (mesmo que não se trate de projectos municipais financiados por fundos nacionais ou comunitários); tomar medidas de coordenação relativamente a assuntos com impacto supra-municipal; coordenar, com os dirigentes da CCR, as acções relacionadas com projectos locais a financiar por fundos comunitários; actuar frequentemente como fórum regio-

nal, debatendo as políticas nacionais ou comunitárias com interesse regional.

Vê-se assim que a política regional, para além da que é conduzida pelos departamentos centrais, autonomamente, passa em boa medida pelas CCR, as quais de facto realizam a sua acção desempenhando o papel das regiões administrativas e suprindo a falta destas enquanto não são estabelecidas. Desenvolvem assim no país o espírito regionalista e acentuam a importância da contribuição regional.

Neste contexto, a actividade das instituições regionais acabadas de referir é por vezes politicamente contestada, designadamente no que respeita à matéria da regionalização. Assim, segundo alguns, as CCR exorbitam as suas funções, indo o seu activismo regional para além do seu quadro formal de competências. De facto, nesta linha –segundo o ponto de vista daqueles que são contrários às regiões– no desenvolvimento da sua actividade as CCR fazem a promoção do espírito regional, mantendo indevidamente a chama da regionalização. Segundo outros, impacientes com o atraso da institucionalização regional, as CCR são o instrumento utilizado pelo governo central para suprir a falta das regiões administrativas e para, desta forma não democrática, ou pelo menos centralista, se substituírem às entidades que têm a efectiva legitimidade política para condução dos problemas das regiões. Além disso, dada a sua forma de distribuição geográfica no território (cobrindo cinco áreas regionais), acentuam essencialmente –e apenas– um dos projectos de delimitação regional.

Voltando pois à temática global da regionalização, como se vê, o debate sobre as regiões prossegue em Portugal. No entanto, ultimamente esta dialéctica política tem tido algum abrandamento. Trata-se pois de um facto curioso, objecto de diferentes interpretações. Pode ser visto como uma acalmia das hostilidades, depois das lutas que levaram ao patamar de entendimento entre as diferentes forças e que culminou na Lei Quadro das Regiões Administrativas. Outra forma de ver esse abrandamento político recente é considerá-lo o reflexo de uma certa debilidade da oposição política ao actual governo e portanto uma falta de vitalidade na apologia da regionalização. Ainda, outra versão explicativa é a do pragmatismo regional. Ou seja as actuais forças que não são inteiramente contrárias à regionalização estarão actualmente a seguir uma via pragmática, de evitar dis-

cussões estereis e extremadas e deixar que a ideia da regionalização continue a amadurecer. Se de facto tal ideia é útil e necessária, deve deixar-se que a regionalização se desenvolva, se vá impondo e que portanto avance ao ritmo possível, sem grandes perturbações políticas.

Neste contexto de debate, em que se vão alinhando e realinhando as forças em disputa, não podem os responsáveis políticos deixar de ter em conta que, historicamente noutros países europeus, a regionalização tem sido um assunto igualmente sensível, tendo já levado à derrota e precipitando mesmo a queda de alguns conhecidos governantes que tentaram a toda a força impor reformas regionais²¹.

Uma das preocupações que vêm sendo ultimamente manifestadas pelo governo português, de certo modo relacionada com a regionalização, respeita à administração territorial e à forma como os serviços públicos são providenciados à população, em cada parte do território. Dado o centralismo da organização administrativa do país, este esforço de melhorar os serviços públicos desconcentrados tende a passar pela criação de unidades mais bem distribuídas e mais bem dotadas em meios humanos e outros e, sobretudo, com maior responsabilidade para actuação na respectiva área. Por isso, esta problemática, paralela à regionalização, é referida em Portugal como o “processo da desconcentração”. Efectivamente, a desconcentração é vista como a forma racional de reestruturar os departamentos públicos ao longo do território, com vista a uma melhor prestação de serviços à população.

Assim, a desconcentração implicará, relativamente a alguns departamentos do estado, a transferência de recursos e meios humanos do centro para o território ou, conforme se costuma dizer, “do centro para a periferia”. Trata-se de um tema também de debate, em Portugal, ligado à regionalização. A questão que agora se coloca é pois em que medida a desconcentração, pode ser vista como uma “driving force” ou como uma “restraining force”, relativamente à regionalização (a qual, como vimos, é essencialmente um processo político de descentralização).

Alguns analistas consideram que o processo de regionalização deve ser acompanhado pela re-organização dos departamentos públicos no território de modo a racionalizar e conjugar harmoniosamente tais serviços com os departa-

²¹ É o caso de *De Gaulle e Pompidou*, que foram derrotados nos seus esforços para impor reformas regionais em 1964, 1968 e 1971, conforme descreve D.E. Ashford, *British Dogmatism and French Pragmatism: Central-Local Policy-Making in the Welfare State* (London: Allen & Unwin, 1982), pp. 98-125.

²² Esta ligação entre os dois fenómenos político-administrativos (descentralização-desconcentração) é tratada por certos autores de forma curiosa, como é o caso de B.C. Smith, *Decentralization: The Territorial Dimension of the State* (London: Allen & Unwin, 1985), página 18, usando o conceito de descentralização num sentido lato e nele incluindo elementos de desconcentração. Por outro lado, refere-se à desconcentração como uma "bureaucratic decentralization".

²³ Com frequência se debate acerca do modelo mais apropriado para a prestação de serviços a nível territorial - se, essencialmente, o modelo francês, de concomitância no território de serviços centrais e serviços das regiões, ou, predominantemente, o sistema inglês, de predominância no terreno de serviços dos governos locais e de alguns tipos de agências (semi)governamentais; ou, ainda, o modelo nórdico em que, sendo os serviços públicos providenciados basicamente pelos governos locais, umas vezes o são no âmbito das competências locais próprias, outras em representação do estado.

mentos das futuras regiões. Segundo outros, de cariz mais regionalista, não vale a pena o esforço de re-organização dos serviços do estado nas regiões, pois quanto mais se organizarem e dotarem de recursos e, portanto, quanto melhor funcionarem os serviços públicos desconcentrados, menos o público e as empresas sentirão a necessidade da autonomia regional e da acção dos serviços das regiões administrativas. Essa preocupação de fortalecimento dos serviços do estado na periferia não passa pois, segundo esta posição, de uma manobra para adiar a regionalização.

Seja como for, a problemática da desconcentração está claramente relacionada com a regionalização e, nalguns domínios, os conceitos e sobretudo a prática se confundem²². O governo central, neste esforço de desconcentração, enfrente algumas questões que têm claramente pontos de contacto com a problemática regional. É o caso, a título de exemplo, dos espaços geográficos, uniformes e consistentes, para a realização da própria desconcentração e, adicionalmente, a questão da coincidência desses espaços com as áreas regionais das futuras regiões administrativas. O problema é que tais espaços geográficos de desconcentração não estão ainda assentes com precisão por todos os ministérios. Isto leva a que, para além da não coincidência de espaços de desconcentração e espaços de regionalização, não haja uniformidade e consistência quanto às áreas de desconcentração dos diferentes departamentos públicos, entre si. Tal facto, em termos da acção da administração pública e da coerência e eficácia na prestação do serviço público, é naturalmente muito perturbador.

Outro exemplo desta ligação íntima "desconcentração-regionalização" tem a ver com a definição das funções públicas e serviços que, em cada espaço regional, cabem aos diferentes níveis de entidades: locais, regionais e centrais. Há pois que ter em conta o relacionamento entre os níveis de poder e clarificar-se qual o modelo de coordenação para que se deve caminhar preferentemente²³. Coloca-se pois a questão de como se articularão futuramente, na região, os serviços públicos centrais e os serviços das regiões administrativas. E, ligada a esta temática, debate-se ainda o problema da coordenação das políticas, ao nível regional, entre os departamentos do estado (políticas sectoriais) e as regiões (ou seja a problemática da coordenação horizontal). Não é pois difícil a constatação empírica das múltiplas ligações e interfaces

no binómio “desconcentração-regionalização”, levando a que no país, dada a situação em que o processo se encontra, o debate da criação das regiões administrativas seja complexo e multifacetado.

Para dar resposta às demais questões, colocadas para elaboração deste artigo, é de notar que para o referido carácter complexo e multifacetado do regionalismo em Portugal tem contribuído de forma evidente a problemática comunitária, ou seja a política regional da Comunidade, os fundos estruturais e em particular o fundo regional. Note-se que este contributo comunitário tem sido, de uma forma geral, um factor de dinamização da perspectiva regional. De facto, poucas são as vozes que, por motivos estritamente regionais, têm colocado entraves ao desenvolvimento da plena integração europeia.


Haja em conta também que, na aplicação dos fundos comunitários - e do fundo regional em particular - não há em princípio diferenciação regional significativa, dado Portugal, no seu todo, ter vindo a estar contido no Objectivo 1 do Regulamento dos Fundos Estruturais, como uma só “região carenciada”²⁴. Portanto, de um ponto de vista pragmático, a posição das regiões, relativamente à integração comunitária, embora difusamente expressa, é genericamente positiva. As diferenciações inter-regionais existentes, de posicionamento sobre o assunto, são essencialmente o resultado de políticas e estratégias partidárias nacionais. Como se viu atrás, as posições partidárias a nível local e regional não são muito autónomas do posicionamento definido pelas lideranças nacionais e pelos aparelhos centrais. Por outro lado, atendendo à reduzida dimensão do país, a diversidade regional não tem conduzido a diferenças nítidas de posição quanto às grandes temáticas da integração europeia, como sejam o mercado único, a união económica e monetária e a união política.

Finalmente, é interessante notar como a integração do país na Comunidade e a própria integração Europeia globalmente considerada têm constituído factores justificativos, no contexto regionalista, em dois sentidos diferentes e opostos. Isto é, por um lado, com a integração de Portugal num espaço mais vasto, onde a componente regional é realçada – “A Europa das Regiões” – faz sentido, internamente, dar maior ênfase à regionalização. Por outro lado, o argumento europeu coloca-se de forma oposta, por se entender

²⁴ Regulamento (CEE) nº 2052/88, de 24/Junho/1988 (Regulamento dos Fundos Estruturais).

NOTAS E COMENTARIOS

que no momento presente a prioridade para o país consiste na total concentração de esforços e recursos na plena integração de Portugal na Europa, não devendo tais recursos ser desperdiçados numa discussão estéril e divisionista como é o caso da regionalização.

Por conseguinte, o debate regional vai continuar, devendo pois seguir-se, em breve, novos desenvolvimentos sobre a regionalização em Portugal. 

Juan Carlos
Fernández
López

Os pregos na contratación administrativa: a súa regulación normativa presente e futura

Lerrado da Depuración
Provincial da Coruña

1. *Formulación*

A contratación administrativa ten como nota común coa ordinaria, civil ou mercantil a de ser, ante todo, un concerto de vontades no que as normas fundamentais, e en primeiro termo aplicables, son as acordadas pola Administración e o contratista, é dicir, as cláusulas do prego de condicións aceptado por este.

Xa a exposición de motivos da Lei 198/1963, do 28 de decembro, de bases de contratos do Estado, acentuaba o carácter fundamentalmente de negociación dos contratos administrativos, nos que “os procedementos orixinais para selecciona-lo empresario, as facultades exorbitantes da Administración e a existencia dunha xurisdicción propia, non alteran a realidade xurídica inmersa no negocio”.

Mais non nos confundamos, o carácter de negociación destes contratos non conduce á Lei de bases a proclama-la

igualdade das partes, pola contra, “a liberdade de pactos –afirma a exposición de motivos– e cláusulas que o dereito privado lles concede ós particulares pareceu conveniente que luza expresamente no texto en beneficio da Administración”, non hai, polo tanto, un “mutuo tenteo entre as partes”, senón que, unha vez elaborado o prego de condicións, ó empresario só lle cabe aceptalos en bloque ou desistir de participar na licitación, agás o que logo se indicará respecto do concurso como modalidade de adxudicación. En calquera caso, o empresario actúa con liberdade, se ben esta non lle permite configura-los efectos do contrato, senón unicamente aceptar ou rexeita-los que a Administración dispuxo.

Non se pode ocultar que para a Lei de bases de 1963 un dos axiomas considerado como inviolable da contratación é a seriedade dos compromisos e o estricto cumprimento das cláusulas que voluntariamente son aceptadas polo empresario, motivo polo cal se lles dá ós pregos unha grande importancia, de sorte que os pactos e acordos que libremente sexan establecidos pola Administración e libremente sexan aceptados polo empresario deben facerse constar nun prego de condicións formulado antes da perfección do contrato.

Podería pensarse que, xa que o prego de condicións confecciónao unilateralmente a Administración, a orixe destes negocios xurídicos ten un carácter estatutario ou regulamentario, mais non é así, a súa natureza é contractual. En efecto, unha vez aceptado pola empresa adxudicataria e perfeccionado, polo tanto, o contrato, véñse constituí-lo texto expreso das relacións xurídicas bilaterais entre ámbalas partes contratantes do cal xurdirán dereitos e obrigas recíprocas similares ás que se establecen no dereito común, aínda que non se pode negar que a Administración goza nesa relación dunhas prerrogativas ou poderes exorbitantes froito dos altos intereses que ten encomendada por virtude do disposto no artigo 103.1 da Constitución.

Malia a que a Administración goza de tan elevados poderes –doutra banda taxados–, non son abondos como para modificar a vontade os termos e requisitos para a adxudicación que previamente se estableceu nos pregos; así se expresa na Sentencia do Tribunal Supremo do 09.03.90 na que se declara que, unha vez coincidente a oferta da entidade licitadora co contido do prego de condicións publicado pola Administración, non pode esta unilateralmente varia-la pro-

posta, e moito menos substituíla por outro criterio, pois iso infrinxe os principios esenciais da contratación, como son o de prezo certo e o da prohibición de que a fixación do prezo quede ó arbitrio dun só dos contratantes.

Esa fonte xurídica que é o prego de condicións ten, para a constante xurisprudencia (SsTS 04.05.68, 15.10.76, 30.11.83, ou 06.05.92, entre outras), forza de lei entre as partes contratante, as cales están inescusablemente obrigadas ó seu cumprimento, sempre que con iso non se vulneren preceptos de dereito necesario; esa obriga xorde, tanto pola propia natureza do contrato –sinalagmático e bilateral– como por aplicación do artigo 1091 do Código civil, a teor do cal “as obrigas que nacen dos contratos teñen forza de lei entre as partes contratantes, e deben cumprirse a teor dos mesmos”.

¿Cal é o sentido dos pregos?, ¿porque non son suficientes as disposicións normativas? Unha lectura detallada da exposición de motivos á que continuamente nos vimos referindo dános a resposta que non é outra que a de evita-la rixidez que suporía a exhaustiva regulación dos dereitos e obrigas das partes, de xeito que é útil e eficaz que se fixen nuns documentos apropiados –pregos– os pactos, cláusulas ou condicións específicas e complementarias que servirán de base a cada contratación e que non poden ser contrarios ó interese público, ó ordenamento xurídico ou ós principios de boa administración.

Non é só a Lei de bases a que sinala que os pregos son un dos nervios ou eixes da contratación administrativa, tamén a xurisprudencia vén proclamando de xeito constante e irrefutable que o prego de condicións é a norma fundamental da convocatoria, a lei do contrato con forza para ámbalas partes, sendo as súas cláusulas de obrigado cumprimento. De tal xeito isto é así, que o Tribunal Supremo chegou a manifestar na súa Sentencia 03.04.90 que, cando o contratista se somete á licitación tal como foi convocada e toma parte do concurso, presentando a súa oferta e presentando o seu consentimento ás propias prescricións da licitación carece de lexitimación para impugnalas, o que contravén os seus propios actos cando non resulta favorecido polas adxudicacións que pretendía.

Mais tamén insisten os tribunais (STS 06.05.92, entre outras) en que o prego de condicións só constitúe a lei do con-

trato cando aquel non vulnera o ordenamento xurídico, tal e como xa se dispón na base I da Lei de 1963.

En resumo, a Lei de bases quixo darlles ós pregos unha natureza negocial, malia a seren redactados pola propia Administración, un carácter instrumental, ó definirse nel as particularidades de cada proceso de contratación ó servizo da utilidade e da eficacia e, por último, un evidente valor normativo.

A articulación da Lei de bases tivo lugar mediante o Decreto 923/1965, do 8 de abril, de contratos do Estado, texto con rango legal que se desenvolveu a través do Decreto 3410/1975, do 25 de novembro, polo que se aproba o Regulamento xeral de contratación do Estado; para regular os contratos específicos apróbanse o Decreto 1005/1974, do 4 de abril (contratos de asistencia) e o Real decreto 1465/1985, do 17 de xullo (contratos para a realización de traballos específicos e concretos non habituais na Administración).

Xunto a estas disposicións irán aparecendo outras que configurarán o panorama normativo regulador da contratación administrativa e a teor do cal deben axustarse tódolos pregos que, en cada caso, a Administración contratante vai aprobar.

2. Os pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas na lexislación contractual recentemente derogada

Se prescindimos xa da Lei de bases de contratos do Estado, a normativa recentemente derogada sobre pregos de condicións tivo o seu núcleo central nas seguintes disposicións:

- Artigos 14 a 17 LCE.
- Artigos 34 a 39 RCE.
- Artigo 4 do Decreto 1005/1974.
- Artigo 4 do Real decreto 1465/1985.
- Decreto 3854/1970, do 31 de decembro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de obras do Estado.
- Orde do 8 de marzo de 1972, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de estudos e servizos técnicos competencia do Ministerio de Obras Públicas e Urbanismo.

■ Decreto 2572/1973, do 5 de outubro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de equipos e sistemas para o tratamento da información e de mantemento, arrendamento e programas.

■ Real decreto 3142/1981, do 18 de decembro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de subministracións no Ministerio de Defensa.

Coa excepción dos artigos 14 a 17 LCE e 34 a 39 RCE, que conteñen as normas xerais sobre pregos, o resto dos preceptos que os regulan están dispersos en tódalas disposicións citadas, incluídas a Lei de contratos e o seu regulamento. A importancia que a Lei de bases lles dá a estes instrumentos, que sen dúbida se aprecian na normativa reguladora, non foi abonda como para dar un tratamento sistematizado e harmónico a esta materia.

Pero non só se aprecia unha falta de sistemática e harmonía no tratamento dos pregos, senón que as disposicións xerais definidas nos citados artigos son tan sumarias que a penas nos podemos facer unha idea cabal do seu significado e, máis importante do seu significado e, máis importante aínda, dos efectos que producen os pregos na relación contractual ou daquelas particularidades que potestativamente poden recollese nos mesmos –o seu contido mínimo e necesario, como agora se verá, si está determinado–; deste xeito, hai que examinar todo o corpo normativo da contratación administrativa para encontrar todas e cada unha das continuas referencias que se fan de tan importante instrumento contractual.

De acordo cos artigos 4.1 LCE e 6 RCE, a preparación, adxudicación, efectos e extinción dos contratos administrativos réxese pola propia Lei de contratos do Estado e as súas disposicións de desenvolvemento, isto é, as que se describiron arriba. Non se pode negar que os pregos teñen tamén un contido normativo (artigos 14, 15 e 17 LCE) pois nel descríbense as particularidades da contratación e, de se-lo caso, os límites dentro dos cales poden actuar os licitadores.

Así o entende a STS 09.03.90, na que se recolle que, conforme o establecido no artigo 36 LCE, determinados pola Administración concursante, nos pregos de cláusulas dos

concursos, “os criterios básicos que cómpre ter en conta para realiza-la adxudicación do contrato”, o parágrafo 3º do citado precepto permite que os licitadores no concurso poidan introducir na súas proposicións as modificacións que se poidan facer máis convenientes para a realización do obxecto do contrato, dentro dos límites que sinala expresamente o prego de cláusulas administrativas.

A aprobación destes pregos é acordada polo propio órgano de contratación con anterioridade á licitación, á que serve de base, sen que poidan ser modificadas polos licitadores os pactos e condicións que definen os dereitos e obrigas neles contidos (STS 25.04.90).

O procedemento de contratación culmina coa aprobación ou adxudicación definitiva do contrato pola autoridade competente, e queda así perfeccionado o mesmo (artigo 32 LCE).

A relevancia que os pregos adquiren trala perfección do contrato ponse de manifesto na constante xurisprudencia (entre outras a STS do 19.04.85) cando existe contradicción entre o contido na escritura pública e o establecido no prego, concluíndo que prevalece o prego sobre o documento contractual, o cal, aínda cando sexa formalizado en documento notarial, non ten carácter constitutivo.

As disposicións xerais sobre pregos van regular tres tipos de documentos: os pregos de cláusulas administrativas particulares, os pregos de cláusulas administrativas xerais e os pregos de prescricións técnicas; a eles ímonos referir a seguir:

a. Os pregos de cláusulas administrativas particulares, así chamados con carácter xeral no artigo 14 LCE, se ben que toman o nome de pregos de cláusulas de explotación nos contratos de xestión de servizos públicos e o nome de pregos de bases nos contratos de subministracións.

Estes pregos inclúen os pactos ou condicións que definen os dereitos e obrigas das partes contratantes, e correspóndelle a súa aprobación ó órgano de contratación, que posúe tamén a potestade de interpreta-lo seu contido.

O seu valor normativo aparece claramente descrito no artigo 14 LCE a teor do cal “as declaracións contidas nestes pregos no poderán ser modificadas polos correspondentes contratos, agás o que se dispón nesta lei”.

A Lei de contratos do Estado non describe o contido destes pregos, pero si o fan as normas regulamentarias (RCE, Decreto 1055/1974 e Real decreto 1465/1985) que enuncian, con carácter formulario, o seu contido mínimo e necesario, sen prexuízo da inclusión de materias que poida acordalo órgano de contratación e que, en todo caso, deberá respecta-las superiores normas legais e regulamentarias. Pero ese contido difire de forma sensible en cada un dos contratos segundo as particularidades dos mesmos, así:

Os pregos de cláusulas administrativas particulares do contrato de obras deben incluír (artigo 82 RCE):

- O obxecto do contrato.
- O seu orzamento.
- A certificación de existencia de crédito.
- Os prazos total e parciais de execución.
- Os dereitos e obrigas das partes.
- As causas especiais de resolución.
- As penalidades que se poidan impor.
- O prazo de garantía.
- A revisión de prezos, se así se acordase.
- As modificacións que se poidan permitir.
- A modalidade de adxudicación.
- Se se lles esixe ou non a clasificación ós licitadores.
- A submisión das partes á lexislación contractual.
- Outros que se esixan en preceptos do regulamento.

Os pregos de cláusulas administrativas particulares do contrato de asistencia deben conter (artigo 4 do Decreto 1005/1974):

- O obxecto da asistencia.
- As condicións da execución.
- O prazo de execución.
- O seu orzamento.
- A forma de pagamento.
- As penalidades por incumprimentos.
- As garantías, provisional e definitiva.
- As causas especiais de resolución.
- As cláusulas que poden ser modificadas polos licitadores.
- Os requisitos esixidos ás empresas estranxeiras.
- A submisión das partes á lexislación contractual.

En parecidos termos pronúnciase o artigo 4 do Real decreto 1465/1985 respecto do contido dos pregos de cláusulas administrativas particulares nos contratos para a realización de traballos específicos e concretos non habituais na Administración:

- O obxecto do traballo específico.
- As condicións da execución.
- O prazo de execución.
- O seu orzamento.
- A forma de pagamento.
- As penalidades por incumprimento.
- As cláusulas que poden ser modificadas polos licitadores.
- A submisión das partes á lexislación contractual.
- A submisión do adxudicatario á Lei de incompatibilidades.
- A prohibición de revisión de prezos.
- A fianza definitiva, cando proceda.
- O informe sobre a falta de medios persoais e materiais.

Os pregos de cláusulas de explotación dos contratos de xestión de servizos públicos incluírán (artigo 211 RCE):

- O obxecto do servizo.
- As obras que hai que realizar.
- Os medios auxiliares que achega a Administración.
- As tarifas que percibir dos usuarios.
- A subvención ó empresario, de habela.
- O cánon ou participación a prol da Administración.
- Os prazos e prórrogas posibles do contrato.
- A declaración de mantelas obras en bo estado.
- As fianzas.
- As sancións.
- As causas especiais de extinción do contrato.
- A submisión das partes á lexislación contractual.
- A descrición dos regulamentos reguladores.
- Os necesarios a teor da modalidade e obxecto do contrato.

Por último, os pregos de bases dos contratos de subministracións incluírán (artigo 244 RCE):

- A descrición das necesidades que se van satisfacer.

- ▮ Os bens obxecto de fornecemento.
- ▮ O presuposto.
- ▮ A certificación de existencia de crédito.
- ▮ A modalidade de adxudicación.
- ▮ A clasificación que, de se-lo caso, se esixa.
- ▮ O lugar e o prazo de entrega.
- ▮ A descrición de se se licita por lotes ou na súa totalidade.
- ▮ Os dereitos e obrigas dos contratantes.
- ▮ As causas de resolución.
- ▮ As penalidades.
- ▮ As comprobacións que se reserva a Administración.
- ▮ O prazo de garantía que, de se-lo caso, se poidan establecer.
- ▮ As especiais facultades de vixilancia e exame.
- ▮ A revisión dos prezos, se procedese.
- ▮ As modificacións que, de se-lo caso, se permitisen.
- ▮ A submisión á lexislación contractual.
- ▮ Outras que estime oportuno incluír a Administración.

Como se pode observar, a Administración contratante goza de liberdade para establecer cláusulas específicas que, unha vez acordadas, van ser expresamente recollidas nos pregos; mais non só son potestativas as cláusulas citadas nos citados preceptos, xa que ó longo do articulado das disposicións citadas apréciase a existencia de materias que poidan conterse nestes pregos, tales como os límites dentro dos cales poden ser presentadas modificacións polos licitadores en procedementos de concurso (artigo 36 LCE) ou os límites que se poidan establecer para modifica-los contratos de subministracións (artigo 93 LCE).

b. Os pregos de cláusulas administrativas xerais que, polo seu maior alcance –cláusulas típicas–, xa non son aprobados polo órgano de contratación senón polo Goberno.

Como se fixo referencia máis arriba, aprobáronse os de obras, contratación de equipos e sistemas para o tratamento da información e os de subministración para o Ministerio de Defensa; por non se requirir rango de decreto, aprobouse por orde o prego relativo á contratación de estudos e servicios técnicos para o Ministerio de Obras Públicas e Urbanismo.

Malia ó maior alcance que teñen os pregos de cláusulas administrativas xerais, o artigo 16 LCE admite a posibili-

dade de que os pregos de cláusulas administrativas particulares propoñan a inclusión de estipulacións contrarias a aqueles, suposto no que é preceptivo o informe previo por parte da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, órgano consultivo da Administración dependente do Ministerio de Economía e Facenda, creado polo Decreto 239/1960, do 4 de febreiro, con importantes atribucións no campo da contratación administrativa e sobre o cal volveremos brevemente a continuación.

c. Os pregos de prescricións técnicas particulares son tamén aprobados polo órgano de contratación e deben conter os requisitos esixidos para cada contrato (artigos 17 LCE e 39 RCE); cabe tamén a aprobación de pregos xerais, tralo informe da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa.

Os pregos de prescricións técnicas particulares son preceptivos nos contratos de obras (artigo 22.A.3 LCE), e débense incluír neles a descrición das obras e a súa execución; no caso dos contratos de xestión de servizos públicos as particularidades técnicas contéñense no denominado anteproxecto de explotación (artigo 210 RCE), mentres que nos contratos de subministración as prescricións técnicas inclúense, xunto coas cláusulas administrativas particulares, nun novo instrumento denominado prego de bases (artigo 242 RCE). En canto ós contratos de asistencia e os de realización de traballos específicos e concretos non habituais na Administración as súas respectivas normas reguladoras predicán o carácter potestativo dos mencionados pregos.

Na STS do 22.03.81 descríbese moi ben o carácter e sentido deste importante instrumento contractual: “no prego de bases das subministracións comprendidas no artigo 244 RCE han de se determinar cantos factores de toda orde deban terse en conta para asegura-la satisfacción das necesidades administrativas que constitúen a causa do contrato, determinacións que se incorporan segundo a súa distinta natureza ben ás cláusulas administrativas particulares, ben ó prego de prescricións técnicas, documento este último que forma parte inseparable do prego de bases –artigos 244.1 e 242 parágrafo segundo RCE– e a función instrumental do cal está trazada polos artigos 17 LCE e 39, 63.a.3 e 66 do seu Regulamento, segundo os cales as ditas prescricións rexen a execución da prestación de conformidade cos requisitos de cada contrato”.

3. *Os pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas na Lei de contratos das administracións públicas, 13/1995*

A ausencia dun tratamento harmónico dos pregos non só se lle pode reprochar á pasada lexislación, senón que tamén é un defecto apreciable na nova Lei de contratos das administracións públicas.

Malia a que a súa exposición de motivos chama a atención sobre a mellora de sistematización do novo texto -sen dúbida apreciable- separando as disposicións comúns a tódolos contratos das específicas de cada un deles, isto non foi suficiente como para que a regulación formal dos pregos mellobase. Como se vai ver a continuación, tras dar unhas pinceladas xerais sobre os mesmos nuns artigos ordenados, volve a se espallar no texto unha extensa serie de preceptos que con maior ou menor alcance se van referir a eles.

En efecto, o título III do libro I da lei trata das actuacións relativas á contratación, e abre o seu capítulo I coa regulación dos distintos pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas (artigos 49 a 53); estes artigos, en esencia, son idénticos ós que se conteñen nos artigos 14 a 17 LCE e 34 a 39 RCE. O resto dos preceptos que se refiren ós pregos non conteñen unha regulación substantiva dos mesmos -como os artigos 49 a 53-, senón que reflicten o seu carácter instrumental e de soporte a outras materias, así, frecuentemente cítanse para indicar que determinados dereitos ou obrigas poden xurdir na medida en que os pregos así o reflicten.

Este tratamento é idéntico ó que atopamos na vixente normativa contractual, mais coa vantaxe de que agora aparecen diferenciados claramente os mandatos que son de aplicación a tódalas modalidades contractuais (os contidos no libro I, artigos 1 a 119) daqueles outros que son específicos de cada unha delas (os enunciados no libro II, artigos 120 a 219).

Antes de lles pasar revista ás cuestións materiais, cómpre facer notar unha novidade de carácter formal na nova regulación: a unificación terminolóxica dos pregos.

Xa se fixo referencia a que a normativa vixente emprega o termo “pregos de cláusulas administrativas particulares” para os contratos de obras, de asistencia e específicos non

habituais, “pregos de cláusulas de explotación” para os contratos de xestión de servizos públicos, en tanto que para os contratos de subministracións emprega a denominación de “pregos de bases” (artigos 14, 20, 68 e 85 LCE, 34, 63, 211 e 241 RCE, 4 do Decreto 1005/1974 e 3 do Real decreto 1465/1985). Pola contra, a nova lei unifica o termo, que agora é, para tódolos contratos “prego de cláusulas administrativas particulares” (artigo 50), de xeito que xa non se fai referencia ningunha nin ós pregos de cláusulas de explotación nin ós pregos de bases.

Así mesmo, tamén os pregos de cláusulas administrativas xerais e de prescricións técnicas fanse extensivos a todas as modalidades contractuais.

Pasando xa á regulación substantiva referida na vixente lei, imos facer unha primeira referencia ó tratamento particular que se realiza verbo dos pregos e despois faremos referencia ás novidades que se introducen.

3.1. *Tratamento particularizado dos pregos*

a. Disposicións comúns a tódolos pregos. O artigo 7.1 da Lei 13/1995 segue afirmando, con igual redacción cá contida nos artigos 4.1 LCE e 6 RCE, que os contratos se rexen, en canto á súa preparación, adxudicación, efectos e extinción pola presente lei e as súas disposicións de desenvolvemento.

A aprobación dos pregos precede ó contrato e neles hanse establece-las cláusulas rectores do contrato que se vai realizar, tanto as administrativas particulares como as prescricións de tipo técnico (artigos 11,2.f e 68.1 e 2).

Se ben os pregos se incorporan ó expediente administrativo, iso non ocorre cos contratos de emerxencia, isto é, os que teñan a súa causa en acontecementos catastróficos, de grave perigo ou de necesidades que afecten á defensa nacional, nos cales pode non haber expediente nin, polo tanto, pregos (artigo 73.1.a).

Segue dispoñéndose, coma na pasada lexislación, que o obxecto do contrato e o seu prezo certo deben estar expresamente determinados (artigos 13 e 14); prevese unha singularidade nos contratos de consultoría e asistencia, contratos de servizos e contratos para a realización de traballos específicos e concretos non habituais da Administración, ó permitirse a determinación do prezo segundo varias moda-

lidades: a tanto alzado, por unidade de obra ou de tempo, por medio de honorarios profesionais, etc. (artigo 203.2).

Por último, nos pregos sinálanse os criterios de adxudicación, especialmente nos contratos que se adxudiquen polo sistema de concurso (artigo 75,3).

b. *Pregos de cláusulas administrativas xerais.* Regúlanse no artigo 49 da Lei 13/1995, que é de análoga redacción ós derogados artigos 15 LCE e 36 RCE, e faise unha especial mención ós pregos que, de se-lo caso, poidan aprobar outras administracións públicas.

Este precepto non ten carácter básico, segundo se contén na disposición final primeira, pero si o artigo 95, que se refire a este tipo de pregos ó regula-los efectos dos contratos (artigo 95).

c. *Prego de cláusulas administrativas particulares.* Aparecen recollidos no artigo 50, que novamente é de análogo teor có contido nos derogados artigos 14 LCE e 35 RCE; agás unha referencia á posibilidade de establecemento de modelos tipo, o precepto ten carácter básico.

Volve proclamarse no novo texto (artigo 116.3) que a execución do contrato debe realizarse con estricta suxeición ó prego de cláusulas administrativas particulares; malia a que esa disposición é común a tódolos contratos e, polo tanto faise innecesario volver a reproducilo nas normas particulares de cada un deles, ó longo do texto vólvese a insistir unha e outra vez na suxeición forzosa a estes pregos.

Así, ó referirse ó contrato de obras, o artigo 143.1 proclama que “as obras executaranse con estricte suxeición ás estipulacións contidas no prego de cláusulas administrativas particulares...”; de igual xeito acontece co contrato de subministración, non que o contratista estará obrigado a entregarlos bens no tempo e lugar fixados no contrato de conformidade co prego de cláusulas administrativas (artigo 186.1), ou cos contratos de consultoría e asistencia, de servizos e de traballos específicos e concretos non habituais na Administración (artigo 212.1).

Hai dúas excepcións nas que non haberá prego de cláusulas administrativas particulares: os xa mencionados contratos de emerxencia e os contratos realizados no estranxeiro, nos que o prego poderá ser substituído polo propio clausulado do contrato, no que se recomenda a incorporación de cláusulas tendentes a resolve-las discrepancias que

puidesen xurdir mediante fórmulas sinxelas de arbitrase (artigo 117.1.c e 3).

A Lei 13/1995 non contén un precepto que se refira ó contido mínimo e necesario dos pregos de cláusulas administrativas particulares –na pasada normativa defínese regulamentariamente–, salvo no caso dos contratos administrativos de carácter especial para os cales o artigo 8 sinala un contido expreso: o carácter administrativo especial, as garantías que hai que lle esixir ó contratista, as prerrogativas da Administración e a xurisdicción contenciosa como competente.

Mais aínda que non se describa de xeito concreto e específico o contido mínimo e necesario destes pregos, ó longo do articulado da vixente lei de contratos enúncianse particularidades que poden ou deben ser reflectidas, de se-lo caso, no clausulado destes pregos, co que temos unha idea parcial do seu contido; en calquera caso, si era preciso un artigo específico e claro que describise o contido mínimo e necesario dos mesmos, sen deixalo para un posterior desenvolvemento regulamentario tal como se contén na pasada normativa e menos aínda cando a nova lei elevou o rango normativo de moitos preceptos regulados en regulamentos que agora se incorporan ó texto legal.

Así poden incluírse no prego as seguintes particularidades:

- A dispensa de constituír garantía provisional a empresas clasificadas así como de garantías definitivas para os contratos de consultoría e asistencia, así como de servizos e de traballos específicos e concretos non habituais na Administración (artigos 36.2 e 38).
- A esixencia de garantías complementarias de ata un 6% (artigo 37.3).
- A fixación en cada caso, e polo órgano de contratación, das garantías, provisionais ou definitivas, nos contratos de xestión de servizos públicos á vista da natureza, importancia e duración do servizo (artigo 39).
- A autorización expresa para devolver ou cancela-la parte proporcional da garantía, en función das recepcións parciais (artigo 96.5).
- A posibilidade da Administración de resolve-lo contrato ou acorda-la súa continuación con imposición de penalidades por incumprimento dos prazos parciais polo contratista (art. 96.5).

- A posibilidade de fixar condicións para a percepción polo contratista de aboamentos a conta por operacións preparatorias da execución do contrato e comprendidas no seu obxecto (artigo 100.3). Ó se referir ó contrato de obras, o artigo 145.2 volve facer mención a esta previsión de aboamentos a conta por operacións preparatorias ou de adquisición de materiais. En ningún caso estes aboamentos a conta se admiten para os contratos de xestión de servizos públicos (artigo 156.5).
- Tamén se pode establecer no prego o pagamento parcial anticipado nos contratos para traballos específicos e concretos non habituais da Administración, mais sempre trala constitución de garantía por parte do contratista (artigo 201.3).
- Pode faculta-la Administración expresamente ó contratista no prego de cláusulas administrativas particulares para subcontratar determinadas partes do contrato (artigo 115.2.a); noutro caso, debe dárselle conta á Administración e describi-las partes que se subcontratan.
- Así mesmo pode a Administración fixar no prego a parte da prestación que se pode subcontratar de acordo cunha porcentaxe sobre o presuposto do contrato; se non se fixa esta porcentaxe será o 50% (artigo 115.2.b).
- Pode disporse que non haxa expedición de certificacións mensuais a efectos de pagamento da obra executada (artigo 145.1).
- Pode establecerse no prego a adxudicación do contrato de subministración de equipos ou de sistemas para o tratamento da información a través de dúas fases, na primeira seleccionaranse as ofertas máis vantaxosas e na segunda poderá disporse unha compensación económica a quen debendo desenvolver traballos preparatorios ou probas, non resulte adxudicatario (artigo 185).
- No prego tamén se pode establecer que ata un 50% do prezo dos bens que se van subministrar poida realizarse en especie, sempre que razóns técnicas ou económicas o aconsellen (artigo 188.1).
- Pódese determina-la resolución dun contrato de subministración por suspender durante un período inferior a seis meses a entrega dos bens, por causa imputable á Administración (artigo 193.a). O mesmo pode acontecer para os contratos de consultoría e asistencia, de ser-

vicios ou de traballos específicos e concretos non habituais na Administración (artigo 214.a).

■ Para este último tipo de contratos poden establecer tamén os pregos a súa resolución por desistencia ou pola suspensión do contrato por un prazo inferior a un ano acordada pola Administración (artigo 214.b).

■ Excepcionalmente pode fixa-lo prego que a vixilancia, supervisión, control ou dirección da execución das obras e instalacións poidan ser realizadas polas propias empresas adjudicatarias do contrato de obras ou vinculadas a elas (artigo 198.3).

■ Pode establecerse no prego un sistema de indemnizacións específico para o caso de que o contratista consultor que elabore un proxecto de obra incorrese en erros ou omisións determinantes de desviación presupostaria na execución da obra en máis dun 20% por exceso ou defecto (artigo 218.1).

■ Por último, tamén poden sinalarse nos pregos as autoridades a quen poden consulta-los licitadores sobre disposicións laborais vixentes no territorio onde vaian executarse as obras (disposición final cuarta).

Tamén de forma dispersa se citan particularidades que son de obrigada consignación nos pregos de cláusulas administrativas particulares, así:

■ A fixación da condición suspensiva de existencia de crédito nos contratos formalizados no exercicio anterior á súa execución (artigo 70.4).

■ O modelo de proposición económica (artigo 80.1).

■ Os documentos necesarios para licitar (artigo 80.3).

■ A fixación ordenada ou ponderada dos criterios obxectivos de adjudicación dos contratos, ós cales se ten que axusta-lo órgano de contratación (artigos 87.1 e 89.2); eses criterios son, entre outros: o prezo, o prazo de execución ou entrega, o custo de utilización, a calidade, a rendibilidade, o valor técnico, as características estéticas ou funcionais, a posibilidade de repostos, o mantemento, a asistencia técnica ou o servizo posvenda (artigo 87.1).

■ A elaboración e xustificación dos criterios obxectivos de acordo cos cales se cursará a invitación para licitar (artigo 92.1.a).

■ Sinala-la prohibición de ofertar variantes ou alternativas, cando estas non se autoricen (artigo 88.2).

- A fixación do prazo de adxudicación do contrato, sempre que non se desexe utiliza-lo prazo xeral previsto no artigo 90.1 (adxudicación no prazo máximo de tres meses).
- A fixación da fórmula ou sistema de revisión de prezos ou a improcedencia desta revisión (artigo 104.3 e 105.3).
- En tódolos pregos téñense que establecer un prazo de garantía, a duración do cal estará en función da natureza e características do contrato, sen que no caso dos contratos de obras poida ser inferior a un ano, agás casos especiais que non se citan; para os demais contratos o órgano de contratación pode libera-lo prazo de garantía e isto será consignado e debidamente xustificado no prego (artigos 111.3 e 147.3).
- Debe fixarse o prazo razoable durante o cal a Administración, trala reversión dun servicio público, adoptará as disposicións encamiñadas a que a entrega dos bens se verifique nas condicións convidas (artigo 165.2).

Como se indicou, este disperso e desordenado panorama podía evitarse cunha disposición que fixase o contido preceptivo e potestativo, aínda que fose logo preciso acudir a outros preceptos substantivos.

Por último, prevese a posibilidade de que os pregos particulares propoñan a inclusión de estipulacións contrarias ó previsto nos correspondentes pregos xerais, para o cal é preciso un informe anterior da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa; este precepto é igual ó que se contén nos artigos 16 LCE e 39 RCE e non ten carácter de básico, motivo polo cal, as disposicións normativas das administracións autonómicas e locais poden prohibir este tipo de estipulacións ou mantelas sometendo o informe antes a órganos consultivos propios no lexítimo exercicio da súa potestade de autoorganización definida no artigo 148.1.1 CE e preceptos estatutarios concordantes (STC 186/1988).

d. Pregos de prescripcións técnicas. Considéranse no artigo 52 que, malia a ser de análogo teor literal có vixente artigo 17 LCE, contén dúas melloras substanciais.

A primeira afecta ó apartado 1 do artigo, que ten unha redacción máis precisa cando proclama que estes pregos se deben elaborar antes da “autorización do gasto”, en tanto que o artigo 17 LCE contén unha declaración demasiado xenérica, que nin sequera o artigo 39 RCE chega a concretar, cando afirma que esa elaboración debe levarse a cabo “con anterioridade a cada contrato”.

A segunda mellora apréciase na propia redacción do apartado 2, non referido ás administracións autonómicas nin locais, senón só á Administración Xeral do Estado e os seus organismos autónomos, Seguridade Social (tamén é un organismo autónomo, aínda que con outro nome, entidade xestora) e demais entidades públicas estatais; este carácter de precepto non básico, proclamado expresamente na disposición final primeira, é coherente coa potestade de autoorganización a que se acaba de facer referencia.

Os pregos de prescricións técnicas conteñen especificacións de tipo técnico que precisan da elaboración dun prego e, en ocasións son determinantes da adxudicación a un determinado empresario, como a prevista no artigo 141.b para o contrato de obras ou no 211.b para os de consultoría e asistencia, os de servicios e os de traballos específicos e concretos non habituais na Administración.

O artigo 82.2 da lei fai referencia ós informes técnicos que pode solicita-la mesa de contratación antes de formula-la proposta de adxudicación, sen dúbida para analízalos cos previstos no correspondente prego; este é un precepto de alcance a todo tipo de contrato, mais, sen dúbida, é no contrato de obras onde se inclúe o maior número de preceptos sobre prescricións técnicas, así:

- Tódolos proxectos de obras que superen os vinte millóns de pesetas debe incluír necesariamente un prego de prescricións técnicas particulares onde se fará a descrición das obras e regulará a súa execución; os de valor inferior poden prescindir del cando da documentación resultante se apreciase que non fose necesario, pero para iso é precisa unha regulación regulamentaria (artigo 124.1.c e 2).
- No caso de que o proxecto no sexa redactado pola Administración senón por un empresario, a Administración limitarase a redacta-las bases técnicas ás que haberá de se axusta-la obra (artigo 125).
- As obras deben executarse con estricte suxeición ó proxecto, no cal se inclúe o prego de prescricións técnicas (artigo 143.1) e só se se axustan as obras ás prescricións previstas danse por recibidas (artigo 147.2). Analogamente, en caso de resolución do contrato, a comprobación, medición e liquidación da obra executada farase de acordo co proxecto (artigo 151.1).

■ Malia a radical imposición de execución das obras de acordo con proxecto, só as alteracións substanciais do proxecto inicial –é dicir, as que supoñen modificación dos seus fins ou características básicas– son causa de resolución do contrato de obras (artigos 150.e e 151.1).

Mais tamén no contrato de subministración podemos ver algunha referencia ás características peculiares da cousa que deba ser entregada e que, loxicamente se deben describir no prego de prescripcóns técnicas (artigos 173.1.c e 186.1); a estes contratos aplícaselle-las normas xerais e especiais do contrato de obras que se determinen no prego de cláusulas administrativas particulares (artigo 176.1).

Para finalizar, cómpre facer referencia ó artigo 53, a última das disposicións contidas no capítulo xeral sobre os pregos de cláusulas administrativas e de prescripcóns técnicas. Este artigo, referido exclusivamente ós pregos de prescripcóns técnicas contén dous puntos, un novo e o outro resultado da elevación de rango dunha disposición regulamentaria.

O punto 1º do artigo 53 contén unha referencia á adecuación dos pregos de prescripcóns técnicas á normativa comunitaria ou, de se-lo caso, a internacional, mais non só cando sexa preceptiva esa esixencia –sería innecesaria a referencia–, senón tamén cando non se impoña; con isto facilítase enormemente a concorrncia na oferta e, aínda que se podería pensar que de principio se dan oportunidades a empresas estranxeiras en prexuízo das nacionais, tamén é certo que a medio e longo prazo se facilita que as empresas españolas poidan concorrer con outras estranxeiras nos seus propios países, ó vir xa afeitas a licitar cunhas comúns esixencias técnicas. Tampouco se oculta que o lexislador quixo dar efectivo cumprimento a un desexo expresamente proclamado na exposición de motivos da lei, isto é, que o contido do texto veña informado en grande parte pola normativa comunitaria.

O punto 2º do artigo 53 non é unha novidade, pola contra, o seu contido xa estaba formulado, mais nunha disposición de rango regulamentario, extremo que tamén se anuncia na exposición de motivos cando se afirma –con reiteración– que, debido á importancia dalgúns preceptos contidos nas disposicións regulamentarias, considerouse conveniente a súa translación ó texto legal; e iso é o que ocorre coa cláusula 37ª do Prego de cláusulas administrati-

vas xerais para a contratación de obras do Estado, agora enunciado en parecidos termos no artigo 53.2. da lei. Recolle esta disposición a prohibición de mencionar nos pregos de prescripcóns (“especificacións” é o termo empregado) técnicas marcas, patentes ou tipos de produtos; só se tivesen que mencionarse deberán acompañarse coa referencia “ou equivalente”.

3.2. Novidades que se introducen na nova lei

No que se refire ós pregos, e respecto da pasada normativa, o novo texto introduce unhas poucas novidades de tipo substantivo e unha serie máis abondosa de modificacións de tipo formal; e deixan á marxe a xa citada unificación terminolóxica, imos desenvolver agora o seguinte cadro de novidades agrupado nos seguintes epígrafes:

a. *Preceptos que elevan o seu rango normativo.* A exposición de motivos da nova lei sinala como unha das novidades de relevo a incorporación ó texto legal de preceptos que se conteñen no anterior Regulamento xeral de contratación, ós que tamén haberían de engadirse os que figuraban no Decreto 1005/1974 e no Real decreto 1465/1985; no que ós pregos se refire, son numerosos os preceptos que agora se reserva a lei. Témo-los seguintes:

- Artigo 8 sobre contratos administrativos especiais (antes artigo 11 RCE).
- Artigo 9 sobre o réxime xurídico dos contratos privados (antes artigo 14 RCE).
- Artigo 11.2 sobre requisitos necesarios dos contratos (antes artigo 10 RCE).
- Artigo 38 sobre a garantía definitiva en determinados contratos (antes artigo 4.11 do Real decreto 1465/1985).
- Artigo 53.2 sobre prohibicións de inclusión de marcas (antes cláusulas 37 do Prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de obras do Estado).
- Artigo 90.1 sobre prazo de adxudicación dos concursos (antes artigo 116 RCE).
- Artigo 185 sobre procedemento nos contratos para o tratamento da información (antes cláusula 9 do Prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de equipos e sistemas para o tratamento da información e do seu mantemento, arrendamento e programas).

b. *Disposicións que conteñen unha maior concreción.* Frequentemente a pasada lexislación pecaba de abstracta cando realizaba remisións a estipulacións contidas no “contrato”, e referíndose a el de forma excesivamente xenérica, de xeito que non se sabía se a adecuación debe entenderse referida ós pregos ou ó contrato en sentido estricto, é dicir, o formalizado entre as partes. O novo texto precisou de forma inequívoca aquelas particularidades que se deben acomodar ós pregos, son estas:

- Artigo 36.2 sobre dispensa da garantía provisional (antes disposición final cuarta LCE e artigo 341 RCE).
- Artigo 37.3 sobre a garantía complementaria do 6% (antes artigos 113 LCE e 354 RCE).
- Artigo 39.1 sobre as garantías nos contratos de xestión de servizos públicos (antes artigos 124 LCE e 381 RCE).
- Artigo 48.2 sobre cancelación parcial da garantía (antes artigo 120 LCE).
- Artigo 70.4 sobre contratos que se formalicen no exercicio anterior ó da iniciación da súa execución (antes artigos 20 LCE e 56 RCE).
- Artigo 80.3 sobre presentación de documentos adicionais (antes artigos 29 LCE e 97 RCE).
- Artigos 104.3 e 105.3 sobre fórmulas de revisión de prezos (antes artigos 54 LCE e 171 RCE).
- Artigo 111.3 sobre prazo de garantía (antes artigos 54 LCE e 171 RCE).
- Artigo 116.2.b. sobre subcontratación (antes artigos 59.1 LCE e 185 RCE).
- Artigo 143.2 sobre execución das obras (antes artigos 44 LCE e 130 RCE).
- Artigo 147.3 sobre prazo de garantía nos contratos de obras (antes artigos 54 LCE e 171 RCE).
- Artigo 165.2 sobre adopción de medidas previas á reversión do servizo público á Administración (antes artigo 78 LCE).

Tamén teñen mellor concreción dous preceptos, aínda que non no sentido que se acaba de expor, senón no seu contido, son estes:

- Artigo 68 sobre expediente de contratación (antes artigos 20.2 LCE e 56.2 RCE).
- Artigo 87 sobre criterios para a adxudicación dos concursos (antes artigos 29 e 36 LCE e 115 RCE).

c. Preceptos novos. Regúlanse agora preceptos que a vixente normativa non considera expresamente ou dispoñen, tácita ou expresamente outra cousa; son os seguintes:

- Artigo 38 sobre dispensa da garantía definitiva nos contratos de asistencia.
- Artigo 48.3 sobre cancelación da garantía no caso de cesión do contrato.
- Artigo 82.2 sobre petición de informes técnicos pola Mesa de contratación.
- Artigo 89 sobre prazo de adxudicación nos concursos.
- Artigo 124.2 sobre simplificación documental en proxectos de obras inferiores a vinte millóns de pesetas.
- Artigo 125 sobre presentación de proxectos polo empresario.
- Artigo 188 sobre modalidades especiais de pagamento nos contratos de subministración.
- Artigo 193.a) sobre suspensión como causa de resolución dos contratos de subministración (modifica o disposto no artigo 273.3 RCE).

4. Conclusións

Da presenta análise podemos extrae-las seguintes conclusións verbo do novo tratamento que na Lei de contratos para as administracións públicas 13/1995, se lle dá ós pregos de cláusulas administrativas e de prescricións técnicas:

1ª Os pregos seguen a ter esas tres notas que definimos ó comezo e que son tributarias da vella Lei de bases de contratos do Estado: a súa natureza negocial, o valor normativo e o seu carácter instrumental.

2ª É positiva a mellora na sistemática de toda a lei, non só porque regula de forma integral tódolos contratos administrativos existentes, senón tamén porque lles dedica integramente unha parte do texto ás disposicións comúns e outra ás particulares de cada contrato. Malia a iso, o esforzo que dedicou o lexislador a formar un corpo coherente cos pregos resultou van: só hai unhas breves disposicións xerais e un extenso relato de preceptos espallados que, á fin, non fan outra cousa que reforzar ese carácter simplemente instrumental que os pregos teñen, sempre ó servizo doutras institucións contractuais ou outras disposicións substantivas.

3ª A unificación de termos –“pregos de cláusulas administrativas particulares”–, na medida en que poidan servir para simplificar, que non vulgarizar, as normas e conceptos, pode entenderse positiva, pero iso debería vir acompañado necesariamente do tratamento homoxéneo do seu contido para tódolos contratos xa que doutro xeito córrese o risco de confundirlos administrados ó denominar coa mesma expresión documentos cun contido diverso.


4ª Tamén resulta positiva a elevación de rango de disposicións regulamentarias que pola súa importancia merecen ser incorporadas ó novo texto legal, pero non se comprende a razón pola cal se deixou fóra a determinación do contido mínimo e necesario dos pregos, máxime cando todo o texto está salpicado de copiosas e continuas referencias a particularidades que poden ou deben conter os pregos.

5ª Si debe ser loada sen paliativos a mellor concreción que se aprecia no novo texto cando se pon como referencia os pregos á hora de verificar se unha determinada cuestión se acomoda ou non ás esixencias queridas pola Administración; isto non só é positivo para terminar coas abstractas referencias ó “contrato” que se conteñen na vixente normativa, senón tamén porque así se obriga ó órgano de contratación que debe aproba-los pregos a extremar a redacción e contido dos pregos, que logo servirán para fixar con precisión o alcance dos dereitos e deberes recíprocos das partes contratantes.

6ª Os novos preceptos que se introducen non resultan superfluos, pola contra, conteñen determinacións esenciais produto da evolución normativa e da longa experiencia contraída na materia contractual.

7ª Para finalizar, é evidente que esta norma está lonxe de ser académica; a estrutura formal do novo texto mellorou sensiblemente –xa fai continuo fincapé niso a exposición de motivos–, o que, sen dúbida, vai redundar en prol da seguridade xurídica, pero seguimos cun texto en ocasións complexo e cunha sistemática complicada.

Aínda que as normas non deben poñerse como contribución do didactismo, resulta de imperativa necesidade contar cunha normativa vixente sobre contratación administrativa facilmente intelixible, xa que esta lexislación, ademais de constituír un dos esteos fundamentais do dereito público,

ten a súa razón última de ser en buscar pactos ou acordos con multitude de empresarios para a prestación de obras ou servicios públicos de todo xénero, para o cal se precisan normas que, á vez que seguras, sexan claras e facilmente comprensibles. 

Eduardo
Roca
Roca

La audiencia de los ciudadanos en el artículo 105. a) de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Catedrático de
Derecho Administrativo

1. *Introducción*

En el ordenamiento jurídico español se contemplan diversas formas de participación de los ciudadanos en la actuación administrativa, teniendo especial importancia la técnica de la *audiencia* como forma de participación, a la que vamos a dedicar unos breves comentarios respecto a la elaboración de disposiciones administrativas, cuya regulación contempla la Ley de Procedimiento Administrativo de 1978 como procedimiento especial, y que se constitucionaliza en el art. 105. a) de nuestra Constitución, generándose diferencias que han sido resueltas en una importante elaboración doctrinal del Tribunal Supremo¹.

¹ El presente trabajo sigue básicamente las líneas expuestas en la Comunicación presentada en el Coloquio Luso-Español sobre la Codificación del Procedimiento Administrativo celebrado en Madrid los días 3, 4 y 5 de mayo de 1994.

2. *El artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1978*

La participación en la elaboración de Disposiciones Administrativas, fue contemplada en la recientemente derogada, y no por ello menos añorada, Ley de Procedimiento Administrativo del 17 de julio de 1958, que en su Título 6º reguló tres Procedimientos Administrativos Especiales:

- Procedimiento para la elaboración de Disposiciones de carácter general.
- Procedimiento sancionador.
- Procedimiento regulador de las Reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales contra la Administración.

Destaquemos que la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comun (LRJPA), derogó directamente casi la totalidad del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA), pero dejó en vigor los artículos 129 a 132, inclusive, de esta última, que regulan el Procedimiento Especial para la elaboración de Disposiciones de carácter general, pese a que contienen una serie de menciones que, cuando menos, adolecen de anacronía, tales como son las referencias a “Ministerios Militares”, “Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado”, y “Organización Sindical”.

Hasta el momento de la vigencia de la Constitución podemos hacer, de forma breve, las siguientes reflexiones, sobre la **Audiencia**:

a. La Audiencia se concederá a la “Organización Sindical” y demás Entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha Disposición.

b. La Audiencia venía condicionada a los siguientes factores:

- Que fuese posible
 - Que la índole de la Disposición lo aconsejase
 - Que no se opongan a la Audiencia razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.
- c. Que las disposiciones “afecten” a los interesados.

El precepto fue interpretado por el Tribunal Supremo de

forma restrictiva, en el sentido de que la participación era discrecional o "facultativa" para la Administración (a título indicativo pueden verse las Sentencias de 6 de diciembre de 1966, Ar. 1967, N° 338; 17 de junio de 1970, Ar. 3.133; 24 de diciembre de 1964; 6 de marzo de 1972, Ar. 1175; 14 de diciembre de 1972, Ar. 5.324; 25 de septiembre de 1973, Ar. 3.406; 17 de octubre de 1973, Ar. 4.047; 21 de junio de 1974; 6 de diciembre de 1977; 25 de octubre de 1978, indicando también una reiterada Jurisprudencia que se trataba de un "Consejo sano del Legislador" más que de un requisito indispensable, como decía la Sentencia del 7 de noviembre de 1966, Ar. 5.104 y recogen también las Sentencias del 7 de mayo de 1987, Ar. 5.730 11 de noviembre de 1991, Ar. 8.390.

Igualmente importante es la Jurisprudencia que declaró la nulidad de Disposiciones Administrativas por haberse omitido los informes de las Secretarías Técnicas, siendo de obligada cita las SS. iniciales de 26 de diciembre de 1961, Ar. 4.387 y de 8 de octubre de 1962, Ar. 3.692, a las que siguen "un nutrido y coherente grupo" de SS. que con rigor han exigido el trámite de intervención del Organismo mencionado como son las de 2 de diciembre de 1963, 15 de octubre de 1965, Ar. 4.126; 7 de febrero de 1966, Ar. 529; 3 de junio de 1967, Ar. 3.987; 3 de febrero de 1968, Ar. 806; 8 de marzo de 1973, Ar. 1.172; 17 de junio de 1974, Ar. 2.847; 29 de mayo de 1987, Ar. 1987, de manera que tal criterio rígido sólo se ha flexibilizado en pocos supuestos como es el de los Organismos Autónomos al permitir la sustitución del Informe de la Secretaría General Técnica por el del Consejo de Administración (S. 6 de diciembre de 1966, Ar. año 1967 N° 338) así como en el supuesto de Disposiciones interpretativas, aclaratorias o que reproduzcan Normas anteriores con simples variaciones no sustanciales (SS. 26 de marzo de 1960, Ar. 742; 27 de diciembre de 1962, Ar. 4.833; 23 de septiembre de 1963, Ar. 3.970; 9 de marzo de 1964, Ar. 1.177; y 4 de noviembre de 1968, Ar. 5.359).

Se produjo alguna Jurisprudencia aislada del TS como es la Sentencia del 16 de mayo de 1972, Sala de Revisión del TS, Ponente Cordero de Torres, Ar. 2971, en la que, tras unas importantes declaraciones sobre la naturaleza y el carácter del Recurso Extraordinario de Revisión, se declaró lo siguiente:

“El trámite de informe razonado de las entidades Corporativas y representativas de intereses afectados por Disposición General... equivale y sustituye al de la Audiencia de los interesados que respecto del Procedimiento común preceptua el art. 91 (de la LPA), de suerte que su cumplimiento no constituye formalidad accesoria sino requisito y garantía esencial, ligada a la validez del resultado del procedimiento elaborativo”, añadiendo dicha Sentencia que si bien el art. 130.4 comienza diciendo “siempre que sea posible y la índole de la Disposición lo aconseje”, al referirse al informe de las entidades interesadas... semejante autorización comprensible como cautela del interés público ante la extrema variedad y el delicado alcance que pueden revestir algunas de las Disposiciones Generales, no constituye la expresión de una discrecionalidad de arbitrario o infundado uso, sino que queda supeditado a lo que el propio párrafo indica al final: “salvo cuando se opongan a ello razones de interés público, debidamente consignadas en el anteproyecto”.

Hasta la vigencia de la Constitución se produce una Jurisprudencia contradictoria en cuanto a la obligatoriedad o discrecionalidad de la audiencia de las entidades que ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, salvo en contados supuestos en que la audiencia venía impuesta por una Disposición legal.

3. La audiencia a partir de la vigencia de la Constitución de 1978

3.1. Consideración preliminar: la discrepancia de la doctrina jurisprudencial

La situación contradictoria entre las distintas Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo continúa con posteridad a la vigencia de la Constitución, y así se declara que el trámite de audiencia es discrecional en las SS. del 1 de enero de 1980, 10 de junio de 1981, 11 de marzo de 1982, 4 de octubre de 1983, 27 de abril de 1984, 20 de abril de 1985, 24 de enero de 1986, 2 de marzo de 1987, 16 de abril de 1991.

Dicha Jurisprudencia insiste en la discrecionalidad del trámite ya que la Ley se refiere a su posibilidad (S.T.S. 25 de mayo de 1982), o bien por estimar que una vez desapareci-

dos los Organismos de la antigua Organización Sindical no procede aplicar el precepto de la Ley de Procedimiento Administrativo hasta tanto se produjera la correspondiente adaptación a la Constitución del art. 130.4 de la LPA (en sentido similar las SS. de 21 de enero de 1984, 12 de abril de 1986).

3.2. *el art. 105 de la Constitución.*

La Constitución establece en su art. 105,a:

“La ley regulará... la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en el Procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que les afecten”.

La elaboración de este precepto fue objeto de distintas modificaciones desde la redacción del Anteproyecto de Constitución publicado en el B.O. de las Cortes del 5 de enero de 1978, que entonces era el art. 102, disponiendo que la Ley regularía “la participación de los ciudadanos a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en la formación de las decisiones administrativas que les afecten” redacción que tenía la suficiente amplitud o ambigüedad para comprender tanto los actos como las Disposiciones Administrativas, cuya redacción fue mantenida por la ponencia Constitucional, y así se publicó en el B.O. de las Cortes de 17 de abril de 1978. Sin embargo la Comisión Constitucional del Congreso introdujo modificaciones en el Texto quedando redactado en la siguiente forma:

La ley regulará “la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en la *formación* de las Disposiciones Administrativas que les afecten”; (B.O. de las Cortes de 1 de Julio de 1978), texto que se aprobó por el Pleno del Congreso (B.O.C. 24 de julio de 1978).

Sin embargo la Comisión de Constitución del Senado modificó la redacción de este apartado quedando definitivamente redactado en la siguiente forma:

“La Ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las Organizaciones y Administraciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que les afecten” (B.O. C. 6 de octubre de 1978), cuyo texto es mantenido por el Pleno del Senado así como por la Comisión Mixta (BB.OO.CC. del 13 y 28 de octubre de 1978).

El mandato de la Constitución se puede desglosar en los siguientes aspectos:

- Se remite a la Ley Ordinaria la regulación de la audiencia en el supuesto de la elaboración de Disposiciones Administrativas.
- La audiencia podrá producirse *directamente* o *a través* de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.
- La audiencia se producirá en el procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que *afecten a las citadas Organizaciones y Asociaciones*.

Como se dijo con anterioridad, la L.R.J.P.A. ha mantenido expresamente la vigencia de los arts. 129 al 132 inclusive de la anterior L.P.A. y, por consiguiente, el art. 130.4 sobre audiencia en los supuestos de elaboración de Disposiciones de carácter general, por lo que se planteó inmediatamente el problema de la compatibilidad entre el art. 105.a de la Constitución y el 130.4 de la LPA, teniendo en cuenta de forma especial la referencia que esta última hacía a la extinta Organización Sindical, por lo que la Jurisprudencia del TS negó la posibilidad de aplicación directa del precepto constitucional por entender que el mismo necesitaba un desarrollo legislativo ulterior, como consecuencia del propio mandato contenido en su encabezamiento, declarando:

“El art. 105 de la Constitución dispone que la Ley regulará la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas que les afecten, por lo que se trata de un mandato al legislador para que regule los casos, circunstancias y disposiciones en que ha de conceder esa audiencia, y mientras no se regule por la Ley posterior a la Constitución, habrá de seguir aplicando las Normas anteriores que no sean contrarias a la misma y este precepto por sí sólo no impone esa exigencia insoslayable” (SS. de TS 18 de marzo de 1985 y 3 de julio y 30 de diciembre de 1986).

3.3. *La interpretación constitucional*

De forma temprana el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre este precepto en la S. de la Sala 1ª, de 8 de junio de 1981 (Recurso de Amparo Nº 101/1980, publicada en el B.O.E. del 16 de Junio de 1981).

Esta Sentencia examinaba un Recurso de Amparo respecto Resolución dictada por un Gobierno Civil que impuso sanción pecuniaria por organizar asambleas sin autorización, y el T.C. al estudiar determinadas alegaciones que formula el recurrente en Amparo sobre la audiencia, establece en su Fundamento Jurídico 5º la siguiente doctrina:

“Las garantías omitidas no hacen sólo referencia a la audiencia del interesado como parece entender el representante de la Administración y el Ministerio Fiscal, sino a la omisión de todo procedimiento y, dentro del mismo, del trámite de audiencia. Por lo demás debe señalarse que la reserva de Ley que efectúa en este punto el art. 105 de la Norma fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento en que se dicte una Ley posterior a la Constitución, ya que en todo caso sus principios son de aplicación directa”.

Añadiendo la citada Sentencia que, la advertencia que hizo el Jefe Provincial del Servicio, en el sentido de que si los recurrentes persistían en su actitud de participar en las Asambleas, daría cuenta al Gobernador Civil, no suple en modo alguno el trámite de audiencia, pues dicha admonición no forma parte del proceso sancionador, ni de la misma puede deducirse la imputación de cargo alguno constitutivo de una precisa infracción de orden público.

A pesar de la temprana Jurisprudencia Constitucional, ya hemos visto con anterioridad que el TS continuó durante un largo período interpretando el art. 130.4 de la LPA con absoluta desconexión del art. 105.a) de la Constitución, salvo contadas excepciones como es el supuesto en que la audiencia en el Procedimiento de elaboración de Disposiciones Generales viniera impuesta en una Ley formal, como era el caso contemplado en el art. 2.2 de la Ley de Colegios Profesionales del 13 de febrero de 1974, en relación con la intervención de los Consejos Generales de los expresados Colegios Profesionales, criterio que se recoge también en la Jurisprudencia del T.S., en el supuesto de Legislación sectorial y posterior a la Constitución, que requieren la intervención de determinadas Organizaciones o Asociaciones, como es el caso del art. 4.a) de la Ley 23/1986 del 24 de diciembre, de Camaras Agrarias, la Ley 26/84 de julio, que regula las Asociaciones de Consumidores (art. 22) o lo dispuesto en el art. 2.1.f) de la reciente Ley 3/1993 del 22 de marzo de Camaras de Comercio, Industria y Navegación, y

cuyo supuesto ha examinado el TS entre otras en la siguientes Sentencias: 16 de mayo de 1972, Ar. 2971; y 1 y 22 de diciembre de 1982, Ar. 7731 y 8081; 29 de diciembre de 1986, Ar. 1675; 12 de enero de 1990, Ar. 335.

3.4. La obligatoriedad de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Constitución

A partir del año 1985, las Salas 3ª y 4ª del TS han ido aceptando la obligatoriedad del trámite de audiencia en una Jurisprudencia reiterada, en la que se contempla la intervención de distintos tipos de Asociaciones y Organizaciones, entre las que se pueden citar la S. del 4 de julio de 1987, Sala 3ª, Ar. 5504 y en la que fue ponente Rafael de Mendiabál Allende, que inicia una vía a través de la cual se va a consolidar la doctrina del “carácter preceptivo de la intervención de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento que les afecte, como expresa el Ar. 105.a) de la Constitución”, y que recoge de forma tardía aquella doctrina del T.C. anteriormente citada, que se contiene en la S. 18/1981 del 8 de junio, y que produce extrañeza como consecuencia de la distancia que va desde la indicada fecha (8 de junio de 1981), hasta la Sentencia que comentamos del 4 de julio de 1987, la cual es consciente del cambio de criterio, pues dice la misma:

“No se nos oculta que tal afirmación contradice otras muy numerosas de T.S., cuyas tres Salas de lo Contencioso Administrativo calificaron esa participación como facultativa... sin embargo, antes y ahora, ha habido opiniones discrepantes, aunque aisladas en el sentido que aquí se propugna. Nuestra Sentencia del 16 de mayo de 1972 (a que antes hacemos mención en este trabajo) explicó con acierto y precisión que el trámite de informe razonado de las entidades corporativas y representativas de intereses afectados por la Disposición General... equivale y sustituye al de audiencia de los interesados que respecto del Procedimiento común preceptua el art. 91 (de la LPA) de suerte que su cumplimiento no constituye formalidad accesoría sino requisito y garantía esencial ligada a la validez del resultado del Procedimiento elaborativo y añade a continuación que si bien el párrafo 4º del art. 130 (de la LPA) comienza diciendo “siempre que sea posible y la índole de la Disposición lo aconseje” al referirse al informe de las entidades interesadas... semejante autorización compren-

sible como cautela del interés público ante la extrema variedad del delicado alcance que puede revestir algunas de las Disposiciones Generales, no constituyen la expresión de una discrecionalidad de arbitrio o infundado uso, sino que queda supeditado a lo que el propio párrafo indica el final: “salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto”. La citada Sentencia recordaba que también con posterioridad a la Constitución la Sala 4ª del TS se había pronunciado en el mismo sentido en su Sentencia de 18 de Diciembre de 1985, Ar. 6.539.

Este criterio de obligatoriedad se ha venido manteniendo en una reiterada Jurisprudencia del TS como es la S. de 20 de enero de 1989, (Ponente Delgado Barrio), que reconoce que el trámite de audiencia “ha pasado a tener rango constitucional, siendo preceptivo por consiguiente a la vista de lo dispuesto en el Ar. 105.a) de la Constitución” (en el mismo sentido las SS. de 25 de Septiembre de 1989 y 5 de Octubre de 1990, vid, también las SS. de 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 29 de Diciembre de 1986, Ar. 1987 nº 1676; 10 de Mayo de 1990, Ar. 4.545; 30 de Marzo de 1992, Ar. 3.226; y las dictadas por la Sala de Revisión en 30 de Marzo y 25 de Septiembre de 1992, Ar. 3.236 y 3.851), doctrina que ha continuado la Sala 3ª declarando “que la Jurisprudencia más moderna ha abandonado el anterior criterio de considerar puramente facultativo dicho trámite de audiencia” (S. de 29 de Enero de 1992, Ar. 681).

Por último, hay que destacar que la Jurisprudencia del TS ha manifestado que la obligatoriedad de la audiencia sólo puede predicarse respecto de las Disposiciones Administrativas de carácter general, sin que sea aplicable a otras Instituciones, como serían los actos administrativos con destinatarios plurales, por cuyo motivo no es admisible la pretensión de audiencia en estos supuestos como dicen las SS. de 11 de Noviembre de 1991, Ar. 8.390; 19 de Abril de 1993, (que contempla la constitución de un Organismo de Cuenca) y la S. de 28 de Abril de 1993 que se refiere a un acuerdo del Consejo de Ministros aprobatorio de tarifas de aguas y que es considerado por dicha Sentencia como un acto administrativo con destinatario plural.

3.5. El carácter discrecional, y la necesidad de desarrollo legislativo del artículo 105.a de la Constitución

Como se ha dicho, la discrepancia entre las distintas Salas del TS se ha venido manteniendo hasta fechas recientes, y existe un importante número de declaraciones sobre la discrecionalidad de la audiencia en el supuesto que contemplamos, si bien se trata de justificar el carácter potestativo, o de observación discrecional, argumentando que el mandato contenido en el art. 105.a) de la Constitución carece de virtualidad por tratarse de un artículo “de nuestra Ley Suprema cuya aplicación está necesitada de un previo desarrollo legislativo”, como dice la Sentencia de 12 de Mayo de 1987, Ar. 3.320, o de 28 de Junio de 1988, Ar. 4.780 (la primera de ellas invoca la doctrina de las anteriores Sentencias de 16 de Mayo, 4 de Octubre y 12 de Noviembre de 1983 y 27 de Abril de 1984).

Igual criterio había mantenido la S. de 3 de Julio de 1986, indicando que mientras que no se produjera el desarrollo legislativo de la Constitución en este punto, habrían de seguir aplicandose las Normas anteriores a la misma que no fueran contrarias a ella (vid. también S.S. de 20 de Mayo de 1.987 y 7 de Noviembre de 1987).

En relación con este planteamiento reaccionó con posterioridad la Jurisprudencia del TS indicando que “el derecho a participar consagrado en aquél artículo (105.a) nace con la Constitución y es de aplicación directa... pues la reserva de Ley que efectua en este punto el art. 105 de la Norma Fundamental no tiene el significado de diferir la aplicación de los derechos fundamentales y libertades públicas hasta el momento que se dicte una Ley posterior a la Constitución (S. de 12 de enero de 1990, Ar. 335, así como las SS. de 8 de Mayo de 1987, Ar. 3.318; 23 de Marzo de 1988, Ar. 3.702).

Tiene especial relevancia la S. de 7 de Julio de 1992, Sala de Revisión, Ar. 3.850, en que reitera los anteriores argumentos insistiendo en que “el hecho de no haberse dictado esa Ley que desarrolle el art. 105 de la Constitución no supone la inaplicación de este precepto. El derecho a participar nace con la Constitución. De ahí que el art. 7, de la LOPJ haya establecido en su parr. 1 que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución vinculan en su integridad a todos los Jueces y Tri-

bunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos. El parr. 2 añade que en especial los derechos enunciados en el art. 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”.

3.6. La Audiencia como forma de participación de los ciudadanos

En distintos supuestos y procedimientos, entre los que cabe destacar el Planeamiento Urbanístico, el TS ha puesto de relieve la importancia del trámite de audiencia como forma de “intervención de los ciudadanos que contribuye a dotar de legitimidad democrática a los Planes de Ordenación Urbana”, como dicen las SS. del TS de 11 de Julio, 4 de Noviembre y 22 de Diciembre de 1986, 18 de Septiembre de 1987, 13 de Marzo y 22 de Diciembre de 1990, 4 de Mayo de 1990, 12 de Febrero, 11 de Marzo y 1 de Julio de 1991; pues “la Administración, que ha de servir con eficacia los intereses generales ha de dictar sus resoluciones con imparcialidad y objetividad y, por ello, en la elaboración de sus actos debe observar, escrupulosamente, el trámite esencial de la audiencia de los interesados, porque tal trámite es garantía... dándoles oportunidad para que puedan exponer su parecer” (S. de 12 de Junio de 1991).

La obligatoriedad de la audiencia en la elaboración de disposiciones administrativas ha sido también contemplada por el TS como un elemento esencial, pues “la finalidad del procedimiento establecido para la elaboración de Disposiciones Generales es la de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de aquellas” (SS. de 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 7 de Mayo de 1987, Ar. 5.730; 12 de Enero de 1990, Ar. 335; 24 de Septiembre de 1.990, Ar. 6968; 6 de Abril de 1991, Ar. 3481; 11 de Noviembre de 1.991, Ar. 8.390; 30 de Marzo de 1992, Ar. 3.236; 28 de Abril de 1.992, Ar. 2.891; 25 de Septiembre de 1.992, Ar. 3.851; 22 de Junio de 1993).

El carácter imperativo tiene una especial relevancia cuando el trámite de audiencia viene exigido por una Ley (SS. 16 de Mayo de 1.972, Ar. 2.971; 1 y 22 de Diciembre de 1.982, Ar. 7.731 y 8.081; 29 de Diciembre de 1986, Ar. 1.987, nº 1.675; de 10 de Julio de 1989, 12 de Enero de 1990, Ar. 335; 1 de Julio de 1991).

4. La Jurisprudencia de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo

El planteamiento contradictorio de las Salas 3ª y 4ª del TS dió lugar al correspondiente Recurso Extraordinario de Revisión, dictando la Sentencia de 19 de mayo de 1988 (Ar. 5.060), en la que fué ponente también el mismo Rafael de Mendizabal Allende, y en la que vuelve a reiterar, pero ya como *doctrina de revisión*, aquella línea jurisprudencial iniciada en la Sentencia de 16 de mayo de 1972 (Ar. 2.971), de la que fué ponente José Mª Cordero de Torres y que ahora es calificada como “Sentencia profética pero solitaria”, pues hasta trece años después no se va a continuar dicha doctrina por la Sala 4ª del TS hasta su S. de 18 de diciembre de 1985, ponente Martín del Burgo, Ar. 6.539 o la de 29 de Diciembre de 1986, que es objeto de la Sentencia de Revisión que comentamos (de 19 de mayo de 1988).

Por su parte la Sala 3ª del mismo Alto Tribunal había aceptado el mismo criterio de obligatoriedad de la audiencia a partir de las SS. de 28 de Abril de 1987, Ar. 2.651, a instancias de la Federación Nacional de Empresarios carniceros-charcuteros, (SS. de 7 de mayo y 4 de Julio de 1987, Ar. 4.730 y 5.540, en que fueron parte respectivamente la Asociación Española de Productores Cinematográficos y el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos; la S. de 23 de marzo de 1988, Ar. 1.702, en que intervienen el Comité Olímpico español, la Real Federación española de Fútbol y la Federación española de Judo y Deportes Asociados).

La mencionada Sentencia de Revisión destaca los siguientes aspectos y principios:

■ “La característica inherente a la función administrativa es la objetividad, como equivalente a imparcialidad o neutralidad, de tal forma que cualquier actividad ha de desarrollarse en virtud de pautas estereotipadas, no de criterios subjetivos. Ello constituye el reflejo de dos principios acogidos ambos en la Constitución, uno general, el de igualdad de todos, con múltiples manifestaciones de las que el art. 14 es sólo núcleo sin agotarlas. El otro principio es inherente a la concepción contemporánea de la Administración Pública, y consiste en el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, principio de legalidad (arts. 103 y 9 de la Constitución). No rige aquí la autonomía de la voluntad y menos aún el voluntarismo o decisionismo, ni por supuesto la arbitrariedad”.

■ “Un segundo punto de orientación es la eficacia, mencionada no sólo como referencia para la actuación administrativa en general, sino también para su vertiente económica (art. 31)”.

■ “Todo lo dicho nos sitúa en la función del procedimiento como garantía y como instrumento para asegurar «la legalidad, acierto y oportunidad» de las Disposiciones, según frase expresiva incluida en el párrafo que encabeza el Procedimiento especial regulado para su elaboración (art. 129 LPA)”.

■ “La potestad reglamentaria de la Administración Pública, cuyo fundamento directo se encuentra en la Constitución, ha de ejercitarse, pues, dentro de un cauce formal que es precisamente aquel procedimiento especial al cual alude el propio Texto Constitucional (art. 105.a) aún cuando su regulación date de veinte años atrás. En el esquema sencillo y flexible que ofrecen los arts. 129 a 132 de la Ley «ad hoc» existen una serie de trámites, preceptivos todos ellos a nuestro entender, como exigencias mínimas de una actividad reflexiva, que no impiden otros estudios o asesoramientos cuya necesidad venga predicada por las normas peculiares de cada concreto sector. *Entre ellos se encuentra el informe de la Secretaría General Técnica, y, por supuesto, la audiencia de los interesados, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley*”.

En definitiva, la Ley de Procedimiento Administrativo permitía e incluso imponía una lectura de tal exigencia distinta de la que prevaleció, según ha podido comprobarse. La incidencia de la Constitución hace obligada una interpretación de signo progresivo conforme a sus principios. Ello sitúa como concepto clave el verbo «afectar», trasplantado al art. 105 del Texto Constitucional desde el 130 de aquella primera Norma legal, en relación con los «intereses de que fueren portadores a título representativo las Organizaciones, Asociaciones o Entidades». La vinculación entre tales intereses y la Norma que de alguna manera les afecta reconduce el planteamiento al ámbito de la Legislación activa, si se recuerda que ésta consiste en una relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto”. (En el mismo sentido la S. del TS de 18 de diciembre de 1974, Ar. 4.968).

El criterio anterior es ratificado por la S. de 17 de octubre de 1991, Sala 3ª, Sección 5ª, que viene a reiterar las ante-

riores ideas de que el Procedimiento para la elaboración de disposiciones administrativas tiene por finalidad garantizar la legalidad, acierto y oportunidad, añadiendo que los preceptos mencionados deben interpretarse de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento Jurídico, como ordena el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de tal forma que la Constitución preconiza una constante participación de los ciudadanos en la que se encuentra el art. 105.a), por lo que el “sano consejo” que puede adivinarse en el art. 130.4 de la LPA o al que se refiere la anterior Jurisprudencia del TS debe entenderse como un mandato o exigencia, indicando ésta última Sentencia que nuestra Ley fundamental “ha transformado lo que pudieramos considerar consejo del citado art. 130.4, en una clara exigencia, por lo consecuentemente con ella ha de sostenerse que el trámite que nos ocupa es de preceptiva observancia y no discrecional, aunque su exigibilidad en la práctica esté en relación con varios conceptos jurídicos indeterminados que operan positiva o negativamente, siendo preceptivo el informe cuando se trate de disposiciones que “afectan” directa o seriamente a los intereses de los administrados a menos que el trámite no resulte posible o se opongan a él razones de interés público debidamente consignadas en el expediente” (en sentido similar pueden verse las SS. anteriores a la Constitución de 7 de febrero de 1.966, 16 de mayo de 1972, y entre las posteriores las SS. de 1 y 22 de diciembre de 1982 y 29 de diciembre de 1986, 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 28 de Abril de 1992, Ar. 2.891 y 7 de Julio de 1992, Ar. 3.850).

5. Supuestos en que procede la audiencia

Como se ha indicado antes, la audiencia habrá de concederse:

- Siempre que sea posible
- Cuando la índole de la Disposición lo aconseje.
- Que no se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto.

La posibilidad de la audiencia se ha contemplado por el T.S., desde el punto de vista subjetivo, en algunas ocasiones en el sentido de que existan las organizaciones repre-

sentativas a las que se deba conceder la audiencia, pues en tal supuesto este trámite sería innecesario (SS. de 12 de Abril y 31 de Mayo de 1986), exonerando a la Administración de indagar cuales sean todas y cada una de las Asociaciones cuyos miembros puedan estar afectados por el contenido de la Disposición, como dice la S. de 5 de Febrero de 1990 al contemplar un supuesto que puede afectar amplísimos sectores de la economía nacional, por lo que puede estimarse como “una exigencia de cumplimiento imposible”, lo cual no obsta para que opinemos que la condición de posibilidad haya de interpretarse de una manera amplia y flexible. (SS. de 18 de Abril de 1986, Ar. 2.798 y 10 de Mayo de 1990, Ar. 4.545).

En relación al supuesto de que “la índole de la Disposición lo aconseje” el TS ha venido estimando que se dá este supuesto cuando la Disposición pueda afectar de *forma seria e importante* los intereses de los administrados (SS. de 1 y 22 de Diciembre de 1982), lo cual plantea a su vez una indeterminación conceptual que no resuelve el problema que previamente se contiene en la propia Norma, sin olvidar que la Jurisprudencia ha venido considerando estos supuestos recogidos en la LPA como conceptos jurídicos indeterminados, como indicaba la S. de 29 de Diciembre de 1986, pues la Norma “plantea el problema de determinar si el precepto que regula es una exigencia del precepto o si por el contrario es una mera recomendación discrecional; la referencia al supuesto de que la «índole de la Disposición lo aconseje» suele dar lugar a la conclusión de que no se trata de un informe preceptivo sino de un simple consejo”, refiriéndose a continuación a los otros dos condicionamientos de la “posibilidad” y que “razones de interés público no se opongan a ello”, por lo que “sin salir del terreno de la Norma que se examina, la relación existente entre sus distintas partes, sugiere que el trámite no es de observancia discrecional; se trata de un informe preceptivo, bien que matizado por varios conceptos jurídicos indeterminados: lo posible, la existencia de razones de interés público que se opongan a ello y finalmente que la índole de la Disposición lo aconseje. Este último es el concepto que puede ofrecer mayores dificultades para su aplicación. No obstante y aún contando con el halo de dificultad característico de los conceptos jurídicos indeterminados, puede entenderse que hay una zona de certeza positiva: «cuando la Disposición exceda del ámbito

puramente doméstico de la organización administrativa y vaya a afectar de forma seria e importante a los intereses de los administrados, habrá que estimar preceptivo el informe del art. 130.4».

El anterior criterio es reiterado por la S. de 22 de Junio de 1993, insistiendo que “cuando la Disposición *exceda del ámbito puramente doméstico* de la Organización Administrativa y vaya a afectar *de forma seria* a los intereses de los administrados, habrá de estimar preceptivo el informe del Art. 130.4 y siguiendo la influencia de la Jurisprudencia en lo referente a la interpretación de los preceptos aludidos..., hemos de decir que la finalidad del Procedimiento establecido para la elaboración de Disposiciones Generales es la de garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de aquellas”.

Es difícil valorar cuales sean las razones de interés público que se opongan a la audiencia, si bien la Ley exige que tales razones se consignen debidamente en el anteproyecto, lo que equivale a la motivación en cuanto se refiere a este apartado, y al que también se ha referido en alguna ocasión la Jurisprudencia como es el caso de la citada Sentencia y así como la de 18 de abril de 1986 (Ar. 2.798).

6. Las entidades legitimadas para comparecer en la audiencia

La LPA indicaba que la audiencia se concedería a la Organización Sindical y demás entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectados por dicha Disposición.

La Constitución es más parca en su enunciado ya que se refiere sólo a “la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley”.

Tomando como punto de partida la Constitución observamos que la audiencia puede concederse:

- Directamente a los ciudadanos, es decir de forma individual.
- De forma alternativa la Constitución se refiere a las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.

Así pues, habrá que compatibilizar el mandato constitucional con la Disposición contenida en la LPA, estimando que la Norma Básica concede una alternativa al legislador

ordinario, en el sentido de que la audiencia se regule respecto de los ciudadanos, individualmente considerados, o a través de Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.

Hasta el momento actual la Jurisprudencia del TS ha venido reconociendo la legitimación de los ciudadanos, solamente a través de Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley y que ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, que pueden ser afectados por dicha Disposición, y el T.C. en la S. 61/1985 de 8 de Mayo, reconoció a la Confederación Nacional Española de Cultivadores de Remolacha y Caña Azucarera, legitimación para ser oída en la elaboración de una Disposición de carácter general, pero según el T.C., ello no constituye a las Organizaciones y Asociaciones del art. 105. a) de la Constitución en "interesados" en el sentido de partes procedimentales necesarias, pues la audiencia es un caso de participación funcional en la elaboración de Disposiciones de carácter general en un procedimiento que no es el del Recurso Contencioso Administrativo y de tal legitimación para ser oído en el Procedimiento Administrativo se deriva la calidad de parte en el Procedimiento Contencioso Administrativo. En este sentido puede verse también la S. del T.C. de 16 de Noviembre de 1992, y la aplicación que de la misma hace la S. del TS en su S. de 9 de Julio de 1993, Fundamento 2º.

Esta interpretación del T.C. no fue recibida de forma pacífica por la Jurisprudencia del TS siendo muy significativa la doctrina establecida por la Sala de Revisión del mismo, en la S. antes citada de 19 de Mayo de 1988, Ar. 5.060, en cuyo Fundamento 4º se dice:

"En definitiva, la Ley de Procedimiento Administrativo permitía e incluso imponía una lectura de tal exigencia distinta de la que prevaleció, según ha podido comprobarse. La incidencia de la Constitución hace obligada una interpretación de signo progresivo, conforme a sus principios. Ello sitúa como concepto clave el verbo «afectar», trasplantado al art. 105 del texto constitucional desde el 130 de aquella primera norma legal, en relación con los «intereses de que fueren portadores, a título representativo, las organizaciones, asociaciones o entidades». La vinculación entre tales intereses y la norma que de alguna manera les afecta reconduce el planteamiento al ámbito de la legitimación activa, si se recuerda que ésta consiste en una rela-

ción unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, según lo define nuestra S. de 18 de Diciembre de 1974 (Ar. 4.968). En este punto del razonamiento *queda clara también nuestra discrepancia respecto de la S. 61/1985 de 8 de Mayo, donde el T.C. opina que «la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de organizaciones y asociaciones (art. 105.a) no constituye ni a aquellos ni a estas en interesados en el sentido de partes procesales necesarias», pues en tal procedimiento no hay nadie que tenga que ser llamado con ese carácter, afirmación por otra parte más cercana a los «obiter dicta» que a la «ratio decidendi» del caso».*

El TS se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la legitimación de las “organizaciones y asociaciones” a los efectos de ser oídos en los Procedimientos de elaboración de las Disposiciones Administrativas, y lógicamente uno de los primeros supuestos que contempla es la referencia a la “Organización Sindical” declarando que de la interpretación concorde del art. 105.a) de la Constitución y el 130.4 LPA, se desprende “que la referencia a la Organización Sindical ha de entenderse hoy dirigida a las asociaciones sindicales nacidas al amparo de la Ley 19/1977 de 1 de Abril, (SS. de 28 de Abril de 1986, Ar. 2.798; 22 de Junio de 1993, que reitera el contenido de otras anteriores como son las SS. de 4 de Julio de 1987 y 23 de Marzo de 1988); completando esta doctrina la contenida en la S. de 19 de Enero de 1991 al declarar:

“Es cierto que la Jurisprudencia viene admitiendo como posible causa de nulidad de las Disposiciones de carácter general la falta de audiencia de Asociaciones, Corporaciones, o Colegios Profesionales, pero ello no significa que en la redacción de los Reglamentos hayan de ser oídas cuantas asociaciones se constituyan; en efecto, solamente ha de exigirse esta audiencia cuando se trate de asociaciones o Colegios profesionales que no sean de carácter voluntario”. (En el mismo sentido las SS. de 19 de Enero y 22 de Mayo de 1991, 16 de Marzo de 1992 y la de Revisión de 8 de Mayo de 1992).

La S. de 12 de Enero de 1990 (Ar. 335), matiza el concepto en el sentido de reconocer para la defensa de los legítimos intereses colectivos “la legitimación de Asociaciones, Corporaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”. Especial interés tiene la S. de 21 de Noviembre de 1990, *Sala de*

Revisión, (Ar. 1.578), que tras referirse a la legitimación enumera diversas Asociaciones que pueden entenderse legitimadas a los efectos del art. 130.4 LPA, manifestando: "Efectivamente la predeterminación de Sindicatos, Asociaciones Empresariales y Colegios Profesionales dentro de una tradición, más que centenaria, cuya existencia es anterior a la propia Constitución y con una competencia definida en sus Normas Reguladoras, provoca que las Administraciones Públicas las conozcan de antemano y hayan de contar con ellas" (Vid. S. de 21 de Noviembre de 1990, Ar. 1.578). En tal sentido se ha venido pronunciando al respecto a través de sus Salas ordinarias y especiales" en multitud de Sentencias en que les ha reconocido el interés directo para participar en la elaboración de las Disposiciones Generales que pudieren afectarles, a cuyo efecto puede citarse las siguientes:

- ▮ Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, S. de 16 de Mayo de 1972, Ar. 2.971.
- ▮ Asociación Nacional de Ganaderías de Lidia, S. de 18 de Diciembre de 1985, Ar. 6.359.
- ▮ Confederación Nacional Española de Cultivadores de Remolacha y Caña de Azúcar, S. de 29 de diciembre de 1986.
- ▮ Federación Nacional de Empresarios Carniceros-Charcuteros, S. 28 de Abril de 1987, Ar. 2.651.
- ▮ Asociación Española de Productores Cinematográficos, S. de 7 de Mayo de 1987, Ar. 4.730.
- ▮ Colegios Oficiales de Farmacéuticos, S. de 4 de Julio de 1987, Ar., 5.504.
- ▮ Comité Olímpico Español, Real Federación Española de Fútbol y Federación Española de Judo y Deportes Asociados, S. de 23 de Marzo de 1988, Ar. 1.702 (con la rectificación que luego se dirá).
- ▮ Asociación Nacional de Promotores-Constructores de edificios, integrada en la Unión de Empresarios del Sindicato Nacional de la Construcción, S. de 24 de Septiembre de 1990, Ar. 6.968.
- ▮ Asociación de Defensa de Consumidores y Usuarios, S. de 5 de Febrero de 1992, Ar. 2.343.

De otra parte la S. de 24 de Septiembre de 1990, Ar. 6.968 (que sigue la línea establecida en las SS. de 7 de Julio y 25 de Septiembre de 1989 y de 21 de Noviembre de 1990) distingue: las Asociaciones cuya función consiste en la defensa y

promoción de sus intereses económicos y sociales, tales como Sindicatos de trabajadores y Asociaciones empresariales (art. 22 de la Constitución), así como los Colegios Profesionales con una finalidad paralela (art. 36 de Constitución), los cuales han de distinguirse de otras Asociaciones “que amparadas también en el art. 22 (de la Constitución) persiguen fines variados por elección de sus asociados. Respecto a las primeras, la Administración Pública tiene evidentemente un previo conocimiento de la existencia de las mismas y de sus fines y no puede dejar de contar con las mismas, ni desconocer su interés directo en particular en la elaboración de las Disposiciones Generales”, en cuyo supuesto no se encuentran las otras asociaciones de carácter voluntario (Vid. S. de 25 de Septiembre de 1992, Sala de Revisión, Ar. 3.876).

De la forma expresada el TS va delimitando la legitimación de las Organizaciones y Asociaciones a las que debe concederse audiencia en el Procedimiento de elaboración de Disposiciones Administrativas, declarando que carecen de legitimación las Empresas Mercantiles, ya que una Sociedad Anónima “no representa ningún interés, a excepción del suyo particular, así que la Administración no tuvo que darle audiencia, fuera la que fuera” la naturaleza de la Disposición a la que se refiere la pretensión de audiencia previa (en el mismo sentido la S. de 20 de Mayo de 1993, 23 de Marzo de 1988 y 25 de Enero de 1992, Ar. 662).

Sin embargo la S. de 7 de Noviembre de 1987, consideró que las Federaciones Deportivas no pueden incluirse entre aquellas entidades representativas a las que la Ley reconoce interés corporativo, por cuanto no representan un interés profesional determinado sino por el contrario una pluralidad de ellos dimanantes de los diferentes sectores de la actividad que alberga y que con frecuencia pueden resultar contrapuestos o en contienda unos con otros. (En el mismo sentido la S. de 23 de Marzo de 1988, Ar. 1.702, en contradicción con la Sentencia citada).

Se exige por la LPA el preceptivo trámite de audiencia respecto “las entidades que por Ley ostentan la representación y defensa de intereses de carácter general y corporativo”, como dice la S. del TS de 8 de Mayo de 1987, (Ar. 3.318), que niega legitimación a la Asociación Española de Fabricantes y Comercialización de máquinas recreativas y de azar porque, según sus estatutos, realiza actividades refe-

ridas a un concreto y particular sector económico como es el de las máquinas recreativas y de azar, sin que la ley le haya atribuido legitimación a los efectos de su audiencia.

Igualmente se denegó legitimación a la Asociación de Caballeros mutilados de guerra, pretendidamente representada por un particular, máxime cuando la Asociación de Inválidos Militares se constituyó con posterioridad a la fecha de publicación de la Disposición respecto de la cual se pretendía la audiencia (S. de 11 de Noviembre de 1991, Ar. 8.390).

7. La audiencia directa del ciudadano

Antes se dijo que la Constitución parece que contempla una situación optativa, es decir, que la Ley regule la audiencia de los ciudadanos directamente o bien a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley, a cuyo efecto ya se ha indicado la contradicción que ello supone al interpretar el precepto en el sentido de que la Ley que desarrolle el art. 105 de la Constitución, será la que determine la forma de audiencia de los ciudadanos, o directamente, o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley.

La Jurisprudencia estudiada hasta el momento se ha pronunciado exclusivamente respecto de la audiencia a través de Organizaciones y Asociaciones, llegando a establecer el principio general de la preceptividad en los supuestos antes contemplados, sin embargo son escasas las referencias a la posible intervención directa de los ciudadanos, pues la Jurisprudencia del TS como se ha dicho, fundamenta la audiencia sobre el principio genéricamente reconocido en la Constitución, de la participación ciudadana en determinados ámbitos (enseñanza, asuntos públicos, planificación de la economía, etc.), y sólo se refiere el T.S., entre estos supuestos concretos, al caso de elaboración de Disposiciones Generales, de forma indirecta, como ocurre en la S. de 12 de Enero de 1990, Ar. 335, Fundamento 6º, o la S. de 30 de Marzo de 1992, Ar. 3.236, Fundamento 3º.

La S. de 8 de Mayo de 1987, Ar. 3.318, en su Fundamento 6º, "in fine" reconoce la posibilidad de que los ciudadanos participen directamente en la audiencia al referirse a la reserva de Ley que contiene el citado art. 105 de la Constitución.

8. Conclusión

La LRJPA ha seguido una defectuosa técnica legislativa al declarar la vigencia de los artículos 129 a 132 inclusive de la LPA que regulan el Procedimiento Especial para la elaboración de Disposiciones de carácter General, pues ha mantenido la contradicción existente, en materia de audiencia, entre el art. 105.a) de la Constitución y el 130.4 de la LPA, contradicción que había sido laboriosamente estudiada y resuelta por la numerosa e importante Jurisprudencia del TS tanto anterior como posterior a la Constitución.

Pero el confusionismo es mayor cuando el art. 86.4 de la LRJPA regula la información pública y autoriza lo siguiente:


“Conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos, directamente o a través de las Organizaciones y Asociaciones reconocidas por la Ley en el Procedimiento de elaboración de las Disposiciones y Actos Administrativos”.

Dicho Precepto produce una deslegalización en cuanto a la regulación del trámite de audiencia en el Procedimiento de elaboración de las Disposiciones Administrativas, pues el art. 105 de la Constitución establece una reserva expresa de Ley para la regulación de la audiencia en el Procedimiento mencionado, por lo que entendemos que la LRJPA no puede ahora remitir al ámbito normativo de la Administración el trámite de audiencia, ya que ésta regulación incidiría en inconstitucionalidad al contravenir la expresada reserva constitucional de Ley.

Hubiera sido aconsejable la regulación directa de esta materia en la repetida LRJPA, derogando los correspondientes preceptos de la LPA y despejando definitivamente las dudas planteadas tanto por la Jurisprudencia del T.C. como por el T.S., y que han sido examinadas en las páginas anteriores.

Especial atención se deberá tener respecto de la regulación de la audiencia *directa* de los ciudadanos en el Procedimiento que estudiamos, la tramitación del mismo y la determinación de cuales son las Organizaciones y Asociaciones que se encuentren legitimadas a los efectos de la mencionada audiencia, partiendo de la obligatoriedad de la misma.

La próxima y urgente revisión, que demanda la Doctrina y a la que nos unimos, de la LRJPA, deberá resolver los pro-

blemas anteriormente planteados, teniendo en cuenta como punto de partida la doctrina Jurisprudencial que en esta materia ha consolidado el TS, y sobre la que se ha construido el presente trabajo. 

X JURISPRUDENCIA

Pablo
González
Mariñas

Execución de sentencias contencioso-administrativas e xurisprudencia do Tribunal Constitucional

Profesor titular de dereito
administrativo.
Universidade de
Santiago de Compostela

I.

Introducción

Desde polo menos 1982 o TC foi elaborando nas súas sentencias unha xa abundante xurisprudencia sobre a execución das sentencias contencioso-administrativas, tema obxecto de tratamento desde as mesmas orixes do contencioso, que se actualizou con motivo da reforma da LXC de 1973 e a progresiva xudicialización do noso sistema e que aínda hoxe en día segue preocupando no novo marco constitucional, porque é sen dúbida un tema clave e de non fácil solución.

Unha ollada á doutrina do TC pode así resultar útil, tanto polo seu contido mesmo como polo que de orientativo poida ter, agora que se anuncia outra reforma global da nosa xa venerable Lei xurisdiccional.

II.

Declaracións xerais

1. Potestade da función xurisdiccional

Facer cumprilas sentencias constitúe unha potestade propia inherente á función xurisdiccional (SSTC 26/1983; 167/1987; 28/1989), sendo obrigado para a Administración que tivese dictado o acto ou disposición, obxecto de recurso, á execución da sentenza recaída (STC 67/1984, do 7 de xuño).

2. Competencia do órgano autor do acto ou disposición

A execución da sentenza correspóndelle, en principio, ó órgano que dictase o acto ou disposición obxecto do recurso (art. 103 LXC), debendo interpretarse esta competencia non como a atribución dunha potestade, senón como a concreción do deber de cumprilo decidido polas sentencias e resolucións firmes, e de presta-la colaboración requirida polos xuíces e tribunais nas súas resolucións firmes, dictadas en execución de sentencias.

3. Prazo

O cumprimento desta obriga debe producirse, con carácter xeral, dentro do prazo de seis meses desde a data de recepción do testemuño da sentenza ou desde a fixación da indemnización.

O dereito á execución e o artigo 24 da CE

1. O dereito á execución forma parte do contido esencial da tutela xudicial efectiva do artigo 24 da Constitución

Desde a STC do 7 de xuño de 1982, este criterio foi reiterado constantemente (SSTC 28 de xuño de 1982; 15 de maio, 7 de xuño e 26 de novembro de 1984; 23 de maio, 7 de outubro, 12 de novembro e 17 de decembro de 1985; 31 de xaneiro, 21 de febreiro e 20 de outubro de 1986; 12 de marzo, 15 de xullo e 28 de outubro de 1987).

Isto é absolutamente lóxico, porque –e son palabras do propio TC– “repele a la efectividad de la tutela judicial que pueda arrojar su sucesiva e indefinidamente sobre el afectado la carga de promover nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos e intereses reconocidos por sentencia firme” (STC do 15 de xullo de 1987).

Se non se entendese así “la tutela de los derechos e intereses legítimos de los que obtuviesen una sentencia favorable no sería precisamente efectiva, sino que podría limitarse a conseguir declaraciones de intenciones y reconocimiento de derechos sin alcance práctico” (SSTC do 28 de xuño de 1982 e 12 de outubro de 1985). Ata tal punto que o TC afirma tallantemente que “difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes” (STC do 7 de xuño de 1984).

2. A non execución ou demora vulnera o artigo 24 CE

Estarase, pois, vulnerando este dereito constitucional da tutela xudicial efectiva, cando a Administración non execute ou demore a execución da sentenza e tamén cando os xuíces non fagan todo o necesario para conseguir a execución.

2.1. O incumprimento administrativo.

En canto ó incumprimento por parte da Administración, a STC do 28 de outubro de 1987 é moi expresiva. Sinala

entre outras cousas que hai que combater especialmente “la insinceridad de la desobediencia disimulada”, “que se traduce en incumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son, entre otras, la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo”.

É claro que o TC dá aquí no *quid*. Porque non son frecuentes os incumprimentos frontais, abertos, de plano por parte da Administración. Pero si este outro tipo de comportamentos máis sofisticados e, polo tanto, máis difíciles de evitar. Así o explica o propio TC nesta mesma sentenza na que di literalmente: “... porque es ciertamente aquí, en los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos, donde se ocultan los mayores riesgos tanto para el sistema jurídico en general como para los derechos de los particulares”.

2.2. En canto ás facultades dos xuíces e tribunais para conseguila debida execución das sentencias, o TC é tamén igualmente expresivo. Xuíces e tribunais deben poñer en marcha tódolos medios ó seu alcance para asegura-la debida execución da sentenza, nos seus propios termos e sen dilacións indebidas. Se non o fan así, tamén se estaría vulnerando o dereito constitucional á tutela xudicial efectiva.

A doutrina do TC é aquí ampliada e matizada:

A. Estarase vulnerando o dereito á tutela xudicial efectiva cando o xuíz ou Tribunal “se aparta de lo previsto en el fallo” e tamén cando “se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución” (SSTC 32/1982; 118/1986; 15 de xullo de 1987; 215/1988; 148/1989; 16/1991; 120/1991).

De aquí derivan varias consecuencias que o TC resalta na súa doutrina.

B. Os xuíces e tribunais teñen á súa disposición numerosos e constrictivos medios para compeler á execución das sentencias.

“Dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, son exigibles en primer lugar las (decisiones y medidas) que, al amparo de su legislación reguladora, deben tender a que se produzca inicialmente la actuación administrativa re-querida por el pronunciamiento judicial, reca-

bando para ello la colaboración precisa, *incluso al margen del régimen ordinario de competencias*" (STC do 28 de outubro de 1987).

Para estes efectos, o xuíz "puede aplicar las medidas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria, entre las cuales puede ordenar que se haga lo mandado a costa del obligado (art. 924 LEC)" (STC do 7 de xuño de 1984). O Tribunal, non obstante, non pode adoptar máis que "las medidas estrictamente necesarias para el cumplimiento del fallo" (STC 125/1987).

c. Os xuíces e tribunais deben utilizar estes medios ó seu alcance *coa necesaria intensidade* para conseguir-la execución da sentenza; se non o fan así, igualmente se estaría vulnerando o dereito á tutela xudicial efectiva.

"Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria –e legalmente posible– para remover la obstaculización producida, el órgano judicial vulnera el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias, que le impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevarla a cabo" (STC do 28 de outubro de 1987).

É paradigmática, neste sentido, a STC do 13 de abril de 1983. Di nesta sentenza o TC:

"... las dos Magistraturas de Trabajo han atendido formalmente las solicitudes que las actoras les han dirigido, *pero en ambos casos sin reaccionar con energía* frente al sorprendente silencio de la Administración, expresivo cuando menos de una deliberada pasividad, y sin adoptar las medidas que pudieran asegurar el cumplimiento eficaz de los respectivos fallos...".

"... Con el mayor respeto a los Magistrados de Trabajo referidos y con la mayor comprensión para las causas que originan su modo de proceder, no podemos sino declarar que éste ha privado efectivamente a las actoras de una tutela judicial efectiva, lesionando con ello el derecho que la Constitución (art. 24.1) les garantiza".

"La naturaleza de órgano de la Administración institucional, que es la propia del condenado por los dos fallos hasta ahora no ejecutados, impide, como es obvio, la adopción por las Magistraturas de Trabajo de medidas de coacción a las que podrían recurrir si se tratase de simples ciudadanos, pero los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan fuera del Ordenamiento, ni la eximen de cumplir lo mandado en los fallos judiciales, ni priva a los Jueces y Tribunales de medios eficaces para obligar a los titulares de los órganos administrativos a llevar a cabo las actuaciones necesarias para ello".

D. A utilización coa “necesaria intensidade” das medidas de execución esténdese, segundo o TC, no seu caso, á esixencia de deduci-lo *tanto de culpa*. En efecto, na recente sentenza 298/1994 sinálase o seguinte:

“El Capítulo Tercero del Título V de la LJCA determina con cierto detenimiento las obligaciones que corresponden, en la fase de ejecución de Sentencia, a la Administración condenada, y contienen una pluralidad de medidas conferidas al órgano judicial tendentes a la realización del derecho de crédito, entre las que se encuentra la de deducir el tanto de culpa por el delito de desobediencia (art. 110.3), medida esta última que fue expresamente interesada por los hoy demandantes de amparo. Frente a esto, la Sala se limitó a solicitar información sobre el cumplimiento de su resolución, advirtiendo por primera vez a la Administración sobre la posibilidad de adoptar la referida medida, mediante su Auto de 22 de febrero de 1992, posterior a la presentación de esta demanda de amparo. Por contraste el órgano judicial tenía, con anterioridad, sobrado conocimiento de los reiterados incumplimientos de la Administración respecto de su obligación de pago o, alternativamente, de abrir los preceptivos trámites directamente encaminados al logro del mismo. Ante esta inequívoca situación de incumplimiento por la Administración de los mandatos legales y de las propias resoluciones judiciales dictadas al respecto, la Sala debió adoptar las medidas que taxativamente prevé la LJCA para supuestos como el presente, tendentes en este caso a vencer la resistencia de la Administración ejecutada y a la conclusión definitiva de un proceso que no obstante olvidarse, tuvo su origen en el ya lejano 1975, con la apertura del expediente de expropiación, y que todavía hoy, en algunos de sus aspectos, perdura. Al no hacerlo así, el órgano judicial vulneró el derecho fundamental de los actores a la ejecución de lo juzgado, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución.

En consecuencia, debemos declarar que tal vulneración efectivamente ha existido y, por tanto, estimar la presente demanda de amparo”.

E. *Mantemento no tempo das medidas para a execución.* As facultades de xuíces e tribunais de cara á debida execución da sentenza (nos seus propios termos e sen dilacións) e exercidas coa necesaria intensidade, deben manterse no tempo para superar posteriores comportamentos da Administración dirixidos a unha inexecución indirecta e tortuosa.

Neste un criterio que aparece claramente sentado na xa citada STC do 28 de outubro de 1987, á que pertence esta consideración:

“el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos judiciales no se satisface sólo con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones y que lo hagan, esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable el principio *pro actione* que inspira el artículo 24.1 de la Constitución. Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”.

O TC modula, ademais, a súa intervención nestes casos, precisando que “queda limitada a corregir y reparar las eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial que tengan su origen en la *pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales* para adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de sus propios fallos (SSTC 167/1987, 148/1989, 219/1994).

Sinala así mesmo que o cómputo dos prazos de prescripción e caducidade é cuestión de legalidade ordinaria, de forma que o TC só intervirá en casos de interpretación manifestamente arbitraria da normativa aplicable. A Sentencia 245/1993 (en certo modo contradictoria coa 80/1990) di en efecto:

“En cuanto al alegato de que el Auto recurrido vulneró el derecho a la ejecución de las Sentencias al computar erróneamente los plazos del art. 209 de la LPL, debe afirmarse que, efectivamente, uno de los derechos que garantiza el art. 24.1 de la CE es el de la ejecución de las resoluciones judiciales. La pretensión ejecutiva normalmente se satisface mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el órgano judicial en aplicación razonada y razonable de la misma. Entre estas causas que impiden un pronunciamiento de fondo figura la caducidad de la acción ejercitada. Al respecto constituye ya doctrina consolidada de este Tribunal que el cómputo de los plazos de prescripción o caducidad es una cuestión de

legalidad ordinaria que compete en exclusiva a los órganos judiciales y sólo adquiere relevancia constitucional cuando la interpretación de la normativa aplicable al supuesto controvertido sea manifiestamente arbitraria, irrazonable o incurra en error patente y de ello derive una conculcación de los derechos consagrados en la Constitución y susceptibles de amparo constitucional (SSTC 32/1989, 65/1989, 155/1991, 89/1992, 132/1992 y 201/1992)".

E. Os xuíces e tribunais deben poñer en marcha as súas facultades en orde á execución da sentenza coa intensidade necesaria para garantir (como establece o art. 24.2 da CE) *un proceso público "sin dilaciones indebidas"*. *A execución debe, pois, ser rápida, sen demoras inxustificadas.*

Para o TC a frase "sin dilaciones indebidas" "expresa un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto debe ser precisado mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de *criterios objetivos* tales como la complejidad del asunto, la duración normal de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquel arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la de las autoridades, así como la consideración de los medios disponibles (STC 223 de 24 de noviembre de 1988; del Pleno del Tribunal; 28 y 81/1989; 37/1991; 73/1992; 69/1993; 7/1995)".

Pero o concepto xurídico indeterminado de "dilaciones indebidas" e a necesidade de evitalas con medios adecuados non cobre totalmente as esixencias do dereito á tutela xudicial efectiva. En efecto, o TC vai máis alá. E así, na súa sentenza, xa citada, do 13 de abril de 1983 sinala que:

"Cuando se adoptan, aunque sea con la mayor celeridad, medidas que no son eficaces para asegurar la ejecución, o que, aun siendo en principio adecuadas, quedan privadas de eficacia por no ir seguidas de las destinadas a cumplimentarlas, no cabrá hablar seguramente de dilaciones indebidas, pero sí, sin duda alguna, de una falta de tutela judicial efectiva."

a) Estas "dilaciones indebidas" non poden tratar de xustificarse (para xustamente mantelas) na colisión de principios constitucionais.

A STC do 7 de xuño de 1982 é clara neste sentido. Di así un dos seus considerandos:

"El Abogado del Estado señala que al enjuiciar la situación ha de tenerse en cuenta que la ejecución de las Sentencias que condenan a la Administración al pago de una canti-

dad de dinero da lugar a una tensión entre dos principios constitucionales: el de *seguridad jurídica*, que obliga al cumplimiento de las sentencias, y el de *legalidad presupuestaria*, que supedita dicho cumplimiento a la existencia de una partida presupuestaria asignada a ese fin.

Es evidente que esa tensión existe y que su superación exige la armonización de ambos principios. Pero esta armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no puede dar lugar a que el principio de legalidad presupuestaria deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza”.

“No cabe, pues, alegar dicho principio (legalidad presupuestaria) cuando, como en el presente caso, han transcurrido cuatro años desde el momento de dictarse por el Tribunal Supremo la Sentencia cuya ejecución solicitan los recurrentes”.

Esta doutrina do TC resulta sen dúbida loable. Sen embargo, o *estado de cousas* segue sendo hoxe en día decepcionante. García de Enterría resaltou con razón como *este principio de legalidade presupostaria* (art. 43 da Lei xeral presupostaria) e o *principio de inembargabilidade dos caudais públicos* (art. 44 LXP; 4.1.b) Lei de bases do réxime local; 182 do Texto refundido da Regulación local; 18 Lei patrimonio do Estado; e normativa das CCAA) constituíron “un fortísimo y eficaz valladar, que ha venido impidiendo la efectividad forzosa de las sentencias contencioso-administrativas, cuyo cumplimiento, cuando resultaban condenatorias para la Administración, ha venido quedando al arbitrio puro y simple de la misma Administración condenada, o de los órganos legislativos, en su caso, que deciden o no dotar en los Presupuestos créditos con este destino específico. Los casos de condenas de la Administración al pago de cantidad resultan especialmente escandalosos. Con toda normalidad, y desde luego con generalidad en términos absolutos, las Administraciones no gastan nunca la totalidad de las previsiones presupuestarias anuales, especialmente en los capítulos de inversiones. Ello, no obstante, ni siquiera estos *sobrantes* resultan ejecutables por el juez para imponer el pago de las deudas administrativas declaradas ejecutorias por sentencias firmes. Con toda normalidad también la Administración emplea sus fondos para fines no obligatorios o facultativos, cuando no imaginativos o dispendiosos. *Estos fines prevalecerán de hecho sobre la obligación (hoy constitucional, art. 118) de ejecutar sentencias firmes.*

El grado de incumplimiento de las sentencias contenciosas administrativas que condenan a las Administraciones a pagar cantidades ha alcanzado tal extensión que éste ha pasado a ser uno de los temas que se repiten, año tras año, en las Memorias que a las Cortes elevan anualmente el Defensor del Pueblo y el Consejo General del Poder Judicial. No se trata, pues, de actitudes aisladas y patológicas, sino de una actitud normal y corriente de la Administración, tranquilamente parapetada en esos privilegios tradicionales desde los cuales actúa habitualmente, incluso con buena conciencia”.

b) Tampoco cabe excluir do derecho o proceso sin dilaciones indebidas “las que vengan ocasionadas por defectos de estructura de la organización judicial, lo que sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esa clase de dilaciones (en este sentido se ha pronunciado la STC 36/1984, de conformidad con lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 13 de julio de 1983, dictada en el caso Zimmermann y Steiner), pues no debe olvidarse, de una parte, la preeminencia que en un Estado democrático de Derecho (art. 1.1, de la Constitución), tiene la adecuada administración de justicia, y, de otra, la naturaleza prestacional del propio derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. De modo que, como ha precisado la STC 50/1989, el deber judicial constitucionalmente impuesto de garantizar la libertad, justicia y seguridad con la rapidez que permite la duración normal de los procesos lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de los necesarios medios personales y materiales, pues, como han señalado las SSTC 223/1988 y 81/1989, el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, consagrado reiteradamente por nuestra doctrina constitucional, impide restringir el alcance y contenido del derecho fundamental examinado con base en distinciones sobre el origen de las dilaciones que el propio art. 24.2, de la Constitución no establece” (STC 85/1990). Tampoco a exclusión caberá alegando “el abrumador trabajo” que pesa sobre los órganos judiciales (STC 7/1995).

c) Por otra banda, “no es relevante para entender producidas esas dilaciones la reanudación de la actividad judicial una vez que esta se ha producido tras la admisión a trámite de la demanda de amparo” (SSTC 151/1990 e 10/1991).

O dato transcendente é se, aínda que recaíse a resolución xudicial que culminaba o proceso, “la duración del procedimiento se ha dilatado en su sustanciación más allá de un plazo razonable”, suposto este no que “ningún efecto reparador o sanatorio podrá tener, sobre la dilación indebida ya consumada, la actividad judicial que acaezca intempestivamente” (SSTC 10/1991; 69/1994).

d) En todo caso, non cabe denunciar ante o Tribunal Constitucional as dilacións indebidas “si no se han puesto de manifiesto en el proceso judicial previo” (STC 114/1992).

e) A actuación do TC, por outra parte, non comprende determinar, ó valora-las dilacións indebidas, “si el lapso de tiempo transcurrido desde que concluyó el plazo legalmente previsto para dictar Sentencia hasta que efectivamente se resolvió el recurso configura una hipótesis de anormal funcionamiento de la Administración de justicia” (STC 132/1994).

f) En síntese, á luz da xurisprudencia constitucional (SSTC 36/1984, 5/1985, 133/1988, 10/1991, 63/1993, 197/1993, 97/1994, 7/1995) son requisitos para estima-lo recurso de amparo por dilacións indebidas os seguintes:

“Protesta y requerimiento de la parte afectada al Juez o Tribunal en demora o inactividad procesal, con el fin de que el propio juzgador subsane el silencio indebido y remedie las dilaciones; la no justificación de la tardanza por la complejidad de proceso; la no justificación de las dilaciones por las deficiencias estructurales o falta de medios en la Administración de Justicia, que puede permitir pensar en la inexigibilidad de responsabilidad en los Jueces o Magistrados, pero no en la objetiva del Estado; la simplicidad del proceso y la ausencia de explicación de la tardanza o silencio judicial cuando, además, la parte mostró una diligencia apreciable al requerir insistentemente al Juzgado de la ejecución, mostrando así una eficaz colaboración en la tutela a la que obliga el art. 24 C.E.; y, en fin, el dato de no tratarse, en el caso, de incumplimiento de plazos (STC 37/1991), sino de una falta de respuesta judicial apreciada según datos objetivos” (STC 20/1995).

G. Nesta busca e procura da execución da sentenza, os xuíces e tribunais, en aplicación dos criterios legais de que a sentenza se cumpra nos seus propios termos, deben buscar con rigor que entre o que se executa e o que di a sentenza, se respecte estrictamente o principio de identidade: que a execución da sentenza sexa *nos seus propios termos*.

Neste sentido, a STC do 12 de novembro de 1985 sinala (no seu caso de dilación de case 4 anos de execución da sentenza) que:

“No puede oponerse a esta larga dilación que la Administración dictó la Resolución de 12 de enero de 1983, por la que se reponía al recurrente en su situación jurídica individualizada, pues es lo cierto que a partir de esa fecha no sólo multiplicó sus escritos el recurrente en protesta por lo que entendía que se trataba de un simulacro de ejecución, sino que la misma Sala reiteró la petición de informes a la Administración sobre la forma en que se había cumplido la sentencia y se interesó por la misma el Fiscal General del Estado. Es decir, y esto es lo esencial, que no consta ni el momento presente que la sentencia *se haya cumplido en sus propios términos*, ni siquiera en lo que se refiere al legítimo interés del recurrente.

Todo ello por la evidente razón de que los Tribunales no pueden apartarse sin causa justificada de lo previsto en el fallo (SSTC. 32/1982; 15/1986; 118/1986; 125/1987; 215/1988; 148/1989; 16/1991; 120/1991)”.

H. Para o TC este dereito a que a sentenza se cumpra nos seus propios termos, abrangue loxicamente a imposibilidade de modifica-lo seu texto.

“En efecto, una de las proyecciones del derecho reconocido en el art. 24.1 C.E. es el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento, lo que implica, de un lado, el derecho a que las resoluciones judiciales firmes se ejecuten en sus propios términos y, de otro, el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, porque si la cosa juzgada material fuese desconocida, vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso (SSTC 159/1987, 119/1988, 12/1989, 171/1991, 231/1991, entre otras). Como claramente se expresó en la STC 231/1991 (fundamento jurídico 5º) “el principio de inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes (...) constituye garantía mediante la cual, el derecho a la tutela judicial, en conexión con el principio de seguridad jurídica, consagrada en el art. 9.3 C.E., asegura a las que son o han sido partes en un proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo que hayan alcanzado firmeza no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos”.

Según esa doctrina, el derecho a la ejecución de las sentencias, garantizado por el art. 24.1 C.E., es única y exclusivamente predicable de la sentencia que sea firme, es decir, aquélla contra la cual no quepa recurso, sea por su natu-

raleza, sea por consentimiento de las partes, y ello presupone, de manera necesaria, que la sentencia haya sido notificada con el debido cumplimiento de las garantías que la ley y la Constitución imponen en protección del derecho fundamental, igualmente protegido por el art. 24.1 C.E., que tiene la parte perjudicada por la sentencia para interponer contra ella los recursos que legalmente vengan establecidos, puesto que sólo una notificación que cumpla tal condición garantiza a las partes la posibilidad de ejercer ese derecho constitucional a los recursos" (STC 198/1994).

Pola súa parte, en Sentencia 314/1994 o TC sinala:

"La ejecución, por otra parte, ha de llevarse a cabo en sus propios términos (art. 18.2 L.O.P.J.), con respeto absoluto a las situaciones jurídicas reconocidas en el fallo y sin posibilidad de modificar el texto de las Sentencias en cualquiera de sus componentes (encabezamientos, antecedentes, fundamentos) y menos aun los pronunciamientos de la parte dispositiva, fuera de los cauces previstos para ello en las leyes de enjuiciamiento (SSTC 159/1983, 119/1988, 12/1989, 231/1991, 142/1992 y 380/1993). La posibilidad de modificación conllevaría un fraude a la tutela judicial y asestaría un rudo golpe a la seguridad jurídica, que ha de guiar la actuación de todos los poderes públicos (art. 9 C.E.), acabando con el concepto mismo de firmeza y permitiendo que el proceso pudiera resultar interminable y su resultado aleatorio. Por lo dicho, la inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes se incorpora por derecho propio como un elemento inherente a la tutela judicial en su dimensión existencial, marcada por la efectividad, sin que en ningún caso pueda calificarse como un aspecto extrínseco, accesorio o formal de este derecho fundamental tan complejo (SSTC 119/1988 y 16/1991).

En tal sentido se manifiesta la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo art. 267 veda a los juzgadores variar sus Sentencias y Autos definitivos una vez firmados, aun cuando se les permita aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquiera omisión que contengan y rectificar los errores materiales manifiestos o los aritméticos, norma que recoge, generalizándola y elevando su rango, otras idénticas pero dispersas en las respectivas leyes ordinarias reguladoras de los diversos sectores jurisdiccionales. Esta prohibición es incondicional y opera incluso en la hipótesis de que el mismo autor de la Sentencia llegara con posterioridad a la convicción de que se había cometido algún error en cualquiera de los factores determinantes de la decisión, sea en la valoración del acervo probatorio o fuera en la calificación jurídica de los hechos (SSTC 67/1984, 231/1991, 142/1992, 34/1993, 304/1993 y 380/1993)".

O alcance da posibilidade de aclarar algún concepto escuro, suplir omisións ou corrixir erros materiais razónase e perfila polo TC nalgunha ocasión. A S. 23/1994 di en concreto o seguinte:

“La operación interpretativa más ardua es aquí delimitar el alcance objetivo de la aclaración, facultad jurídica reconocida al Juzgador, frente al significado de los términos ‘variar’ o ‘modificar’, posibilidades en cualquier caso vedadas por el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, como acabamos de señalar. Olvidándonos de las concretas actividades de “aclarar algún concepto escuro” o de “suplir cualquier omisión” que ningún problema plantean, pues por definición no deben suponer cambio del sentido y espíritu del fallo, ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en un caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado, las dificultades subsisten en relación con la rectificación de errores materiales manifiestos. La corrección del error material entraña siempre, y a diferencia de las anteriores actividades que tienden a integrar el fallo, algún tipo de modificación, en cuanto que la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error. En consecuencia, no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada. Ahora, la duda está en si tal modificación puede alcanzar el fallo de la resolución. En principio, dado que la vía de aclaración no puede utilizarse como remedio de falta de fundamentación de la resolución judicial aclarada (STC 138/1985), ni para corregir errores indiciales de calificación jurídica (SSTC 119/1988 y 16/1991), o subvertir las conclusiones probatorias anteriormente mantenidas (STC 231/1991), habría que deducir que esta vía es inadecuada para anular y sustituir una Sentencia firme por otra de fallo contrario (STC 352/1993). Sin embargo, tradicionalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene admitiendo la operatividad de esta técnica cuando el error material consiste en mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial. En efecto, no puede descartarse este remedio, aunque comporte revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones e interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo. Esta declaración tiene en cuenta, por lo demás, que la inmodificabilidad de las resoluciones firmes no es –como se dijo en la STC 119/1988– un

fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la efectividad de la tutela judicial y que no integra el derecho a la tutela judicial beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo”.

1. *O dereito á tutela xudicial efectiva non garante a “identidade total” entre o mandado na sentenza e o que ó final se execute. A sentenza debe executarse nos seus propios termos (identidade); este é o obxectivo final. Pero hai supostos en que isto non é posible. Cabe entón a substitución por equivalente.*

O TC (na súa Sentencia do 12 de outubro de 1985) pregúntase: “¿qué ocorre cuando a execución es física o jurídicamente imposible?”. En tal circunstancia –di– “no cabe exigir la ejecución, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan podido incurrir los que hayan causado esa imposibilidad. Pero en este supuesto la imposibilidad ha de ser declarada expresamente en *resolución motivada* por el Juez o Tribunal competente, lo que, además, en la jurisdicción contencioso-administrativa está previsto en el art. 107 de la Ley reguladora de esa jurisdicción”.

En todo caso, a imposibilidade de logra-la “identidade total” non exonera da busca doutras medidas de execución. A STC 153/1992 di a este respecto:

“Cabe añadir que ese derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo. Ahora bien, esa imposibilidad de dar cumplimiento a la Sentencia en sus propios términos no implica, al menos en las Sentencias condenatorias, la ausencia de toda otra medida ejecutiva, de modo que baste la mera constatación de la imposibilidad de acordar el cumplimiento estricto de los mandatos que ella contiene para entender satisfecha la tutela judicial efectiva, siendo preciso que, en tales supuestos, se acuda a la adopción de otros medios de ejecución sustitutorios o subsidiarios que el ordenamiento ofrece, pues, en caso contrario, las decisiones judiciales quedarían convertidas en meras declaraciones de intenciones, y la parte que ha obtenido una Sentencia favorable se encontraría en idéntica posición que antes de obtener dicho pronunciamiento.

Por otra parte, este Tribunal ha tenido ocasión de declarar que no le corresponde, en vía de amparo, sustituir a la


autoridad judicial en el cometido de interpretar y fijar el alcance de sus propios pronunciamientos, ni en el modo de llevarlos a su puro y debido efecto, cumpliéndole, estrictamente, velar para que tales decisiones se adopten en el seno del procedimiento de ejecución, de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se haya de ejecutar, y una vez que las partes hayan tenido oportunidad suficiente para formular alegaciones, así como para aportar pruebas sobre la incidencia que en la efectividad del fallo pudiera tener la actuación administrativa subsiguiente evitando así nuevos procesos y dilaciones indebidas (STC 167/1987). No es cometido de este Tribunal la determinación de cuáles sean las decisiones que, en cada caso, hayan de adoptarse para la ejecución de lo resuelto, pero sí deberá vigilar, cuando la reparación de eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial se trate, que ésta no sea debida a una decisión arbitraria ni irrazonable, ni tenga su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren la satisfacción de este derecho”.

Es importante destacar que el TC consagra a la constitucionalidad la sustitución executoria en los casos de imposibilidad de ejecución estricta del mandado de la sentencia. En efecto, la STC 26 de noviembre de 1984 establece:

“Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de *identidad total* entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación”.

En más adelante:

“De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización”.

En semellante sentido pronúnciase la STC 149/1989. En todo caso, la posibilidad de expropiación de los derechos reconocidos por sentencia firme frente a la Administración e a consecuencia de su fijación por el Tribunal de indemnización correspondiente debe ser interpretada restrictivamente (SSTC 155/1985; 15/1986; 118/1986). 

PARLAMENTARIA

GRÓNICA

A Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia

Baldomero
Cores
Trasmonte

Primeira parte:
Título preliminar, parte final e preámbulo

Lerrado do Parlamento
de Galicia

I.

A codificación imposible do dereito civil galego

1. Dereito galego e dereito civil de Galicia

O proceso de autonomización do dereito civil galego iniciouse no ano 1987, coa Lei sobre a compilación do dereito civil en Galicia. Con algunhas modificacións, a Lei 7/1987, do 10 de novembro, atraía para o dereito autonómico unha norma de carácter estatal que, para outros efectos, seguía subsistente fóra do territorio galego. Inspirada nos modelos de Cataluña e de Aragón, o lexislador galego acababa así cunha curiosa fórmula mixta do sistema de fontes do dereito autonómico de Galicia. Non deixaba xa de ser curioso que o único dereito producido polo pobo galego, indicador do

seu proceso de desenvolvemento social, estaba separado do dereito que se estaba a facer polos poderes da Comunidade Autónoma, como emanada dun poder competencialmente diferente. Da-lo segundo paso, coa regulación dun dereito civil galego de emanación autonómica, elaborando unha norma propia polo Parlamento de Galicia, na que se recolleran as institucións xurídicas galegas, que foi tarefa complexa e unha vez máis revelou empiricamente as dificultades dos galegos para acordar contidos globais con espírito común¹.

Despois dun longo proceso de formación interna no seo do Parlamento de Galicia, iniciado en 1988, a Lei 4/1995 de dereito civil aparece no panorama xurídico galego co obxecto de regula-las relacións xurídico-privadas entre os galegos. Desde que en 1957 se iniciara un proceso de positivación normativa dos montes comunais e a Compilación en 1963 dun estado legislativo a un conxunto de normas consuetudinarias dun xeito integral, se ben non faltaron normas dispersas sobre a materia. Aínda que non se chama código, sobre todo para evitar suspicacias centralistas, a lei amosa xa un intento omnicompreensivo das institucións xurídicas galegas. Algunhas das características dun código, como a xeneralidade e a sistematización, coinciden neste que máis modestamente leva o simple nome de lei.

Non sería necesario sinalar que o dereito civil de Galicia é un sector do ordenamento xurídico galego se non se utilizara a expresión dereito galego en diverso sentido. Por un lado, é dereito galego todo o ordenamento emanado dos poderes públicos autonómicos, incluíndo tanto a potestade primaria do Parlamento como a secundaria da Xunta de Galicia. Por outro lado, por mor do impacto de posicións anteriores á mesma existencia do réxime autonómico creado pola Constitución de 1978, o dereito galego é especificamente o dereito civil galego, como un dereito civil propio, emanado do xenio creador do pobo galego ó longo de séculos. O Estatuto de autonomía para Galicia avala esta perspectiva global, xa que se ben nos artigos 25 e 26 utiliza a expresión dereito galego, no artigo 27.1.4º ou no 38.3 utiliza a expresión dereito civil galego. O dereito propio de Galicia, por utiliza-la expresión do Estatuto no artigo 38.1, será, deste xeito, a suma do dereito autonómico co dereito civil galego, o que constitúe finalmente un ordenamento integrado por materias de dereito privado e de dereito público. Aínda que con outra intención concreta, o Tribunal Cons-

¹ Prescindimos dos traballos de tipo xeral, para quedarnos agora con aqueles que teñen interese concreto para esta pescuda. Naturalmente, sería imposible descoñecer-la grande cantidade de lecturas, deducibles dos conceptos, dos textos dos civilistas máis eminentes, como Felipe Sánchez Román, Castán, Albaladejo, Díaz Picazo, etc. Tampouco poden esquecerse aquelas aportacións á interpretación dos artigos referentes ó dereito civil na Constitución, así como os seus efectos sobre os estatutos de autonomía, que son xa moitos.

Feita esta aclaración, moi xusta por outro lado, comecemos pola primeira das notas: Baldomero Cores Trasmonte, "Hacia un derecho regional de Galicia", Revista *Lar*, Bos Aires, 1956.- Por iniciativa de Roberto González Pastoriza, un dos nosos máis intelixentes foralistas, publicouse despois no *Boletín Informativo del Ilustre Colegio de Abogados de Pontevedra* número 11, xullo-setembro de 1956.

² Baldomero Cores Trasmonte, *Dereito autonómico de Galicia*, Xerais, Vigo, 1987. O Tribunal Constitucional tivo ocasión de pronunciarse sobre a distinción entre dereito autonómico e dereito civil. Hai que avalia-los conceptos que se derivan das sentencias nos seus contextos normati-

vos, constitucionais ou estatutarios, porque son cousas que hoxe se chaman obvias e que non merecen maiores comentarios, polo claras que están. En Sentencia 56/1990, do 29 de marzo, o Tribunal Constitucional dixo que as expresións "dereito catalán" e "dereito galego" contidas nos estatutos de autonomía de Cataluña e de Galicia, respectivamente, como o dereito referido a toda a produción normativa que no exercicio das súas competencias dicten os órganos autonómicos, isto é, o dereito civil especial ou foral de cada unha das ditas comunidades autónomas e as normas de dereito público que dicten en materias sobre as que asumiran competencias normativas. Na Sentencia 57/1990, do 30 de marzo, insistiu no mesmo concepto extenso con respecto ó dereito aragonés. A relación entre dereito galego e dereito civil galego foise aclarando co tempo. A incorporación do dereito civil ó dereito integral de Galicia indica unha tendencia pola que o dereito civil constitúe unha parte das relacións xurídicas dentro dun ordenamento xurídico galego autónomo, aínda que subordinado ó dereito común e ó dereito comunitario. Chegar a precisa-lo alcance do dereito galego como dereito integral, cousa que parece moi simple, esixiu máis dunha sentenza do Tribunal Constitucional.

titucional aclarou o alcance da expresión dereito galego no seu senso máis amplo, non precisamente como dereito foral ou especial de Galicia².

O elemento distintivo do dereito civil galego é a súa emerxencia desde os miolos do pobo mesmo, o que permite integralo no sistema simbólico de Galicia como unha creación propia e orixinal. Como a lingua, polo tanto, é un dos elementos de identificación. Isto, xa máis concretamente, serviu para salvar algunhas institucións sociais e socioeconómicas que foran desaparecendo, pero que poden permiti-los alicerces duns principios xurídicos emanados do propio pobo. O mandato estatutario sobre identidade é un vínculo coa cultura galega³.

³ O primeiro parágrafo do preámbulo da lei acolle a idea da emerxencia popular do dereito galego con estas palabras: "O dereito civil de Galicia é unha creación xenuína do pobo galego. Ó longo dos séculos foron xurdindo institucións xurídicas propias de acordo coas necesidades de cada momento histórico. Tamén ó longo da historia foi posible observa-la desaparición doutras que durante séculos estiveron moi vivas, tal como sucede cos foros, institución fundamental no desenvolvemento xurídico de Galicia. Esa tensión entre as realidades e a supervivencia de formas xurídicas foilles dando, así mesmo, novos sentidos a moitas institucións, xa que poucas veces poderá atoparse unha relación funcional tan estreita entre esas necesidades que as institucións xurídicas tentan acadar e as realidades de cada momento histórico".

No parágrafo 7º completouse a idea do xeito seguinte: "Estamos ante un dereito vivo de Galicia. Nado nos campos galegos, como emanación singular dun rico dereito agrario, desbórdase hoxe, incluso na vida cotiá das súas urbes. Lonxe da preocupación de calquera tentación arqueolóxico-xurídica, a lei pretende regular institucións válidas para os intereses e as necesidades do pobo galego. As comunidades de montes veciñais comunais, as de augas ou as agras e vilares teñen unha regulación específica. A dúbida sobre a posible incorporación dunha regulación dos muiños de herdeiros como unha institución viva do dereito galego levou a Ponencia ó convencemento da oportunidade da súa inclusión, logo de lles oír ós expertos en materia de dereito civil que subsiste a institución, aínda que en forma moi limitada. O título dedicado ás serventías ocupa un amplo e longo espacio, xa que as relacións de veciñanza e a propia configuración do sistema agrario galego así o aconsellan. En canto ós contratos, a parceria, o arrendamento rústico e o lugar acasado teñen hoxe unha excelente vitalidade, o que aconsella a súa regulación por medio da presente lei". Pola súa banda, o parágrafo 8º di así: "Se vivo e expresivo dun dereito propio é o sinalado no parágrafo anterior, complétese a súa riqueza con aquelas institucións constitutivas dun réxime económico familiar con fórmulas específicas de dereito sucesorio, integradoras dunhas relacións xurídico-privadas de grande alcance, pois

A inclusión dos tipos xurídicos no novo texto legal estaba limitado polos estreitos valos marcados pola competencia exclusiva do poder central en moitos aspectos do dereito civil, altamente centralizado nunha materia que, como o dereito privado, tiña que ser máis privado e máis propio de cada comunidade. A mentalidade creada no século XIX contra o caos normativo impulsou un sustrato ideolóxico de tipo centralista no aspecto xurídico que arestora continúa tan vivo como nos momentos máis difíciles da relación conflictiva entre o dereito común e os dereitos forais. Non estar centralizado un sistema xurídico non quere dicir que teña que estar espallado, porque existen fórmulas de convención xurídica, de anovamento e de axeitamento ás novas realidades para as que, precisamente, o mesmo Código civil significa un freo en moitos casos. Máis pegado á realidade de cada comunidade, dereitos forais, especiais ou como se lles quixo chamar nesa relación binaria co dereito central, entendido como dereito común ou xeral, non deixaba de ser paradoxal que fose acusado de dereito arcaico.

Un dos problemas que se lle cuestionou ó lexislador da Lei 4/1995 de dereito civil, como no seu día ó autor da Compilación, foi o intento de incorporar ó dereito positivo institucións xurídicas vixentes. Como dicía a Compilación no seu preámbulo, que é todo el unha explicación dese esforzo de recoñecemento legal do dereito consuetudinario, “en él se ha procurado recoger con fidelidad las instituciones forales que están actualmente vigentes”. Despois de cita-los foros e a compañía familiar galega, dixo que, ó seu carón, se desenvolveron outras institucións, tamén con personalidade propia, que enchen as necesidades do agro e que responden á necesidade, ben de impedi-la automatización da propiedade ou de resolve-los seus efectos ó racionaliza-lo aproveitamento e cultivo dos predios. A mesma preocupación polo dereito vivo, tal como se desprende do preámbulo da Lei 4/95, pervive na intención do lexislador actual. E, así mesmo, nin aquel lexislador nin o da Lei autonómica

definen as formas familiares e o papel da casa no desenvolvemento non só do dereito galego, senón tamén de grandes elementos explicativos da cultura galega. Institucións como o vitalicio, tan vivo na realidade social galega, acadan agora o Estatuto xurídico que as circunstancias do noso tempo reclaman”. Pablo Sande García: “El Derecho civil de Galicia: una actualización imposible a la luz de la Historia”, *Revista General del Derecho*, Valencia, xuño 1994, pp. 6.499-6.516.

de dereito civil se libraron de acusacións de arcaísmo, de despectivos cualificativos de globais, como o de arqueoloxía xurídica, que, como dicimos, están moito máis acusados no mesmo Código civil, tan sacralmente e reverentemente admirado Código civil.

Naturalmente, un dos centros de atención descualificadora foi a incorporación dos muíños de herdeiros no seu texto, arestora sen unha función extensiva como tivo no seu momento, pero que se mantivo polas noticias que tiveron os lexisladores da existencia dalgúns polo momento en funcionamento. Reforzouse a admisión, coa idea de que servirían como alicerces ideolóxicos para xustificalos principios xerais do dereito civil galego. Moito máis problemática era a supresión da compañía familiar galega, preconizada por algún sector, cando é unha institución que pode reordenarse funcionalmente en aspectos que non sexan estritamente rurais.

Os problemas de metodoloxía xurídica, polo tanto, foron presentándose decote, porque, en realidade, era unha desas leis que dificilmente podería contar con modelos alleos. Un dos problemas da lexislación autonómica, que, paradoxalmente tiña que ser autonómica, é a súa submisión a modelos alleos, sobre todo cataláns e procedentes de normas centrais. A Lei galega de dereito civil nacía desde uns modelos que emerxían dun xeito máis propio, intrasocial de Galicia, sempre sen esquecer a submisión que directa ou indirectamente os xuristas galegos senten e teñen polo Código civil, debido á formación xurídica recibida nas aulas galegas.

En canto á metodoloxía, seguindo xa unha liña longamente iniciada, continuamos co que chamamos método socioxurídico, como ese punto de conexión entre a explicación social e a manifestación xurídica. Hai pouco tempo, por exemplo, aplicámo-lo método á interpretación da estrutura política de Galicia, sinalando que "o método socioxurídico que utilizamos está baseado nos puntos de conexión entre os ofrecementos da ciencia política e a súa consecuencia sobre as normas xurídico-políticas, sobre todo en relación coas normas de organización fundamental, que denominamos modelos organizativos de Galicia"⁴.

A teleonomía da Lei 4/1995 de dereito civil galego, entendida como os grandes obxectivos conscientes ou inconscientes dunha comunidade e dun sistema, é moi distinta á seguida polos modelos de apéndice e polos modelos com-

⁴ Baldomero Cores Trasmonte, *Estructura política de Galicia*, Santiago, 1994, p. 12.

pilados. Xa non se tenta de facer unha obra de aproximación ó Código civil, nin á formación dun “futuro Código General del Derecho Civil español”, como reitera no preámbulo a Compilación. O Código civil, conforme coa nova repartición de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, segundo o previsto na Constitución de 1978 e nos estatutos correspondentes, no caso de Galicia, no de 1981, ten a súa propia dimensión funcional, así como a lei ten o seu propio marco de regulación autonómica do dereito privado. Durante o proceso de formación interna da lei, as ideoloxías partidistas, así como as ideoloxías xurídicas non sempre superpoñibles, con tódalas incongruencias que normalmente se dan en tales casos, foron emerxendo decote. A teleonomía do dereito civil de Galicia, codificada na Lei 4/95, era, en definitiva, un elemento máis da teleonomía de Galicia, que estudiamos noutros sitios con máis vagar. Unha lei que tivo, finalmente, unha repercusión protocolaria como non tivo ningunha, con acusadores que directa ou indirectamente a cualificaban de arcaísmo, algo tiña que ter neste aspecto ideolóxico global de identificador cando foi aprobada con tanto aparato protocolario⁵.

O preámbulo da lei vehicula algunhas destas ideas xerais sobre os contidos, as aspiracións, a intención do lexislador. Consta de oito apartados desde os que pode entenderse a actitude racional do lexislador cara a un dereito de tanta transcendencia dentro da cultura galega. A intención do autor era a de construír unha primeira parte desde o punto de vista xeral, da xénese do dereito galego, dos focus de emerxencia das relacións xurídico-privadas, que se completaría logo cunha descrición máis demorada de cada unha das institucións. As dificultades xurdidas en ponencia, deixaron incompleto o texto, que, por outro lado, estivo a piques de desaparecer nalgún momento.

O que si debe quedar claro é que, se o dereito privado se illa do contexto ideolóxico no que se desenvolve, do sistema político no que se manifesta, entón dificilmente poderá entenderse o seu significado último. A Lei 4/1995 de dereito civil de Galicia, como lei reguladora de relacións privadas, resultou se-la lei máis significativa do ordenamento xurídico autonómico. Situáble, polo significado, a carón da Lei de normalización lingüística ou da Lei da galegitude, dado o seu contido identificador na cultura galega, non foi, como non o foron estas, unha lei de desenvolvemento básico. O

⁵ Baldomero Cores, *ibidem*, p. 93 e seguintes.

que, por outra parte, é unha boa medida, porque poderá modificarse máis axilmente, cando os feitos e a realidade social o demanden. Unha lei que recoñece a súa función provisoria, como punto de partida, que se deberá enriquecer e modificar coa experiencia, non debía ser unha lei de desenvolvemento básico, modificable soamente mediante un quórum cualificado⁶.

2. Os obxectos xurídicos e o ámbito institucional do dereito civil de Galicia

A construción formal das institucións xurídicas galegas, emerxentes desde un dereito consuetudinario e transformables en normas xurídicas escritas, foi un proceso de elaboración doutrinal e de constatación das realidades nos tribunais de xustiza. Foi o impacto dos foros e institucións vinculadas dalgún xeito, o elemento que xustificaba unha realidade xurídica diferente en Galicia, cando outros pobos periféricos, como Aragón ou Cataluña contaban cunha tradición de dereito escrito. Axiña, xa despois da entrada en vigor, incorporouse, como institución indiscutible daquela, á comunidade familiar galega. A primeira proposta de apendización do dereito civil galego, como dereito foral, incorporou xa as parcerías agrícola, pecuaria e forestal.

Coa moda do dereito consuetudinario, sobre todo os xuristas inspirados por Xoaquín Costa, que non eran poucos, o catálogo de institucións e de relacións xurídicas ampliouse e aínda que non significou o aumento do patrimonio institucional, cando menos serviu para aseguralas posibilidades de existencia dun dereito distinto ó regulado polo Código civil. Coa recuperación do dereito consuetudinario como dereito propio, opoñible ó mito do Código civil, abríase unha nova lexitimidade para os dereitos periféricos, sobre todo para aqueles que, como galego, non tiñan un dereito escrito⁷.

Malia esa apertura, o repertorio institucional ofrecido polo Apéndice da Comisión de Dereito Foral en 1915 e logo, xa dun xeito positivo, a Compilación de dereito civil de Galicia de 1963, non intentaron ofrecer un modelo integral das necesidades dos operadores xurídicos galegos en materia de dereito civil, pero deixaban xa aberto o portelo para novas incorporacións institucionais. Aproveitando a

⁶ Para as leis de desenvolvemento básico, Baldomero Cores Trasmonte, *Dereito autonómico de Galicia*, pp. 42-49. Tamén en "Galicia viva".

⁷ Xosé Pérez Porto, *Derecho Foral de Galicia*. Memoria. Imprenta L. Lorman, A Coruña, 1915; Amadeo Fuenmayor Champín, *Derecho civil de Galicia*, Nueva Enciclopedia Jurídica, Francisco Seix, Barcelona, 1985; José-Cándido Pazares, *Instituciones al servicio de la cas en el Derecho civil de Galicia*, Santiago, 1964; Eduardo Menéndez-Valdés Golpe, *Las particularidades de derecho patrimonial en el Noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código civil*, Becerreá, 1964; Carlos Abreira López, *El derecho foral. Estudio crítico de la Compilación del Derecho civil especial de Galicia*, Editorial Porto, Santiago, 1970; Ramón Carballal Pernas e outros, "Compilación de Galicia", tomo XXXII, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, editorial Revista de Derecho Privado, 1979; Xosé Luís Núñez Vide, "Panorámica sobre el derecho foral gallego", *Actualidad civil*, 19 de abril de 1992.

regulación dos montes segundo a Lei de 1957, incorporáronse, ademais, outras institucións, como o muíño de herdeiros, a agra e o vilar, etc. A Lei 4/1995 non soamente aproveitou o conxunto xa fixado positivamente pola Compilación, con artigos incorporados practicamente ó pé da letra, senón que se valeu tamén, principalmente, das conclusións do I Congreso de Dereito Galego e, en boa medida, das do II Congreso, realizados os dous na Coruña en 1970 e 1987, respectivamente⁸.

As limitacións semánticas con frecuencia acadan en dereito consecuencias imprevisibles. A autolimitación do alcance do dereito propio polo Estatuto de autonomía para Galicia de 1981, incluíndo un oficioso adxectivo, o de “institucións” do dereito civil, reducía o ámbito dun dereito que nos modelos das comunidades históricas que o precederan non existía. O Tribunal Constitucional, sen embargo, equiparou o concepto de institución coas normas consuetudinarias, o que permite unha maior soltura nas posibilidades de arriquecemento do repertorio de costumes, aínda que non de usos, para futuras ampliacións do dereito civil de Galicia. Dixo o Tribunal que “en la idea de ‘institución’ jurídica, presente en tal precepto, se integran o pueden integrarse, con naturalidad, posibles normas consuetudinarias”⁹.

Os obxectos regulables pola lei son os propios do dereito privado, sempre que non se esqueza a difusa liña que separa o público do privado en materia de institucións xurídicas. En calquera caso, os civilistas, reservan para os contidos do dereito civil, sempre dentro dunha sociedade liberal, institucións sobre a personalidade, a familia, a asociación, o patrimonio, as obrigas e a sucesión hereditaria ou *mortis causa*. Pero, a regulación esencial destas institucións ten un contido ideolóxico, implícito no sistema fundamental dominante, o que define o dereito civil en función da fórmula política definida constitucionalmente. Se cando se aprobou o Código civil, a supremacía ideolóxica e institucional lle correspondía ó dereito privado, cando se elabora a Lei 4/95 dificilmente existe furado privado non invadido polo intervencionismo administrativo, nun momento histórico no que, paradoxalmente, se fan intentos de privatización de actividades e funcións públicas dimanantes do Estado de benestar. Non deixou de ser curiosa, por exemplo, a posibilidade de que unha compañía como a familiar, netamente consuetudinaria, tivese que proverse do correspondente CIF.

⁸ Libro del I Congreso de Derecho Gallego, A Coruña, 1972. “II Congreso”, en *Foro Gallego* número 182, A Coruña, 1986; Antonio Díaz Fuentes, “La suerte del derecho foral gallego”, *Revista Xurídica Galega* nº 7, 1994.

⁹ A Sentencia do Tribunal Constitucional número 347/1987, sobre a Lei 2/1986, do 10 de decembro, do Parlamento de Galicia, de prórroga no réxime de arrendamentos rústicos para Galicia, dixo expresamente que sendo certo que a vixente compilación do dereito civil de Galicia non contén ningunha regra, directa e expresa, sobre o arrendamento rústico, non o é menos –como consideración de principio– que a competencia autonómica para a “conservación, modificación e desenvolvemento do propio dereito civil pode dar lugar, segundo xa dixera na recente STC 121/1992 (fund. xurídico 2º), a unha recepción e formalización lexislativa de costume e usos efectivamente vixentes no respectivo territorio autonómico, eventualidade, esta última, que resulta aínda máis clara visto o enunciado do referido artigo 27.4 do Estatuto de autonomía de Galicia, pois na idea de “institución” xurídica, presente en tal precepto, intégranse ou pódense integrar, con naturalidade, posibles normas consuetudinarias.

Os obxectos regulados na Lei 4/1995 non son tódolos posibles nin sequera dentro do réxime de competencias no que se asenta. O dereito privado, por moita que sexa a súa publicación, segue a se-lo sistema de regras entre persoas físicas ou xurídicas con capacidade de obrigar. A incorporación das augas continentais ó patrimonio hídrico nacional, apurando a demanialización constitucional, por exemplo, con efectos sobre os usos e costumes sobre as augas en Galicia, impediu facer outra cousa que unha remisión á lei estatal. Por outro lado, puido aproveitarse a ocasión para regular con amplitude o cooperativismo e o mutualismo consuetudinarios, pero tampouco se fixo neste senso un esforzo, nunha materia na que existe lexitimidade máis que suficiente para incorporalas a un dereito privado galego.

As fontes legais que serviron de inspiración para elaboralo articulado da lei son diversas, segundo o tipo que se pretende precisar legalmente. Hai fontes centrais, como o Código civil e a Compilación de 1963 que están gravitando decote sobre as institucións recollidas no texto da lei, en ocasións ó pé da letra, porque o Código civil actuaba funcionalmente como freo competencial e como exemplo que imitar na redacción dos textos do articulado. Existe incrustado intensamente nos xuristas de formación non descentralizada, unha sagrada reverencia polo Código civil, que habería que estudar nos seus aspectos míticos. Unhas veces querendo e outras veces sen querer, o certo é que, en moitos artigos da Lei 4/1995, flota densamente o eco da redacción ou do espírito do Código civil. O venerable texto legal actuaba, durante o proceso de elaboración, consciente ou inconscientemente, como guía, como marco e como freo ante calquera extralimitación ou calquera intento de anovamento xurídico.

Entre as fontes máis concretas, utilizables para determinadas institucións, os expertos tiveron en conta, e citaron expresamente, lexislación central referente á materia que se ía estudar. Non deixa de ser ben visible, por exemplo, o impacto da lexislación de arrendamentos rústicos sobre os tales e sobre as parcerías ou o da Lei central 48/81, do 24 de decembro, do Estatuto da explotación familiar agraria e dos agricultores novos. O servizo xurídico ofreceulles material bibliográfico, doutrinal e positivo, como para que aqueles ponentes que o quisesen puidesen recoñece-lo alcance das súas funcións.

Entre as fontes autonómicas que axudaron a crea-lo arti-

culado hainas procedentes do dereito civil de distintas comunidades autónomas, con máis tradición escrita en materia de dereito privado. A provisión ós ponentes de material desta natureza polos servicios do Parlamento, do mesmo xeito que a información sobre dereito central, aínda que non sexa garantía de lectura, cando menos serve para unha mellor información sobre a materia. En ocasións chegou desde fóra, como, por exemplo, a proposta de sucesión intestada pola Xunta de Galicia, feita por García Ramos, que logo se axustou como da Comunidade Autónoma, e que estaba tirada da Lei 40/1991, do 30 de decembro, da Compilación do dereito civil de Cataluña, Decreto legislativo 1/84, do 19 de xullo, que reitera a Lei 9/1987, do 21 de maio, de sucesión intestada. Proposta de palabra e por escrito na ponencia, pasou a formar parte da Lei como o artigo 153. Para redactalos artigos 5 e 6 foi decisiva, por poñer outro exemplo, a Compilación de dereito civil de Baleares, sobre todo de acordo coa doutrina do Tribunal Constitucional, do 6 de maio de 1993.

3. *A disposición adicional segunda e a obra aberta institucional*

Un instrumento de autorregulación institucional, creado para incorpora-las institucións que o estado da investigación científica e da aplicación xurisprudencial ofrecen foi a incorporación da disposición adicional. Cumpría, ademais, unha función latente, xa que era un mecanismo para reduci-las distancias entre os dous campos ideolóxicos manifestos durante a elaboración dos modelos de dereito civil de Galicia. A idea de que a lei non esgota todo o repertorio institucional e a riqueza consuetudinaria de Galicia fai dela unha obra aberta, á expectativa do resultado da investigación científica e da experiencia xurisprudencial. As voltas que deu a disposición adicional merecen ser historiadas, como un vestixio do que foi, co correr do tempo aquela escisión ideolóxica en materia de institucións civís, en aparencia as menos ideoloxizables das institucións. Seguindo a liña da disposición adicional do Código civil, a Compilación recolleu unha disposición parella, pero quedaba indefinido o tempo de exame das institucións. A novidade consiste en que, como máximo, se lle asigna un prazo de cinco anos,

¹⁰ Baldomero Cores Trasmonte, *Estructura política de Galicia, para a relación obxecto, materia, etc.*, pp. 146-154.

¹¹ No parágrafo 6º do preámbulo da Lei 4/1995 evócase este concepto: "A presente Lei de dereito civil de Galicia tenta, pois, conservar, modificar ou desenvolver, en tódolos seus aspectos, aquelas institucións xurídico-privadas que realmente estivesen vivas no dereito propio de Galicia. De seguro que existen institucións que a lei non regula e que teñen méritos propios para ser incorporadas ó dereito escrito de Galicia. Por iso, en previsión da existencia de tales institucións, pero tamén das dúbidas e dos problemas que a aplicación da presente lei puidese suscitar na práctica, establécese unha fórmula co fin de que se someta, cando se estime oportuno, como máximo no prazo de cinco anos, a unha avaliación o presente texto mediante o informe dunha Ponencia especial, de xeito que os grupos parlamentarios ou a Xunta de Galicia puidesen facer no seu día uso de oportunas iniciativas lexislativas que permitan a conservación, a modificación ou o desenvolvemento propio do dereito de Galicia". Menos fortuna tivo a disposición adicional segunda da proposición de 1993, que dicía así no seu primeiro parágrafo: "Os costumes e usos notorios non compilados que sexan reite-

radamente recoñecidos pola xurisprudencia do Tribunal Supremo e do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia poderanse incorporar a esta lei mediante a iniciativa parlamentaria correspondente”.

Sobre as tendencias civilísticas en relación co marco de competencias, Pablo Sande García, “¿Autonomismo ou foralismo en materia de dereito civil galego? A prol dunha interpretación do artigo 27.4 do Estatuto de autonomía non determinada historicamente”, *Revista de Administración Galega*, número 2; Ánxel Luís Rebolledo Varela, “A reforma da Compilación de 1963 e o futuro do dereito civil galego”, *Revista Xurídica Galega* número 2, 1992.

Sobre os limitados ámbitos constitucional e estatutario dentro dos que podía desenvolverse o lexislador civil galego, faise eco o preámbulo da Lei 4/1995, no seu parágrafo 3º: “O Estatuto de autonomía de Galicia de 1981 creou un novo marco, dentro do que poden conservarse, modificarse e desenvolverse as institucións do dereito civil galego, tal como determina no artigo 27.4, ó fixa-la competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, ó abeiro do previsto no artigo 149.1.8º da Constitución española de 1978. Sen perda da competencia exclusiva estatal en materia de lexislación civil,

se ben as consecuencias poden se-las mesmas, xa que non hai forma de forza-la falta de memoria ou de dilixencia.

Elaborada pola representación do servizo xurídico, en liñas xerais para un título preliminar dunha Lei de dereito civil propio de Galicia, inicialmente tiña a seguinte redacción: “A Xunta de Galicia promoverá estudos e investigacións de campo que faciliten o coñecemento do dereito e das relacións xurídicas de tipo consuetudinario. Cada cinco anos remitiralle un informe ó Parlamento de Galicia”¹⁰. Que a Xunta tivese esa intervención xustificábase, naquel momento, porque, ó longo do traballo da Comisión, se cuestionou a incompatibilidade coa Comisión de dereito civil de Galicia creada na Dirección Xeral de Xustiza. Estes parapetos institucionais, acolléndose uns á Xunta e outros ó Parlamento, eran, en realidade, o froito da escisión ideolóxica que existía entre ámbalas tendencias, que logo fructificou en senllos modelos de dereito civil de Galicia.

Na práctica este mecanismo da disposición adicional, coas derivacións que tivo logo, foi un dos mecanismos que axudou a resolve-la escisión ideolóxica, permitindo o avance de traballo. Da mesma autoría, a disposición adicional terceira publicada na Proposición de lei o 27 de abril de 1993, utilizou xa unha nova fórmula: “Cada cinco anos, como máximo, a Mesa do Parlamento de Galicia designará unha Ponencia, integrada por membros dos diversos grupos parlamentarios da Cámara, co fin de elaborar un informe comprensivo das dificultades e dúbidas que se advirtan na aplicación dos preceptos da presente lei e daquelas normas que se estimen necesarias para a conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil propio de Galicia. Para o cumprimento das súas funcións a Ponencia poderá solicitar informe do Consello da Cultura Galega e poderá dirixirse ó Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e a organismos relacionados co dereito civil galego en solitudade da súa colaboración sobre a materia. Unha vez recibido o informe, a Mesa do Parlamento de Galicia poderá remitírllelo ós grupos parlamentarios e á Xunta de Galicia, por se estimasen axeitado facer uso das oportunas iniciativas lexislativas”. Nos modelos posteriores suprimíuse o parágrafo desde “Para o cumprimento”, quedando xa, en tales termos, na Lei 4/95¹¹.

II.

O réxime de competencias eo dereito civil de Galicia

1. O sistema político e a potestade civilística

Como parte das normas reguladoras do ambiente do sistema político, o dereito civil galego constitúe un subsistema normativo que, se se abstrae, de acordo co relativismo da interpretación sistémica, permite concíbilo en certos casos como un sistema xurídico e como un ordenamento xurídico, vinculado a outros sistemas e ordenamentos, como o español e o europeo. Dentro do Estado unitario e centralista, como o foi o Estado español desde a implantación do Estado liberal, o dereito galego estivo subordinado ás normas reguladoras do dereito español. Historicamente, ademais, podería chegarse moi lonxe na superposición sistémica, na que o sistema formal central se asentaba de forma excluyente sobre o desenvolvemento do dereito galego propio, que emerxía das súas estruturas sociais e de acordo con comportamentos axeitados ó seu medio social, económico e cultural, tan distintos doutras partes do territorio español.

No ordenamento xurídico español, o dereito privado, xa na idade contemporánea, foi obxecto de distinto tratamento segundo a estrutura e os alicerces ideolóxicos do sistema político. O intento de implantación dun dereito civil central e excluyente non chegou a callar pola oposición e a protesta periférica, sobre todo de aragoneses e, en boa medida, de cataláns. Soamente a decidida oposición dos xuristas periféricos, con teimuda presenza durante todo o século XIX, coa intervención eficaz de xurisconsultos aragoneses e cataláns, aínda traumatizados polo Decreto de nova planta, e algúns que outros, máis ben poucos, doutros países, entre os que é difícil atopar xuristas galegos, puideron facer fronte a un movemento de absorbente centralismo xurídico, ensamblado no seo do centralismo político e ideolóxico. O núcleo inspirador de tal ordenación xurídica centralizada era o artigo 258 da Constitución de 1812, que dicía que: "O Código civil e criminal, e o de comercio, serán uns mesmos para toda a monarquía, sen prexuízo das variacións que por circunstancias particulares poderán face-las Cortes". O artigo

de acordo co previsto na Constitución e nos estatutos de autonomía, as comunidades autónomas poderán conservar, modificar e desenvolver os seus propios dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan. O marco estatutario completouse, ademais, coas súas previsións específicas sobre a parroquia rural, de acordo cos artigos 27.2 e 40 do Estatuto, que asoma nas disposicións desta lei sobre a comunidade veciñal, sobre as comunidades de augas ou sobre o réxime xurídico dos montes veciñais comunais, incorporados ó dereito autónómico por mor do previsto no devandito artigo 27 do propio Estatuto, entre outras competencias que inciden, naturalmente, sobre os máis diversos aspectos das relacións xurídico-privadas".

cruzou tódolos modelos constitucionais do século XIX, levando dentro xa a idea da existencia dunha loita entre a pretensión liberal da uniformidade xurídica e a daqueles que coidaban necesaria a defensa das particularidades xurídicas dos distintos pobos que tiñan ordenamentos xurídicos propios.

Isto iniciou unha loita do sistema xurídico central cos sistemas xurídicos periféricos, se ben en Galicia estaba superado o problema desde os Reis Católicos pola vía fácil da supresión. Soamente os estilos, que se non chegaron a crear un dereito propio, polo menos deron conta da existencia dalgunhas institucións galegas, eran testemuña de usos e costumes propios, malia a Real Audiencia de Galicia ser unha institución máis do poder central. Como unha supervivencia daquelas institucións propias, o título IV da Lei 4/95, no seu artigo 34, regula o retracto de graciosa, definido no seu día como unha equidade, que usaba a Real Audiencia de Galicia en favor do debedor, para que recuperase os bens raíces, que lle foran vendidos en subhasta, aprontando o importe da venda, o que, nun mundo no que os axentes financeiros se amosan tan voraces, non deixa de ser unha cautela máis a prol da estabilidade do patrimonio labrego¹².

Sen embargo, cando empeza a codificación do dereito civil español, inicialmente de Castela, a doutrina xurídica galega ten moi pouca conciencia das institucións xurídicas do país, agás do interese excepcional que os foros e institucións derivadas tiñan daquela. En cambio, o pensamento xurídico de Aragón ou Cataluña, por exemplo, significaban un obstáculo importante e moi eficaz contra aqueles intentos uniformadores. O centralismo xurídico ía máis lonxe que a simple codificación, xa que afectaba á propia entidade do sistema político liberal, polo que o seu poder era o poder do Estado practicamente. De tódolos xeitos, malia tan teimuda resistencia xurídica, desde esta perspectiva centralista, desde a promulgación do Código civil, imperou a política legislativa de considerar residual e transitorio o dereito das rexións, subordinado ó dereito civil común e cun prazo fatal aínda que incerto de extinción. Despois de dispo-la aplicación obrigada do título preliminar e o título IV, libro I, no seu parágrafo segundo incluíu a fórmula “en que subsiste” e “por agora”, o que viña a dicir que quedaban petrificados.

¹² Bernardo Herbella de Puga, *Derecho práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*, A Coruña, 1844. Reedición polo Colexio de Avogados da Coruña, 1975, pp. 77-90.

Engánanse, sen embargo, os que reducen o valo de referencia do centralismo xurídico á presenza do Código civil, que, en realidade, non era outra cousa que o cumio dun longo proceso histórico, que esperamos historiar con máis vagar desde a perspectiva galega. A Lei de vagabundos, do 16 de maio de 1835, por exemplo, deu orixe a unha intensa batalla nos tribunais, desde Cataluña. Derivada do Real decreto de nova planta, do 16 de xaneiro de 1736, alterou o sistema sucesorio, obrigando como dereito común en todo o territorio español, sen excepción para as rexións de dereito periférico. As fórmulas “por agora” e “onde subsistan” do Código civil, relaciónanse non co dereito catalán vivo, senón coa norma uniformadora da Lei de 1835.

A reforma dos artigos 12 e 13 do Código civil permitiu a coexistencia dos ordenamentos, pero sempre dentro da subordinación e transitoriedade. O Código civil, no seu artigo 13.1, precisou o alcance do ámbito de aplicación dos réximes xurídicos civís coexistentes no territorio español, precisando que as disposicións do título preliminar, en canto determinan os efectos das leis e as regras xerais para a súa aplicación, así como as relativas ó matrimonio, agás as normas relativas ó réxime económico matrimonial, terán aplicación xeral e directa en toda España. Ó mesmo tempo, na alínea segunda, sinalou que, no demais, e con pleno respecto ós dereitos especiais ou forais das provincias e territorios nos que estivesen vixentes, rexeirá o Código civil como dereito supletorio, en defecto do que o sexa en cada unha daquelas, segundo as súas normas especiais. As compilacións foron o resultado desa nova política. Mediante un proceso de tolerancia, formaban parte do dereito civil como especialidades, polo xeral asistemáticas e puramente casuísticas. A persistencia de tal óptica centralizadora chegou, incluso, a ser captada desde a propia dimensión do Tribunal Constitucional por un dos seus membros¹³.

2. O Estado unitario descentralizado e a compatibilidade xurídica

A instauración de sistemas unitarios, pero non centralistas, senón descentralizados, como o establecido pola Constitución de 1931 e a de 1978, abriron canles diferentes para o desenvolvemento dos modelos de ordenamento xurídico

¹³ Un voto particular de Carles Vives Pi-Sunyer á Sentencia do 12 de marzo de 1993 do Tribunal Constitucional, puxo de relevo a concepción que a maioría que sustentou a sentenza ten sobre o conflito dereito estatal/dereito autonómico en materia civil. Dixo que “continúa perpetuando a configuración do dereito civil do Estado como dereito común ou xeral e os dereitos civís das comunidades autónomas como dereitos especiais, formados por normas e institutos illados e asistemáticos. A xuízo do maxistrado discrepante esta concepción ten menores apoios nos textos constitucional e estatutario que a que defendeu no Pleno e que de forma moi sintética pode resumirse así: a competencia autonómica sobre o dereito civil aragonés esténdese a toda a materia do dereito civil, coa excepción dos ámbitos materiais que o art. 149.1.8 da CE lle reserva ó Estado de forma explícita. O dereito civil aragonés ó que alude o Estatuto de autonomía non pode ser concibido como unha serie máis ou menos residual de normas e institucións illadas e asistemáticas, senón como un sistema normativo dotado da sistematización e conexión interna e da completitude propias dun ordenamento que ten, ademais, constitucionalmente recoñecida a posibilidade de determina-las súas específicas fontes de produción normativa”.

periférico. Situados entre o Estado federal, dificilmente implantable en certos momentos históricos, e o centralismo liberal, como un centro de concordia, tanto unha como outra Constitución regularon o sistema político dentro desa compatibilidade entre o poder central e o poder periférico, aceptando, ademais, as posibilidades de desenvolvemento dun terceiro elemento, integrado polo Estado en sentido global e integral. As competencias en materia de dereito civil, como tantas outras, hai que enmarcalas dentro dese ámbito político global, porque, paradoxalmente, poida que non haxa algo máis público que o dereito privado, polo menos desde as súas consecuencias sobre a actividade dos membros do sistema político.

a. Do dereito foral ó dereito civil de Galicia no Estatuto de 1936

A Constitución de 1931, no seu artigo 15, asignoulle ó Estado español a competencia sobre a lexislación civil en canto á forma do matrimonio, a ordenación dos rexistros e hipotecas, as bases das obrigacións contractuais e a regulación dos estatutos persoal, real e formal, para coordinar a aplicación e resolver os conflitos entre as distintas lexislacións civís de España. A distinción lexislación estatal/lexislacións civís distintas marcaba un dualismo xurídico compatible dentro da organización xurídica de España entre o poder central e os poderes rexionais.

Dentro deste marco constitucional desenvolveuse a competencia nos modelos estatutarios galegos. Antes de formalizarse a competencia de dereito civil no Estatuto de autonomía de 1932, algúns modelos indicaban o estado da cuestión. Inicialmente, comezou no primeiro proceso estatutario formulando un modelo de apéndice de dereito civil galego. No Anteproxecto de Estatuto, aprobado o 4 de setembro de 1932 en Santiago, que era a primeira redacción do Estatuto, seguíase a liña apendicular. No artigo 14, b) dicíase que lle corresponde á rexión galega “A formación dun apéndice de dereito civil galego ó Código xeral”.

No trámite de información pública presentáronse numerosas emendas, algunhas delas tamén á alínea b) do artigo 14. O Partido Republicano Federal de Esquerda Galega propuxo o seguinte texto: “A codificación do Código civil galego e a lexislación civil naquelas materias non reservadas expre-

samente pola Constitución do Estado. O Código xeral será empregado como dereito supletorio”.

Os xuristas Manuel Banet Fontenla, notario de Santiago, Ramón Ferreiro Lago, notario do Carballiño, e Manuel Lezón, rexistrador de Celanova, fixeron contribucións á materia, como deses poucos xuristas que estimaban a transcendencia dun dereito propio de Galicia. Banet propoñía: “En cuanto a la legislación civil, no sólo la codificación del derecho consuetudinario gallego vigente, y del que se establezca, sino también la legislación exclusiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 número primero de la Constitución, y el artículo 15, base 1ª, debiendo de todo ello formarse un Cuerpo legal del Derecho civil gallego al que aporten las Leyes sucesivas que emanen de la Asamblea legislativa de Galicia. Y en lo administrativo, la legislación en todo lo que esté plenamente atribuído por este Estatuto”. Do mesmo xeito, aínda que utiliza a expresión apéndice foral, pronunciose nun senso amplo Ferreiro Lago: “La formación de un apéndice foral será extensiva a cuantas materias no aparecen reservadas por el Estado como de su propia jurisdicción. Dicho Apéndice será materia de la Asamblea, previo informe de los Colegios de Abogados, del Notarial de Galicia, Facultad de Derecho de la Universidad Gallega y Sociedades económicas y de agricultores del país”.

Se Banet tiña acreditado o seu galeguismo e o seu agrarismo, como un dos grandes animadores da I Asemblea agraria de Monforte, Manuel Lezón era o autor dun importante libro de dereito consuetudinario. A súa emenda, reproducida na Asemblea de Concellos, dicía: “La formación de un Apéndice de derecho consuetudinario foral de Galicia, a base de la revisión de los informes emitidos por las dos Comisiones oficiales, al efecto, nombradas sucesivamente por el Gobierno; debiendo tener por límites infranqueables la nueva Comisión revisora, que por el Consejo regional haya de nombrarse, el absoluto respeto a lo prevenido en el artículo 12 del Código civil y el 15 de la Constitución. Dentro de esos límites procederá la indicada Comisión a la redacción y articulación del Apéndice de que se trata, precedido de la correspondiente exposición de motivos”. A xustificación do citado anteriormente fíxoa Lezón con estas palabras:

“Integran el aludido Apéndice, que haya de formarse, además del típico de las fundamentales instituciones jurí-

dico-consuetudinarias de índole civil peculiares de Galicia, constituidas por la semipatriarcal compañía familiar gallega, los foros y la aparcería en su doble fase agrícola y pecuaria; aparte otras construcciones secundarias del derecho consuetudinario y de economía rural, como el derecho de poseer y cobrar, dimanadas de la organización de la pequeña propiedad rayana en el minifundio de la tierra, las disposiciones legales complementarias, tales como las concernientes a la redención de foros, subforos y otros gravámenes de análoga naturaleza, que vinieron dictándose en orden al especial régimen jurídico de que se trata”.

Aceptando algunhas emendas, no Proxecto do 1 de novembro, a Comisión ofreceu a seguinte redacción: “La formación de un Apéndice de Derecho civil gallego al Código general, que podrá comprender todas las materias no reservadas al Estado en el artículo 15 de la Constitución”. A Asemblea Rexional de Concellos, o día 19 de decembro de 1932, aprobou a seguinte redacción: “La legislación civil gallega, que podrá comprender todas las materias no reservadas al Estado en el artículo 15 de la Constitución”¹⁴.

b. As limitacións semánticas e as limitacións efectivas do dereito civil galego e o Estatuto de autonomía de 1981

A Constitución de 1978 ofrece outro modelo, máis limitado, de ordenación dos dereitos civís estatal e periféricos. O artigo 149.1.8º da Constitución, no que se afirma a competencia exclusiva do Estado sobre lexislación civil, á parte da conservación, modificación e desenvolvemento polas comunidades autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan. Ademais, a Constitución, no mesmo artigo, reservaba a posibilidade de dereito foral ou especial na determinación das fontes, que o Estatuto galego, no artigo 38.3, acolleu expresamente a materia.

A Constitución de 1978 estableceu un novo modelo de organización intersistémica, moito máis limitado que o expansivo que ofrecía a Constitución de 1931. O campo de competencias, ademais de ser restrinxido, era equívoco nos perfís e ambiguo na comprensión do seu alcance. As sentencias do Tribunal Constitucional sobre arrendamentos rústicos de Galicia, que precederon a formación do modelo final que levou á aprobación da Lei 4/95, axudaron a delimita-lo perímetro das facultades do poder galego para a

¹⁴ Baldomero Cores Trasmonte, *El Estatuto de Galicia (Actas y documentos)*, Librigal, A Coruña, 1976. Do mesmo, pero sen nome, *O Estatuto e o plebiscito de 1936, acta notarial das sesións da Asemblea do Estatuto*, Parlamento de Galicia, Santiago, 1986.

comprensión do seu dereito propio. Primeiro, a Sentencia 347/1987, fixou o ámbito de competencias e estatutario, sobre todo no referente ós arrendamentos rústicos. Despois, a 121/1992, permitiu resolver os problemas do papel do costume na comprensión legislativa galega en materia de dereito civil, fixando, como unha vía de expansión da competencia, o recoñecemento do dereito consuetudinario. Despois de coñecida esta sentenza, amainou o debate sobre a dicotomía costume-lei autonómica, abrindo unha canle máis efectiva de cooperación na creación do modelo legal. Na composición de motivos recóllese o estado desa doutrina constitucional.

Pero a formalización de competencias feita polo Estatuto de autonomía de Galicia, do 6 de abril de 1981, foi semanticamente máis limitada que a dos estatutos do País Vasco, Cataluña ou Aragón, que se refiren ó dereito civil propio, o Estatuto de autonomía para Galicia de 1981, no artigo 27.4, acolleu a competencia exclusiva sobre a conservación, modificación e desenvolvemento das institucións de dereito civil galego.

O Estatuto dos 16 tentou de reproducir o modelo rexional do Estatuto de 1936. No artigo 23 regulaba como da competencia exclusiva da Comunidade Autónoma galega “a lexislación civil galega, que poderá comprender tódalas materias non reservadas ó Estado no artigo 149.1. 8 da Constitución”. No artigo 22, o texto aprobado pola Asemblea de Parlamentarios, o 20 de xullo de 1979, reproducía o mesmo texto. Con esta redacción foi reproducido no *Boletín Oficial de las Cortes Generales* do 20 de xullo de 1979. Entre os motivos de desacordo, o Grupo Socialista, o Grupo Socialista de Cataluña e o do País Vasco, que reproducían os mesmos textos, propuxo a fórmula seguinte: “Conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil especial galego”. A ponencia aceptou esta proposta, pero ademais, podou o campo ó incluí-lo concepto de institucións: “Conservación, modificación e desenvolvemento das institucións do dereito civil galego”. Na sesión do día 20 de novembro de 1979, someteuse a votación un voto particular do Grupo Comunista, que pretendía suprimi-lo inciso “das institucións”, pero foi desbotado por 17 votos en contra, 13 a favor e unha abstención¹⁵.

A Lei 4/1995 de dereito civil de Galicia parte, en definitiva, dun sistema xurídico fraccionado competencialmente.

¹⁵ Para o debate do Estatuto de 1981 nas Cortes, *Boletín das Cortes Xerais*, Congreso dos Deputados, I Lexislatura, 20 xullo, 15, 16, 20 e 21 de novembro, 14 de decembro de 1979, 28 e 29 de outubro e 4 de novembro de 1980.

Hai que entende-las súas eivas e as súas limitacións dentro do sistema xurídico dominante, como un sistema xurídico incompleto e subordinado. En calquera caso, a competencia de dereito civil debe completarse con outras competencias asumidas polo Estatuto de autonomía para Galicia de 1981, como as de agricultura, fundacións, cooperativas, etc., co fin de ofrecer un cadro máis completo das posibilidades do dereito civil galego.

3. A utopía federalista e o dereito civil

Existen propostas de organización federalista do dereito civil no proceso de organización do ordenamento xurídico galego. O Proxecto de Constitución para o Estado galego, aprobado pola Asemblea Rexional do Partido Federal, nas sesións do 5 e 6 de xullo, recoñecía implicitamente a máxima capacidade de disposición civil e de dereito privado ó non establecer límites formais no texto. Considerábase dentro da soberanía “na xestión de canto lle é propio e peculiar”. E así como no artigo 95 se cita a competencia estatal en materia de lexislación mercantil, navegación, entre outras, non se fai ningunha referencia á lexislación civil. O Proxecto da Federación Republicana Galega, aprobado o 5 de xuño de 1931, seguía a mesma tendencia, xa que non incluía o dereito civil entre as materias asignadas ó Estado central. O Anteprojecto de Estatuto de Galicia elaborado polo Seminario⁴ de Estudos Gallegos, no artigo 29, n) asignoulle ó Estado galego a competencia en “lexislación civil”.

A lealdade federal permite a formalización dun modelo de dereito civil máis vinculado á propia realidade social. Non hai que esquecer que, por exemplo, a primeira lei de redención de foros foi promulgada pola I República o 20 de agosto de 1873, debido ó esforzo de Paz Nóvoa, para quedar definitivamente en suspenso polo Decreto do 22 de febreiro de 1874, por mor dos cambios políticos producidos¹⁶. No proxecto de Constitución para o futuro Estado galaico, aprobado pola Asemblea do Partido Federal en Lugo no ano 1887, no seu artigo 10 fíxose constar que non se poderían amortizar nin vincular, “nin impoñer sobre eles (os froitos do traballo) ningunha clase de carga perpétua e irredimible”. Foi ese inciso o resultado dunha emenda de Abuín Sal, defendida na Asemblea, na que expuxo o estado da pro-

¹⁶ Pilar López Rodríguez, *Campesinos propietarios. La redención de foros en la provincia de Lugo durante la I República*, Deputación Provincial de Lugo, Lugo, 1985.

piedade rústica e urbana en Galicia. Moreno Barcia anunciou que a Comisión aceptaba a emenda, “con tanto máis gusto, cuanto coincide con el Sr. Abuín en desear liberada la propiedad territorial”.

O federalismo reduce o dereito privado á súa propia entidade, de acordo co principio de subsidiariedade¹⁷, sen prexuízo de que algunhas materias deban ser comúns para tódolos membros do sistema político. O sistema do Estatuto de 1932 estaba máis perto dunha concepción federalista do dereito civil. O sistema seguido, en cambio, polo Estatuto de 1981 situábase pegado ó centralismo xurídico de tipo compilatorio, con algunha concesión máis ou menos flexible, derivada dunha repartición de competencias establecida dentro do marco dun Estado unitario e descentralizado.

III.

A formalización diacrónica do modelo de dereito civil de Galicia

1. Da compilación á Lei de dereito civil

A positivación do dereito consuetudinario galego non se ordenou nun corpo xurídico vixente ata o ano 1963. Estaba composta por unha institución xa positivada legalmente, como os foros, e por institucións de dereito consuetudinario. Non pretendía ser completa, pero abría un novo espazo configurado pola relación compilado/non compilado, que chegará a formar parte do espazo autonómico. A Compilación foi unha das primeiras que se redactou, e, de acordo coa liña de desenvolvemento que se foi elaborando co tempo, foi unha das menos ambiciosas. E como, ademais, non chegou a facerse realidade o desexo da súa reforma decenal, quedou nalgunhas, moi poucas, institucións xurídicas.

A incorporación do dereito civil ó dereito autonómico iniciouse coa promulgación da Lei 7/1987, do 10 de novembro, sobre a compilación do dereito civil de Galicia. A Lei

¹⁷ Baldomero Cores Trasmonte, *Teoría política e comunicación social*, Santiago, 1993, pp. 155-6.

de 1987 non pretendía derroga-la Compilación de dereito civil especial de Galicia, senón incorpora-la ó sistema xurídico autonómico de Galicia. Pola súa vez, esa lei derogouse pola presente lei. A operación integradora tiña algúns antecedentes. O Parlamento de Cataluña, pola Lei 13/1984, do 20 de marzo, adoptou e integrou no seu ordenamento xurídico a Compilación, aproveitando para introducir certas modificacións. Pola Lei 3/1985, do 21 de maio, o Parlamento de Aragón fixo o mesmo.

Non sería intelixible o fío intrahistórico da lexislación civil galega no seo do dereito autonómico sen lembra-lo papel integrador desa lei. Concretaba o ámbito territorial da eficacia da lexislación civil, que na Compilación era máis extenso. Derrogaba algúns aspectos da Compilación e reformaba outros. O proceso de positivación privatística, iniciado pola Compilación de dereito civil especial de Galicia en 1963, daba orixe, coa Lei de 1987, a unha nova etapa. A etapa compilatoria, sen embargo, non se fechaba coa Lei de 1987, pero daba orixe a un proceso de incorporación do dereito civil ó dereito autonómico. Foi, en definitiva, un acto de asunción de competencias do dereito civil, mantendo provisoriamente a Compilación como texto autonómico, con algunhas modificacións. A Compilación estará vixente, polo tanto, xa como lei autonómica, deixando de ser lei estatal, ata que a Lei 4/1995 a derroga parcialmente, porque, aínda que non queda nada practicamente, non pode desbotarse a posibilidade de subsistencia dalgún elemento vivo, aproveitable dada a fórmula utilizada pola súa cláusula derogatoria.

2. A elaboración diacrónica do modelo legal

A elaboración da lei foi dilatada no tempo e azarosa na tramitación. Xa dentro da evolución histórica, dunha historia recente, case que de xornalismo histórico-xurídico, dentro do réxime autonómico poden establecerse unhas etapas concretas, cronoloxicamente especificables. A proximidade dos acontecementos ofrece algunhas dificultades para a súa comprensión máis clara, pero convén formalizala dalgún xeito. Observando dun xeito diacrónico os modelos que foron elaborándose, feitos que non son alleos ás interpretacións ideolóxicas globais ou xurídicas, cabe ir precisando

o alcance do produto final e do modo como foi cambiando ata cristalizar no xeito definitivo que o levou ata a súa aprobación polo Pleno do Parlamento. Estas fases, ou subfases, se se quere darlle un senso menos transcendente historicamente, poden periodizarse do xeito seguinte:

1ª Etapa:

Formalización do modelo legal de dereito civil galego (1988)

Ata 1988 o modelo a seguir para a inclusión dos obxectos institucionais e a oferta dunha sistemática era o da Compilación de dereito civil especial de Galicia de 1963. As comunidades autónomas que teñan compilacións enténdense baseadas no dereito escrito propio de cada unha delas, seguindo, polo tanto, coa mesma liña compiladora. En cambio, no caso de Galicia, na que a Compilación era soamente nominal, pois non tiña normas escritas que xuntar nun corpo único, pouco se podía avanzar nunha formalización dun modelo galego de dereito civil por unha vía na que a compilación fose o mínimo e a materia extracompilada o máximo. Este binomio compilado/extracompilado, formulado no *Dereito autonómico de Galicia*, en 1987, única obra publicada sobre fontes de dereito propio naqueles momentos, abría canles para un desenvolvemento máis realista do que debía ser un dereito civil galego¹⁸.

A creación da Comisión non permanente de dereito civil galego, aceptando a Mesa do Parlamento de Galicia o día 12 de febreiro de 1988 unha proposta do Grupo Parlamentario dos Socialistas de Galicia, reflectiu os problemas que a cuestión suscitaba. A creación de catro ponencias, na sesión do 25 de marzo de 1988, cuestionaba xa a adhesión ó modelo de sistemática alemana xa que, despois do título preliminar, os ponentes debían estudialas obrigas e contratos, os dereitos reais e o dereito de familia e sucesións. Nesa mesma sesión manifestábase xa o desexo de supera-la compilación, formalizando un corpo xurídico propio de Galicia.

Nesa mesma sesión formulouse xa un dos problemas que definirá o *iter* ideolóxico do modelo de dereito civil galego. A falla dunha tradición xurídica foral ou compiladora integral, que non debe confundirse coa falla de tradición xurídica, a incidencia das ideoloxías extraxurídicas e, incluso,

¹⁸ Baldomero Cores, *Dereito autonómico de Galicia*, Xerais, Vigo, 1987.

xurídicas, manifestouse abertamente. As fontes do dereito van se-lo gran motivo de escisión entre dúas posicións. Paradoxalmente, o título preliminar, por esta incidencia ideolóxica, vai se-lo derradeiro en ser aceptado por todos, como unha concordia, máis que como unha solución definitiva. A inasistencia dunha das fraccións ideolóxicas vai deixar orfos de lexitimidade os esforzos da Comisión. A disposición adicional primeira naceu no seo desa escisión ideolóxica como un intento de integración das dúas tendencias.

Na sesión do 8 de abril de 1988 encargóuselle ó representante do servizo xurídico a presentación dunha proposta de título preliminar. O resultado traducíuse nunhas *Liñas xerais para un título preliminar dunha Lei de dereito civil propio de Galicia*, repartido na Comisión na sesión do 25 de marzo de 1988 e aprobado provisoriamente o mesmo día, como instrumento de traballo. Curiosamente, falábase no documento do obstáculo do costume contra leis imperativas, pero non en xeral, senón da Comunidade Autónoma, que logo alcanzou vixencia na Lei 4/1995, pero xa en xeral.

Unha materia que ofrecía discusión no seo da Comisión era a de ámbito persoal da lei. Na sesión do 22 de abril de 1988 polarizouse en dúas tendencias. Por un lado, a dos que pretendían que o Estatuto persoal se rexera polo artigo 4 do Estatuto de autonomía de Galicia, de xeito que, paradoxalmente, desaparecía tal Estatuto persoal, absorbido polos efectos mecanicistas que ten no aspecto territorial, ó asentarse sobre a veciñanza administrativa. A proposta do representante do servizo xurídico na Comisión, sobre todo ofrecendo algúns exemplos de experiencia consular, pendurábase cara á institucionalización da veciñanza civil, xa que o modelo por crear de dereito propio había de afectar ás relacións contractuais, de familia e sucesións. A súa cristalización nos modelos posteriores, sen embargo, ofreceu as pegadas deste debate, pero, finalmente, prevaleceu a veciñanza civil sobre a condición política de galego que regula para outros efectos o Estatuto de autonomía para Galicia.

A construción das demais institucións foise facendo decote. Na sesión do 22 de abril de 1988, Lorenzo Merino informou sobre arrendamentos, parcerías, cooperativismo e o vitalicio, lembrando algunhas das propostas do I Congreso de dereito galego. Na sesión do 6 de maio de 1988, Gutiérrez Aller ofreceu un modelo de texto articulado de familia e sucesións. Gonzalo Adrio presentou o borrador

para a regulación das contribucións e abondamento, recollendo as conclusións do I Congreso de dereito galego. O día 24 de xuño de 1988 incidiuse con máis detalle nos contratos, sendo relator Lorenzo Merino, ofrecendo un texto articulado.

Deixar a un lado a regulación do cooperativismo consuetudinario galego, inicialmente previsto, non foi unha boa medida da Comisión. Coidaba a representación xurídica da Comisión que debía incluírse un apartado sobre a formalización do cooperativismo enxebre. Pola vía da competencia estatutaria en materia de cooperativas é pouco, naturalmente, o que se pode facer, dado o limitado das atribucións. A Comisión, na sesión do 22 de abril de 1988, aceptou, cando menos, a súa formulación xeral, sen entrar en detalles, para desaparecer logo na sesión do día 24. Ten Galicia unha enorme riqueza en materia de cooperativismo e de mutualismo enxebres. Os arquivos xerais e particulares de Galicia acollen un enorme conxunto documental, no que son materia viva e de alto contido social, en materia de gando, sobre todo. Pola vía consuetudinaria, como materia estritamente civil, a vía que pode abrirse é moito máis rica.

O traballo quedou incompleto, como se fose o xérmolo dun modelo que non chegou a callar no dereito positivo. O nerviosismo ou a expectativa dos debates presupostarios puido máis xa que o modelo de dereito civil de Galicia. Na sesión do día 14, e logo xa na derradeira do 28 de outubro de 1988, estaba claro que o traballo da Comisión remataba. A falla dunha presenza de tódalas perspectivas facía difícil o avance cara a unha lei aceptada por todos. Algúns expertos quedaron en ofrecer dunha forma máis depurada o seu traballo, pero o remate do período de sesións, e logo da lexislatura, deixou, polo momento, orfo aquel esforzo de formalización dun modelo de dereito civil de Galicia. Habería que esperar, pero o camiño estaba xa empezado.

No modelo lexislativo que se creaba estivo a piques de incorporarse recurso de casación en materia de dereito civil de Galicia, pero logo, cambiouse a estratexia. A Mesa, na súa reunión do 30 de abril de 1991, visto o escrito presentado polos membros da ponencia conxunta para elaborala Proposición de lei sobre o recurso de casación en materia de dereito civil especial de Galicia, no que se propoñía que se suspendesen os traballos da mesma en tanto que non se definise a tramitación da proposta de compilación do dereito

civil especial de Galicia, acordou deixa-lo asunto pendente de resolución e oíla Xunta de Portavoces respecto das alternativas posibles: tramitación conxunta, simultánea ou sucesiva de ámbalas dúas iniciativas. Xustifica a ponencia a súa posición en que tendo coñecemento de que na data do 22 de marzo de 1991, núm. 3.849, tivo entrada no Rexistro do Parlamento unha proposta de revisión da compilación do dereito civil especial de Galicia, así como da existencia do traballo en Comisión elaborado na anterior lexislatura, o que presentaba a posibilidade de que as normas de carácter substantivo precedesen na súa elaboración ás de procedemento ou de que, polo menos, as normas adxectivas puidesen elaborarse en conexión coas substantivas, ou incluso prevendo a posibilidade de que un texto común integrase as normas de dereito substantivo e de dereito procesual para o que se aduciron diversos exemplos, entre eles o da propia compilación do dereito civil especial de Galicia vixente.

2ª Etapa:

A dialéctica dos modelos e a Proposición de lei sobre o dereito civil de Galicia (1993)

A escisión ideolóxico-xurídica non deixou de manifestarse en momentos posteriores. Na data do 22 de marzo de 1991 tivo entrada no Parlamento de Galicia unha proposta para a elaboración dun texto lexislativo relativo ó dereito civil de Galicia, presentada por ex membros da Comisión non permanente de dereito civil de Galicia constituída na segunda lexislatura. A devandita Comisión, tal como explicaban os redactores da proposta, tiña por finalidade, seguindo o proceso que iniciara a Lei 7/1987, do 10 de novembro, a formación dunha proposta lexislativa sobre a compilación do dereito civil de Galicia; froito esencial do labor da Comisión, na que estaban representados tódolos grupos parlamentarios da Cámara, é o texto que presentaban na condición de ex membros daquela Comisión e de responsables da dirección e redacción do mesmo. Calquera traballo feito durante a tramitación dun texto no seo dun órgano parlamentario é xa traballo parlamentario, polo que debía ser presentado por membros da Cámara, pero a Mesa aceptouno e deu paso a un novo proceso de formación interna do dereito civil galego.

O Consello da Cultura Galega, na data do 11 de xullo

de 1991, presentou no Rexistro do Parlamento de Galicia un traballo sobre o dereito civil galego, xustificado a prol da estreita colaboración do Consello co Parlamento, pero con acento de réplica. Xustificábase a proposta do Consello na idea de evitar ó máximo calquera tentación de elaboración á marxe do que sempre se considerou como tradición xurídica galega, polo que ó elenco de institucións xurídicas contidas na compilación do ano 1963 se lle engadiron todas aquelas que, aínda sen estaren recollidas nesa compilación, é sabido que seguían estando vivas na consciencia do pobo galego e reguladas polas súas normas consuetudinarias, aínda que fose en contradición con disposicións de dereito común ou xeral¹⁹.

A ponencia encargada da elaboración dun texto legal remitiulles os dous modelos a unha serie de entidades e individuos relacionados co dereito. A Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación, presidida por Xosé Antonio García Caridad, estimou que o proxecto do Consello era máis idóneo, “por más acomodado a la idea que esta Academia tiene –en la misma línea seguida por los dos magnos Congresos de Derecho Gallego– de nuestro Derecho civil”, así como “porque resuelve las cuestiones o problemas básicos de parte general o dogmáticos”. O Departamento de Dereito Común, así como soa, da Universidade de Santiago fixo unha descrición máis coindicente co modelo dos ex membros da Comisión. A facultade de Dereito do campus de Ourense mantivo unha liña moi parella, con algunhas ideas máis, inclinándose polo modelo dos ex membros da Comisión. O debate ideolóxico-xurídico, como se observa, desbordaba os muros parlamentarios para afirmarse noutras institucións, orientadas segundo o modelo inspirado por cada un dos grupos.

O presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, Vázquez Sandes, tamén emitiu a súa opinión, inclinándose por un modelo baseado no “plan modélico, o que estimo máis completo, encontrámolo nos traballos desenvolvidos e nas conclusións obtidas durante as xornadas do I Congreso de dereito galego celebrado na Coruña no ano 1972”, o que significaba unha indirecta preferencia polo modelo do Consello.

A Proposición de lei sobre o dereito civil de Galicia publicouse, finalmente, no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* número 399, do 27 de abril de 1993. O debate da toma

¹⁹ En *Foro Gallego*, 1992, número 184, están publicados os dous modelos, pp. 9-59, cun limiar de Gabriel Nieto Álvarez-Uría titulado “Ante dos opciones para el derecho civil gallego”. Fernando J. Lorenzo Merino: “El derecho civil de Galicia y la propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991”, Santiago, 1992; Fernando Lorenzo Merino: “El derecho civil de Galicia y la propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991”, Santiago, 1992.

en consideración celebrouse no Pleno da Cámara do 11 de maio de 1993. O produto significaba xa un gran avance, na medida en que o lexislador dispoñía dun texto propio, o que lle permitía teoricamente ser presa e menos tributario de influencias esóxenas e de escisións ideolóxicas. O modelo parlamentario de dereito civil, sen embargo, non sempre podía acocha-lo que, inevitablemente, tiña de texto ecléctico, do que os propios civilistas poderían chamar aluvián, recollendo institucións ou matices dos modelos orixinais, encanándose entre si, mellorándose ás veces, mediante unha depuración, pero non sempre, debido ás dificultades producidas pola discrepancia existente entre as tendencias que influían nos lexisladores²⁰.

3ª Etapa:

O modelo lexislativo formalizado legalmente (1995)

O 22 de xuño de 1994 retomouse o texto da proposición, nun escrito remitido polos deputados que foran membros da Ponencia e con novas incorporacións. A Ponencia escoitou a dous expertos por banda. Para tal efecto, o día 19 de decembro de 1994 tivo lugar unha reunión sobre contratos, á que asistiron Pardo Castiñeiras e Lorenzo Merino; o día 9 de xaneiro de 1995 tivo lugar a segunda das reunións, sobre dereito sucesorio, á que asistiron Gutiérrez Aller e Nogueira Romero; e o día 10, tamén de xaneiro, tivo lugar a reunión proxectada sobre dereitos reais, á que asistiron en calidade de especialistas García Ramos e Moure Mariño. Remitiron, ademais, documentación especial, nalgúns casos articulando artigos con vistas á súa consideración pola Ponencia, Gutiérrez Aller, García Ramos, Lorenzo Merino e Pardo Castiñeiras, o que constituíu un material importante para que a Ponencia puidese emitilo seu parecer coa máxima precisión que é posible en tan complexa materia.

A Comisión 1ª, institucional, de Administración xeral, xustiza e interior aprobou o seu Dictame na sesión do 24 de febreiro de 1995, aceptando sen dificultades o texto elaborado pola Ponencia, dándolle autorización, ademais, para introducir algunhas modificacións puramente técnicas. Este tipo de autorizacións son moi perigosas, polos problemas que pode traer e pola inseguridade xurídica que pode producir, polo que é de esperar que non sirvan de precedente. A distancia entre a reparación técnica, depuración chamoulle

²⁰ Fernando Lorenzo Merino, "Un dereito civil para Galicia. La propuesta legislativa de Compilación de dereito civil de 22 de marzo de 1991", *La Ley*, Madrid, 5 de maio de 1992; Baldomero Cores Trasmonte: "As fundacións galegas e o dereito fundamental de fundación (I) e (II)", *Revista Outeiro*, Santiago, decembro de 1984 e abril de 1985.

o representante do servizo xurídico, e a cuestión de fondo non sempre pode ollarse a simple vista²¹.

A concordia iniciada nos derradeiros momentos da ponencia, que significou a renuncia á defensa das emendas e a transixencia sobre diversos artigos, mantida logo na Comisión, onde xa non se debateu o texto, tivo o seu cumio no Pleno do 20 de abril de 1995. Rematou por ser un acto solemne, con invitados na tribuna e unha grande difusión nos medios de comunicación social. Ningunha lei anterior do Parlamento de Galicia, nin a da lingua, nin a da galeguidade, nin ningunha das de desenvolvemento básico tivera esa vertente oficial e protocolaria²².

IV.

A morfoloxía, a estrutura e a sistemática da Lei

1. O plan e a sistemática

O plan e a sistemática da Lei de dereito civil de Galicia son o resultado dun contraste dialéctico entre perspectivas ideolóxicas diferentes no que á política legislativa se refire. En relación co plan e coa sistemática, o contido institucional ou as relacións xurídicas que regula reciben un tratamento diferente. O modelo cambiaba pouco con respecto ó publicado en 1993 ata a parte dedicada a sucesións. Só o cambio de sistemática en varios aspectos complicou a elaboración, ata tal punto que moi ben puidese dicirse que foi a lei máis complicada na súa sistematización que produciu de momento o Parlamento de Galicia. De non contar coa axuda das computadoradoras, que permitiron facer ese ingrato labor con algunha maior facilidade, os problemas de ordenación daqueles materiais podían ser moi complicados. Por mor dunhas emendas, en troques, introduciuse no título VIII, dedicado ás sucesións, un capítulo IV, sobre as lexítimas, e un capítulo V, sobre a sucesión intestada.

O plan da Lei 4/1995, despois dun título preliminar, segue a secuencia sistemática de dereitos reais, contratos, familia e sucesións. Non seguía a sistemática da Compila-

²¹ No *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* poden consultarse os distintos modelos publicados:

■ No número 399, do 27 de abril de 1993, publicouse o texto da proposición de lei.

■ No número 90, do 23 de xuño de 1994, publicouse o modelo pendente da lexislatura anterior.

■ No número 159, do 15 de novembro de 1994, publicáronse as emendas.

■ O Informe de Ponencia publicouse no número 212 do *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* do día 22 de febreiro de 1995.

■ O Dictame aprobouse no nº 223, 11-3-95, ó que seguiu a depuración técnica no número 243, do 6-4-1995.

■ O número 264, do 16 de maio de 1995, publicou o texto da lei, aprobada polo Parlamento de Galicia.

²² *Diario de Sesións*, sesión plenaria, 20 de abril de 1995, número 57, IV lexislatura. Punto único: Debate e votación do Dictame de lei de dereito civil de Galicia, a iniciativa dos GG.PP. Popular de Galicia, dos Socialistas de Galicia e do Bloque Nacionalista Galego.

ción de 1963, na que, despois do título preliminar, o título I lles estaba dedicado ós foros, o II á compañía familiar galega, o III á parcería, o IV o dereito de labrar e posuír e o V ás formas especiais da comunidade. A secuencia da Lei 4/1995 segue a liña do sistema xermano, inspirado inicialmente, por Savigny. Mentres que a do Código civil que é a propia do modelo romano, a lei, incorporando novas tendencia doutrinais e, incluso, dalgúns códigos, utiliza xa o modelo moderno.

Non son de esperar disfuncións nin problemas de interpretación derivados da distinta ordenación seguida. En calquera caso, de facerse modificación no futuro, non é dubioso que máis ben tería que producirse no Código civil, xa que o método romano-francés vai perdendo adeptos. Pode, ademais, que no futuro, nin un nin outro modelo sexan os utilizados, xa que os cambios na regulación do dereito privado, as incidencias do dereito administrativo e doutras formas de regulación xurídica, poden ir alterando os modelos de sistematización. A mesma regulación dos títulos preliminares significou, por exemplo, unha ruptura nos modelos romano ou xermano, o que pode suceder no futuro con outros aspectos da regulación xurídica.

a. *A composición morfolóxica da lei*

Cuantitativamente, a lei está composta por 170 artigos, dúas disposicións adicionais, unha transitoria e unha derradeira. Os títulos forman grandes unidades de obxectos ou de conceptos que, pola súa relevancia, merecen un apartado moi especial. Non se utilizaron os libros, como no Código civil, porque as dimensións da lei non merecían tal distribución interna. A magnitude dos títulos é variada, pois hai nos, como os arrendamentos e parcerías, que teñen trinta e nove artigos, mentres que outros teñen un só, como os títulos da ausencia ou da graciosa. En cambio, non se distinguen as unidades ou artigos por separadores semánticos, por estimarse pouco funcional, malia a súa positivación por normas do executivo estatal²³.

Comparada con outras leis do Parlamento de Galicia pode integrarse no grupo das leis extensas tomando como tales as que teñen máis de cen artigos. Utilizando unha simple morfoloxía cuantitativa, simplemente o tamaño da norma pode dar algunhas pistas sobre algúns aspectos que

²³ Baldomero Cores, *Estructura política de Galicia, sobre a morfoloxía dos estatutos e da lei en xeral*, pp. 89-112.

subxacen na lexislación. Aínda que teña certo coeficiente persoal, pois nunha lei breve pode ser complexa, a magnitude do modelo pode ofrecer algún dato para unha interpretación técnico-xurídica da norma. Utilizando un espectro secuencial, que vai de modelos lexislativos breves a grandes, pasando por uns medios, o predominante na lexislación galega son os textos pequenos. Tiñamos pensado ofrecer un modelo máis formalizado da comprensión da lei segundo a extensión, pero, despois de elaboralos datos, seguindo a produción lexislativa galega, desbordaba as posibilidades deste traballo. Quede para outro día.

b. O título e a formación diacrónica da lei

A lei publicouse coa numeración e denominación de Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia. Utilizaba a mesma expresión que a Lei 77/1987, do 10 de novembro, sobre a compilación do dereito civil en Galicia, en canto á materia. Sen embargo, deixaba de utiliza-lo substantivo "compilación" e o adxectivo "especial", para deixalo espido de connotacións subordinadas de calquera outro poder que non fose o autonómico. Na proposición de lei publicada no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* número 399, do 27 de abril de 1993, denominouse correctamente como lei sobre o dereito civil de Galicia, aínda que ese "sobre" sobrou logo. Sen embargo, a Mesa do Parlamento, na súa reunión do 16 de decembro de 1993, ó constituí-la ponencia, chamoulle Proposición de lei de dereito civil especial de Galicia. Con tal título publicouse logo no *Boletín* do 23 de xuño de 1994, pero, atendendo a emendas do G.P. Bloque Nacionalista Galego e G.P. dos Socialistas de Galicia, suprimiuse a palabra especial, xa impropia da lei galega.

O adxectivo "especial", certamente, aplicado ó dereito civil tiña unha conexión subordinada co Código civil, pero incluso dun xeito máis subordinado que o que tiñan as leis especiais que se separaran do mesmo código. Os artigos 13 ó 15 do Código utilizan a expresión dereitos especiais ou forais como contrapostos ó dereito civil común. A primeira Compilación, a de Biscaia e Álava, aprobada pola Lei do 30 de xuño de 1959, e a última, a de Navarra, aprobada pola Lei do 1 de marzo de 1973, sen embargo, levan o nome de "foral" en vez de "especial", mentres que a de Aragón, aprobada o 8 de abril de 1967, non levan ningún cualificativo.

Por non chamarse Código, o modelo legal galego chamouse lei sinxelamente. O fetichismo xurídico, que tanto inflúe sobre todo no civilismo, pola súa tradición e o seu excepcional desenvolvemento histórico, dificilmente aceptaría unha denominación que parece reservada en exclusiva ó Código civil, ata que calquera faga uso de tal dereito dentro da súa propia competencia, por suposto.

2. A lingua da lei

Durante todo o proceso de formación interna da lei, a lingua utilizada foi o galego. Distinguíase, pois, da Compilación de dereito civil especial de Galicia, de 1963, e de tódolos precedentes, nos que a lingua empregada foi o castelán. Os precedentes utilizados estaban, así mesmo, en galego. En cambio, non faltan informes de invitados a colaborar que responderon ós cuestionarios en castelán. Na práctica, a lei presentou numerosos problemas lingüísticos. A interdicción da palabra “finca” no galego significou un gran esforzo de substitución por outras palabras, como “leira”, “predio”, etc. Algúns dicionarios, como o de Rodríguez, utilizan indistintamente “petrucio” ou “patrucio”, para identificar a figura. Deixouse, sen embargo, como se usa habitualmente polos xuristas desde o século XIX, para non extorcionar demasiado a metalinguaxe xurídica, e non producir, con iso, dificultades en canto á seguridade xurídica.

O lingüista Xosé Torres Romar, membro da unidade de tradución do Parlamento, que colaborou na preparación do texto, fixo para nós e por solicitude nosa, uns apuntamentos que nos revelan os problemas que a lei formulaba en relación coa lingua. Comeza sinalando que esta lei non só recolle o léxico propio de calquera texto lexislativo que aproba a Cámara, senón que abrangue un amplo abano obxecto da materia que se lexisla: o dereito civil de Galicia. Así mesmo, esta materia lexislada asimila un léxico propiamente galego e que se podería considerar a piques de entrar na historia da memoria colectiva do pobo galego polo seu reducido e limitado uso para as novas xeracións da poboación, polos cambios sufridos no mundo rural nas dúas últimas décadas.

Continúa dicindo que, desde o punto de vista lingüístico podemos considerar esta lei coma unha amálgama lexis-

lativa de conceptos comúns e de conceptos especificamente galegos do dereito civil, os cales nalgún caso se incorporan ou reintroducen na súa forma galega na linguaxe do dereito castelán. Non debemos esquecernos tampouco de sinalar que este dereito civil dos usos e costumes propios reflicte tamén unha linguaxe xurídica cun carácter tradicional e clásico, sinala. Dentro da súa especificidade propiamente galega, a Lei 4/1995 do dereito civil de Galicia abrangue unha serie ampla de campos semánticos e de termos lingüísticos ben definidos e diferenciados.

En relación cos campos semánticos concretos, o lingüista destaca o seguintes: 1) As institucións xenuinamente galegas: a veciña, o lugar acasado, a graciosa, o petrucio, o vitalicio...; 2) Os servicios públicos de usos, tales como os de paso –serventía, servidume–, os de comunidades de augas tanto públicas –abrollar, augas de torna a torna e de pilla pillota– coma privadas –os muíños de herdeiros–, etc.; 3) A composición das unidades de cultivo ou explotación: agro, agra, vilar...; 4) A designación específica das terras de cultivo. Neste caso para o termo castelán “finca” temos varias correspondencias na lei galega, segundo o propio contexto en cada caso, “leira”, “predio”, “terras”... neste sentido non debemos esquecer que a tradición en Galicia é a de recoñecer cada predio pola súa funcionalidade específica; 5) A configuración do terreo agrícola: arró, cómaro, ribazo, etc.; 6) As persoas que usan ou posúen a terra e os bens: propietario, copropietario, parceiro, arrendador, arrendatario, propietario, dono, caseiro, cedente, poñedor...; 7) A unidade familiar: petrucio, cónxuxe, sucesor, ascendente, descendente, etc.; 8) As figuras xurídicas tocantes ós temas sinalados anteriormente: parcería, bo labrego, casa de labor, casar para a casa, nu propietario, actos *inter vivos* e *mortis causa*, herdanza... Neste apartado tamén son de destacar pola súa grande riqueza catro campos semánticos máis que aparecen profusamente na Lei 4/1995 do dereito civil de Galicia e resultan de suma importancia para as fontes léxicas no noso dereito; 9) O do léxico económico do mundo rural. Este é o campo máis representativo e de máis significación, e del poderíamos extrae-los seguintes subgrupos:

- * socio, beneficio, negocio, mercado, contía, prezo, valor, ganancia, perda, pagamento, crédito, venda, aboamento, cota, débeda, importe, gasto, custo, custas, capital, diñeiro...;
- * imposto, contribución, seguro, haber, remanente, inte-

rese, carga, rédito, activo, inventario, liquidación, déficit...; * adquirir, vender, arrendar, valorar, repartir, pagar, indemnizar, gravar, liquidar, deducir, achegar, prorrogar...; 10) O léxico referente á contratación: contrato, propiedade, titularidade, doazón, transacción, adxudicar, outorgar, incumprimento...; 11) O que atinxe á herdanza: testamento, partilla, sucesión, escritura pública, usufructo, herdeiro, deferir...; 12) O léxico das relacións sociais familiares, do que destacamos termos como matrimonio, casamento, casar, cónxuxe, emancipación, manutención, vestimenta, incapacidade, enterro, falecemento...; 13) E como non, de orixe no seu desenvolvemento no mundo rural, o léxico predominantemente cun carácter agrario: labor, maquiá, peza, esterco, tosqeo, pacer, eira, curral, semoventes, esterco, cogomelos, extracción do mel, leña, demoucas, podas, follas das árbores, cultivar, etc.

A traducción da lei ó castelán, de carácter preceptivo para a súa vixencia e publicación no *Boletín Oficial do Estado*, tamén ofreceu non poucas dificultades. Algunhas cousas eran intraducibles, como o cómaro, arró, agra ou vilar, pois aínda que, nalgúns casos tiña algunha equivalencia en castelán, facíase imprecisa. Optouse, en consecuencia, por manter as expresións en galego, pero utilizando a cursiva como elemento de peculiaridade²⁴.

V.

O título preliminar

1. O sistema xurídico e o ordenamento xurídico de Galicia

O título preliminar do Código civil está integrado por unha serie de normas de dereito público, que moi dificilmente se compadece coa natureza das relacións privadas que pretende regular. Moitas desas normas, en realidade, deberían formar parte da lexislación constitutiva do bloque de constitucionalidade, por ser normas de dereito público e, en casos, de dereito fundamental. Este título do Código civil acolle 10 artigos, divididos en cinco capítulos, sobre as fontes do dereito, a aplicación e a eficacia das nor-

²⁴ Baldomero Cores Trasmonte, *O sistema político e a cohabitación lingüística na Galiza*, I Simpósio Internacional de línguas europeas e lexislacións, Comisión das Comunidades Europeas Santiago, 1992, pp. 223-282.

mas xurídicas, as normas de dereito internacional privado e o ámbito de aplicación dos réximes xurídicos coexistentes no territorio nacional.

Precisamente este título preliminar foi motivo de reformas importantes en varias ocasións e, limitando os cambios á etapa constitucional houbo reformas sobre filiación, patria potestade e réxime económico-matrimonial, e dun xeito especial a regulación do divorcio, a tutela e a adopción. Tales reformas influíron no anovamento doutras compilacións, como a de Aragón sobre filiación ou a de Cataluña sobre adopción, así como a idade dos dezaioito anos en Navarra, pero non afectou sensiblemente a Galicia, polo que, as poucas reformas que puidesen facerse neste senso fixéronse xa na lei de integración da Compilación no dereito autonómico.

Como normas de dereito público dificilmente podían ser reguladas pola lexislación autonómica de Galicia. Soamente o artigo 38 do Estatuto de autonomía podía facilitar a incorporación dalgúns de tales aspectos á lexislación autonómica. Primeiro, a exclusión doutro dereito que non sexa propio e a determinación das fontes abrían as canles para a regulación do título preliminar.

Seguindo a liña trazada polo Código civil, as compilacións do dereito civil especial das distintas rexións incorporaron, tamén, senllos títulos preliminares. Moitas das materias que regula son máis propias da Constitución ou dos estatutos de autonomía que da regulación civil, polo carácter de dereito público que teñen. A Constitución e o Estatuto, sen embargo, fan remisión á lexislación civil.

O título preliminar da Lei 4/1995 está integrado por cinco artigos, nos que se definen as normas que constitúen o dereito civil de Galicia, o valor do costume, os principios xerais, o valor supletorio do Código civil e a eficacia territorial e persoal da lei. Todas elas son materias que están reguladas polo miúdo no título preliminar do Código civil, constituíndo a lei galega unha concreción normativa ó dereito galego.

O dereito civil de Galicia, segundo o artigo primeiro da Lei 4/1995, é o conxunto de usos e costumes propios, das normas contidas na mesma lei e nas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen. O adxectivo "proprio" referido ó uso e costume é unha palabra que quedou un tanto descolgada do seu contexto inicial, cando existía a

²⁵ Consello da Cultura Galega: "Fontes de dereito civil galego", *Foro Gallego*, 1992, número 184, pp. 61-69. Xosé Seoane Iglesias, "Posible determinación de las fuentes del derecho civil gallego", *Foro Gallego*, A Coruña, 1993, número 186, pp. 23-34.

No parágrafo 4º do preámbulo da lei dise como segue: "De singular transcendencia para o dereito civil galego é o artigo 38 do Estatuto de autonomía, expresivo das fontes do dereito propio de Galicia. No seu parágrafo terceiro di que "na determinación das fontes do dereito civil o Estado respectará as normas do dereito civil galego". A presente lei, no seu título preliminar, fai uso desta facultade especificando nidiamente que o dereito civil de Galicia estará integrado polos usos e costumes propios non compilados de dereito civil especial de Galicia e polas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen. Nos demais artigos do título preliminar complétase o marco das normas do dereito civil de Galicia dentro das máis estrictas previsións constitucionais e estatutarias".

idea de compilación. Para non crear unha cacofonía con Galicia e non dicir "de Galicia" deixouse sen unha precisión lingüística axeitada tecnicamente, se ben é perfectamente intelixible. A voz "propio" vén te-lo mesmo sentido que ten a lingua ou os símbolos no Estatuto de autonomía, como elementos de autoctonía. O artigo non define o marco material da lei, separando o dereito privado doutros, senón soamente describe as fontes de emanación da xuridicidade civil galega. O límite, segundo o artigo 3, é o Código civil e demais leis civís comúns, supletorias do dereito propio galego.

Hai outras leis que, desenvolvendo competencias especiais recollidas polo Estatuto de autonomía de 1981, regulan institucións ou relacións xurídicas de dereito privado. A Lei 10/1985, de concentración parcelaria; a Lei 13/1989, do 10 de outubro, de montes veciñais comunais; a Lei 3/93, do 16 de abril, das parcerías e dos arrendamentos rústicos; a Lei de fundacións de interese galego. Entre estas leis e a Lei 4/1995 de dereito civil de Galicia, existen, nalgúns casos, conexións moi directas. Hai leis que desde unha perspectiva administrativa teñen unha excepcional incidencia no dereito privado, como a lexislación de consumo, a do solo ou a do patrimonio cultural.

2. As fontes de dereito civil galego

O problema das fontes do dereito civil creou un gran debate entre as dúas tendencias doutrinais que tentaban de crea-lo modelo de dereito civil de Galicia. O mesmo artigo 38 do Estatuto, na súa alínea terceira, prescribiu que na determinación das fontes do dereito civil, o Estado respectará as normas de dereito civil galego. Tal artigo foi o resultado dunha asunción de competencia posible pola redacción do artigo 149.1.8º, no que se di literalmente que lle corresponde ó Estado a determinación das fontes do dereito, con respecto ás normas de dereito foral ou especial²⁵. Pero, o problema da determinación das fontes foi especialmente polémico, polas cuestións que suscitou nun dobre senso:

a. *Costume versus lei*

O costume ocupou, no proceso de formación interna da lei, un dobre papel. Por un lado, operou como alicerce cons-

titutivo dun dereito consuetudinario e, xa máis concretamente, como un instrumento de existencia de relacións xurídicas propias, emerxentes das propias realidades sociais do país galego. Por outro lado, como unha fonte de dereito e como un medio de interpretación do dereito galego.

A formulación denotativa do articulado acocha unha longa e, ás veces, tensa discrepancia dialéctica entre as posicións científicas e ideolóxicas que se manifestaron desde o principio da elaboración da lei. Se as posicións ideolóxicas eran anteriores á formulación técnico-xurídica ou derivaban dela, xa non vale a pena describilo agora. O campo asociativo binario costume/lei autonómica aparecía como o obxecto dun debate sen aparente solución. Só cando se cambiou a estratexia no proceso da elaboración e se traballou primeiro sobre aspectos máis xurídicos, foi posible adiantar na creación do modelo legal²⁶.

O primeiro obstáculo estaba na prioridade que debía dársele ó costume ou á lei autonómica. Non se negaba o papel configurador do Parlamento de Galicia, senón ata onde podía chegar no seu intento de facer unha lei o máis completa posible. Ata o último momento, se ben xa sen pulos, tentou de facerse unha enumeración na que fose antes a lei que o costume. O que se pretendía era que a relación normativa fose unha enumeración e non unha prelación de normas. Pero, claro, como a comunicación por algún elemento ten que empezar, non tiña solución máis que cedendo algunha das partes. O artigo primeiro quedou, polo tanto, baldeiro de calquera prelación ou xerarquía normativa, como unha simple enumeración das normas xurídicas.

O conflito non estaba ben formulado loxicamente. Ninguén negaba nin o valor da lei nin o do costume como fontes do dereito. No fondo era unha forma indirecta de resolverlo problema da incapacidade de regular con plenitude o propio dereito civil. O réxime de competencias fixado pola Constitución e polo Estatuto de autonomía deixaba o dereito galego nun desenvolvemento axeitado de facelo utilizando as posibilidades da lei galega. En cambio, a capacidade competencial ampliábase pola vía do recoñecemento, conservación e depuración do costume. Sen ese sustrato consuetudinario dificilmente pode adiantarse moito no desenvolvemento dunha competencia tan restrinxida constitucional e estatutariamente.

²⁶ No parágrafo 6º do preámbulo, publicado no modelo de 1993, suprimido logo pola ponencia, a lei facíase eco do debate nos termos seguintes: "Dúas tendencias doutrinarias manifestáronse en Galicia por mor das posibilidades de demarcación do ámbito material no que debería desenvolverse o réxime xurídico do dereito civil galego. De acordo todos nas institucións que había que regular por unha lei propia de Galicia, practicamente conformes en canto á forma e ó contido das institucións que debían fixarse normativamente dentro do novo réxime legal, o debate presentábase en distinta posición doutrinal sobre o papel do costume ou o que lle correspondía á Comunidade Autónoma, concretamente ó Parlamento de Galicia, na elaboración do dereito civil galego. O debate alcanzou alto nivel doutrinal e sobrepasou o ámbito estritamente xurídico. Non faltan tintes emocionais na defensa das posicións, o que aínda

Non se acepta o costume contra lei por imperativo do disposto no artigo 1 do Código civil, que rexe en defecto de lei aplicable, como di a Sentencia do 14 de maio de 1981. A lei galega traslada o costume do seu ámbito de expresión externa e social a un ámbito escrito, que se considera máis eficaz para a seguridade xurídica. Vén ser unha codificación escrita dunha norma que ten a mesma validez, aínda que non a mesma eficacia. O sistema queda aberto a novos costumes, pero os que se escriben deixan de ser costumes e pasan a ser pautas escritas de comportamento.

A lei galega, de acordo con esta disposición e coa doutrina xurisprudencial, ocupará agora o baldeiro que puidese existir en relación con calquera costume contrario a ela. A axilidade do labor parlamentario consistirá en facer que calquera costume contrario á lei, que teña vixencia e sexa real, poida traducirse en norma legal, xa que, doutro xeito, pasaralle como a tantas normas consuetudinarias que caeron baixo as rodas do Código civil. Un dos factores da decadencia e da extinción de moitos costumes, que puidesen desenvolverse eficazmente dentro dun dereito civil máis comprensivo, máis tolerante, foi precisamente a contundencia da codificación civil, en moitos casos inaplicable en Galicia.

A Lei 4/1995 utiliza os usos e costumes xa na regulación de institucións concretas. Como costume xeral pode ollarse nos artigos 12, 15.3, 19, 37.2. Como costume do lugar, en cambio, régúlase no artigo 45 ou no 59.2. Pola súa banda, os usos tamén están regulados nalgunhas partes do articulado, como no artigo 16. 1, 22, 23. En ocasións, utilízanse os usos e costumes como unha unidade, como pasa no artigo 35, ou alternativamente no artigo 60,c.

b. Cara a un dereito administrativo consuetudinario ou un dereito consuetudinario administrativo

Cando se atende ó dereito consuetudinario galego non pode esquencerse que, así mesmo, existe un dereito administrativo consuetudinario ou un dereito consuetudinario administrativo, pois de calquera das dúas maneiras podería chamarse. O dereito administrativo consuetudinario galego imbrícase expresamente co dereito civil de Galicia. Algunhas leis especiais do dereito galego recoñeceron o papel do costume en materia administrativa. Na súa dispo-

facía máis vivo o sentido das interpretacións. A Ponencia escoitou vivamente compracida, as distintas tendencias, expostas con alto rigor xurídico polos seus defensores. Escoitou, así mesmo, organismos especializados e numerosos expertos en dereito civil galego. Tentando ser fiel ás distintas posicións articuladas aquelas fórmulas que permitiron un texto que pode, dunha vez, interpreta-lo dereito civil galego no sentido máis axeitado ás previsións constitucionais e estatutarias". En canto á Comisión do executivo, Decreto 71/1984, do 23 de febreiro, polo que se crea a Comisión Superior para o Estudo do Desenvolvemento do Dereito Galego; pola Orde do 1 de abril de 1987, constituíuse a Ponencia da Comisión para o estudo do desenvolvemento do dereito galego. Creouse, en definitiva, un concepto de institución-parapeto, que podería explicar graficamente a tensión entre as distintas tendencias.

sición derradeira segunda, a Lei de montes veciñais en man común, Lei 13/1989, dixo expresamente que “a presente lei, xunto co costume, constitúe o dereito propio de Galicia en materia de montes veciñais en man común”. O artigo 1 refírese ó aproveitamento consuetudinario, a condición de veciño para efectos do goce dos montes, “segundo os usos e costumes da Comunidade”, etc. revelan a conexión entre o dereito privado e o dereito administrativo, nunha materia como o costume, mirada sempre de reollo pola doutrina administrativa noutras ordes, por tratarse dunha especialidade do dereito na que a estricta é un dos seus piares.

Na lei pode apreciarse a pegada do dereito consuetudinario no seu límite co dereito administrativo nalgunhas disposicións. A regulación da veciña, como unha entidade organizativa, esixe un tratamento administrativo propio. As regras de repartición das augas tamén rozan o dereito administrativo, se ben a remisión á lei de augas resolve o problema xurídico que puidese cuestionarse. A lexislación de montes está baseada nunha conexión estreita entre o ámbito civilístico e o administrativo. Interesa insistir en que os oito primeiros artigos, os referentes a cuestións privadas, deben transbordarse desde a Lei de montes á de dereito civil, deixando os aspectos organizativos e de intervención da Administración na lei especial²⁷.

c. Prelación de fontes e leis imperativas

O modelo xurídico-civil de 1985, como obra de concordia, ecléctica ás veces, prescindía dunha formalización da prelación de fontes. Os artigos 1 e 3 conteñen unha enumeración das normas, sen intento de xerarquización. A polémica entre os campos costume/lei tiña como consecuencia a simple enumeración das normas, sen prelación entre elas expresamente formulada. Dun xeito indirecto, sen embargo, establecíase unha formalización xerárquica das normas. A cláusula achegada polo modelo do Consello da Cultura Galega, no senso de que o costume non prevalecerá contra leis imperativas, tivo unhas vicisitudes ó longo do proceso de elaboración do modelo.

Fixa-lo concepto de norma imperativa, dentro do campo semántico imperativo/dispositivo será xa un proceso de interpretación das normas. Un proceso nada sinxelo, en realidade, polas sombras que existen no punto da relación

²⁷ Sobre a veciñanza fáctica nos montes comunais, Baldomero Cores Trasmonte, “A condición política de galego”, *Revista Galega de Administración Pública* (Separata), pp. 161-162.

entre unhas normas e outras. Implicitamente, a presenza das normas imperativas, significa que a súa antítese, as normas dispositivas, serán as que non poderán predominar en contra do costume. O concepto indefinido de normas imperativas, sen outra adxectivación, é extensible a todo tipo de normas, sexa cal sexa a fonte de repartición de competencias da que procedan. Porque, as normas imperativas poden emanar tanto do poder central como do poder autonómico. Unha cláusula como a Lei 8 da compilación de Navarra, no sentido de que as leis se presumen dispositivas, significaría unha boa cautela.

3. A tradición xurídica galega, a integración e a interpretación de dereito galego

O carácter expansivo do dereito galego, non só o civil, segundo o artigo 2.2 da Lei de dereito civil de Galicia, ha de interpretarse e integrarse de acordo cos seus propios principios xerais, os usos, os costumes, a xurisprudencia e maila doutrina. O artigo 2.2 dispón que o dereito galego se integrará e se interpretará desde os principios xerais que o informan, os usos, os costumes, a xurisprudencia e maila doutrina que encarna a tradición xurídica galega. O artigo ten carácter expansivo, porque se refire ó dereito galego e non ó dereito civil galego.

Os dous procesos refírense á aplicación das normas, pero obedecen a dúas técnicas distintas. Por un lado, a interpretación, para darlle o sentido axeitado ós preceptos legais. Por outro lado, a integración significa a posibilidade de enche-las lagoas legais con outras normas ou principios ou por medio da analoxía. Así mesmo, no caso dos principios, constitúen un obstáculo para evita-los efectos perturbadores das leis civís comúns cando entran en xogo por razón da supletoriedade do dereito galego.

A tradición xurídica galega emerxe unilateralmente da propia realidade social, sen unha doutrina científica con pulo e capaz de depura-los conceptos xurídicos. A doutrina científica cuestiona xa outros problemas no dereito galego. Así como no catalán, a opinión dos autores é relevante, o Tribunal Supremo soamente lle deu valor cando fose uniforme e aceptada polos tribunais. O Código civil non a cita, e o Tribunal Supremo non a avalía como doutrina legal. As

compilacións, en cambio, danlle valor e téñena en conta. Nalgunha sentenza figura como fonte de coñecemento, como a do 7 de febreiro de 1942²⁸.

Pola súa banda, a xurisprudencia dos tribunais xogou un papel que interesa avaliar e subliñar axeitadamente, se ben, como sucede cos montes, foi alentada inicialmente polo mesmo Tribunal Supremo. As decisións da Audiencia Territorial de Galicia na determinación dalgunhas institucións, propia do dereito galego, non deixa de ser importante. A creación dos montes veciñais, como unha institución propia de Galicia, foi unha construción xurisprudencial derivada da observación da realidade social e da configuración socioeconómica. Nun dereito consuetudinario como o galego, sen estudos sobre el ata época moi serodia, dificilmente pode falarse de tradición xurídica galega emanada da doutrina. Só no século XX empezou a desenvolverse o estudo xurídico entre os profesionais do dereito. O valor das decisións xudiciais, como configuradores do dereito, tradúcese na disposición adicional segunda, que di que os costumes e usos notorios non compilados que sexan reiteradamente recoñecidos pola xurisprudencia do Tribunal Supremo e do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia se poderán incorporar a esta lei mediante a iniciativa parlamentaria correspondente. Inicialmente estaba tamén a Audiencia Territorial, o que significaba establecer unha conexión entre o dereito creado con anterioridade á conversión en Tribunal Superior de Xustiza de Galicia²⁹. O valor dos congresos de dereito galego son unha fonte especialmente importante para recoñece-la xénese e o funcionamento social das institucións xurídicas que se positivaban. Desgraciadamente, o I Congreso chegou moi serodiamente, nun momento difícil para a expresión do dereito propio e das súas consecuencias. Causan envexa aquel magno Congreso de xurisconsultos aragoneses, realizado entre o 4 de novembro de 1879 e o 7 de abril de 1980, facendo realidade unha iniciativa de Gil Berges, ou a Asemblea realizada en xaneiro de 1881 en Barcelona para facer propostas sobre o dereito catalán, onde xa se mantiveron posicións antagónicas e de concordia do dereito catalán co Código civil. Non deixa de ser paradoxal que o impulso compilatorio do dereito civil galego procedese do Congreso de Zaragoza, realizado en 1946, e non dunha acción civilística da doutrina e do pensamento xurídico de Galicia. Menos mal que, ó Congreso asistiron dous grandes civilistas, un eminentemente prác-

²⁸ Francisco Puy Muñoz, "O valor da xurisprudencia galega", Discurso inaugural do curso 1985-86, Santiago, 1985; Julio Francisco Fernández Ogando Vázquez, *Los grandes juristas gallegos*, Vigo, 1954; *Cuatro grandes juristas orensanos*, Ourense, 1960; *Gaspar Rodríguez, jurista galego del siglo XVI*, A Coruña, 1970; "Un gallego, maestro insigne de Coimbra: Francisco de Caldas Pereira y Castro", *Boletín Auriense*, Ourense, 1971.

²⁹ Baldomero Cores Trasmonte, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, *Gran Enciclopedia Gallega*, Apéndice II; Historia do Colexio de Avogados de Santiago, Santiago, 1990.

tico, como Xosé Reino Caamaño, un dos grandes oradores do foro galego, e un teórico, como Amadeo de Fuenmayor Champín, que, aínda que foran mergullados na sección de dereito común, fixeron constar na acta que Galicia non renunciaba ó seu carácter xurídico propio e peculiar³⁰.

En Galicia, non chegará tal alento sobre o dereito propio ata o I Congreso de dereito galego de 1972, o que significa a perda de tempo excesivo para a creación dun pensamento xurídico. Destacando a súa importancia, o presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, na súa comunicación á Ponencia o 1 de abril de 1992, resumía o contido do Congreso dicindo que “alí está todo o pensamento da galeguidade xurídica e constituiría ousadía, que non vou cometer, repetilo, ou alteralo”.

Despois de lembra-las competencias asumidas polo réxime autonómico, o presidente resumiu: “A compilación que se fai do noso dereito terá que preocuparse de recoller todas esas institucións –ben recollidas e tratadas nos traballos daquel Congreso–, incluso aquelas que puidesen ter caído en desuso. O que haberá de facerse, a semellanza daquel reto-que feito na orde de prelación de fontes que fixo o Congreso e que non varía de ningún modo, é modernizar esas institucións e axeitalas a este tempo e ás previsións de futuro que se amosan xa moi claras, sen que ningún costume poida facer estéril esa actualización, novas razóns económicas e de estrutura requiren novo e máis completo réxime”.

VI.

O ámbito de aplicación da lei

1. A eficacia da lei e os estatutos dos membros da comunidade xurídica

Nos seus artigos 4 e 5, a Lei 4/1995 regula os estatutos real e persoal e a eficacia da mesma. No artigo 4 precisa que o dereito civil galego terá eficacia no territorio da Comunidade Autónoma, agás nos casos en que, conforme co dereito interrexional ou internacional, deban aplicarse outras normas. O artigo 5, pola súa banda, en dous parágrafos, especifica que a suxeición ó dereito civil de Galicia determinarase pola

³⁰ Relatorio sobre dereito civil de Galicia, que lle presenta ó Congreso nacional de dereito civil de Zaragoza a Delegación Territorial, *Foro Gallego*, A Coruña, varios números, 1945.

veciñanza civil, consonte o disposto no dereito civil común. O segundo parágrafo, introducido ó aceptarse unha emenda do G.P. do BNG, completa o concepto dispoñendo que os galegos que residan fóra de Galicia terán dereito a mante-la veciñanza civil galega consonte o disposto no dereito civil común e, en consecuencia, poderán seguir suxeitos ó dereito civil galego. Nunca mellor usada a idea de dereito común, no senso en que o usaba Sánchez Román para o dereito de obrigado cumprimento en todo o territorio español.

A Compilación de 1963 tiña un ámbito territorial máis extenso. Os seus títulos I, sobre foros, e o II, sobre compañía familiar galega, eran de aplicación nas comarcas das provincias de Oviedo, León e Zamora, “cando se acredite a existencia e uso das institucións ás que os mesmos títulos se refiren”. A Lei galega 7/1987, do 10 de novembro, precisou o alcance territorial do dereito galego de acordo coa repartición autonómica do réxime de competencias. O artigo 1 di que as disposicións de dereito civil de Galicia se aplicarán no territorio da Comunidade Autónoma, sen prexuízo da competencia que poida ter noutros ámbitos territoriais, ó abeiro da correspondente normativa autonómica ou estatal.

A pequena historia destes artigos pode ser interesante para ilumina-lo seu contido. No texto presentado por ex membros da Comisión facíase constar, no artigo 2.1, que de conformidade co establecido na Constitución e no Estatuto de autonomía, o dereito civil de Galicia é aplicable no seu territorio e con preferencia a calquera outro. No artigo 4 dicíase que a suxeición ó dereito civil de Galicia se determina pola veciñanza civil que, consonte o establecido no artigo 3.1 do Estatuto de autonomía, se presume verbo das persoas que residan en calquera dos concellos do territorio galego. O texto do Consello da Cultura Galega dicía, en cambio, nos seu artigo 4, que as normas do dereito civil galego terán eficacia no territorio da Comunidade Autónoma e serán de aplicación a quen resida nel, sen necesidade de proba-la súa veciñanza civil, agás os casos en que, conforme ó dereito interrexional ou internacional privado deban aplicarse outras normas.

Desde as primeiras sesións, en 1988, a representación xurídica tentou facer ve-la necesidade de conecta-lo estatuto persoal coa veciñanza civil, como única forma de que dereitos non territoriais tivesen posibilidade de exercerse por galegos residentes fóra de Galicia. O tempo foi depu-

rando a idea, para chegar a unha fórmula como a actual, se ben con algunhas variacións que merece recoller. Como noutros aspectos, era moito máis realista o Estatuto de autonomía de 1936 que o de 1981, no que se refire á veciñanza civil, porque non pode esquecerse a existencia dun longo pobo galego extraterritorialmente espallado.

A ponencia que elaborou o texto de 1993 acolleu as dúas fórmulas dos textos, incluíndo o artigo 6 do texto do Consello como artigo 5 e o artigo 4 do texto dos ex membros da Comisión como artigo 6. Con esta redacción foi publicado o texto o 23 de xuño de 1994. Como o artigo 5 estaba tirado do artigo 2 da Compilación do dereito civil de Baleares e foi declarado inconstitucional, pola Sentencia 156 do 6 de maio de 1993, aínda se estivo a tempo de facer unha nova redacción, axustada a sentenza, pero igualmente tirada mimeticamente do aprobado polo lexislador balear. A influencia do Tribunal Constitucional foi, neste aspecto, tan decisiva como o foi a dos arrendamentos históricos de Valencia; o que non debe esquecerse á hora de detecta-las fontes que inspiraron o primeiro corpo de dereito civil galego.

No trámite de emendas, o G.P. do BNG propuxo a modificación do artigo 6 e a adición dun parágrafo segundo, actualmente en vigor. Di concretamente que os galegos que vivan fóra de Galicia terán dereito a mante-la veciñanza civil galega consonte o disposto no dereito civil común e, en consecuencia, poderán seguir suxeitos ó dereito civil de Galicia.

Separándose dos usos do dereito civil español, nos que a veciñanza civil era o elemento clave da rexionalidade, incluso separándose do concepto seguido no primeiro proceso estatutario da II República, os estatutos de autonomía aprobados ó abeiro da Constitución española de 1978 institucionalizaron a veciñanza administrativa como o fecho para delimita-lo concepto de condición política. Xa no anteproxecto de Estatuto de autonomía de Galicia, do 4 de setembro de 1932, o artigo 3 regulaba o Estatuto persoal pola natureza e non polo territorio e os demais españois que gañaran veciñanza en Galicia. Non foron moitas as propostas de Estatuto que regulasen o Estatuto persoal e o ámbito persoal no segundo proceso estatutario. A Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación, aprobou o día 4 de decembro de 1977 unhas Bases de Estatuto de autonomía de Galicia, nas que fixo unha completa regulación da veciñanza

civil galega. Na cuarta dicía que son galegos os fillos de pai galego, os de nai galega, aínda que o pai non o sexa, cando non sigan a nacionalidade do pai, os nados en Galicia de pais non galegos e que estivesen domiciliados nela no tempo do seu nacemento e os nados de pais descoñecidos. Nunha das fórmulas non aceptadas dos "16" tamén se seguía esta técnica, pero chegou moi pouco máis aló no proceso de institucionalización estatutaria.

2. *As relacións intersistémicas e os conflitos*

Ademais da eficacia no seu territorio, as leis civís teñen, en moitos casos, unha aplicación noutros territorios diferentes, polo que se fai necesaria a implantación de normas de dereito internacional privado ou de dereito interrexional, segundo se trata de resolver posibles situacións conflictivas entre membros de comunidades soberanas diferentes ou de comunidades que, aínda dentro dun mesmo sistema xurídico dun Estado soberano, están separados de acordo con algún principio de autonomía ou de respecto das peculiaridades de cada un deles.

Correspóndelle ó poder central, no sistema constitucional de 1978, a competencia exclusiva para aproba-las normas para resolve-los conflitos de leis entre diferentes comunidades autónomas. O Estatuto de autonomía de 1978, acatando plenamente este precepto de repartición de competencias, non fixo ningunha concreción sobre o mesmo. A Lei 4/1995 de dereito civil de Galicia, no artigo 4, despois de defini-lo ámbito de aplicación en Galicia do dereito civil galego, consignou a fórmula expresada anteriormente.

Este artigo, polo tanto, como era natural de acatarse o disposto no Código civil, réxese polo previsto nas súas disposicións do capítulo IV do título preliminar, titulado "Normas de dereito internacional privado", e do capítulo V, titulado "Ámbito de aplicación dos réximes xurídicos civís coexistentes no territorio nacional". Como as normas que regulan son normas de resolución de conflitos, cando se utiliza o concepto de lei do lugar, lei nacional, poden entrar en xogo tanto normas estatais como autonómicas e, concretamente, normas de dereito civil galego, por exemplo, incluídas na lei que o regula ou nas leis especiais. Para poder aplicar, polo tanto, as normas de conflito, que son normas

en branco, aínda que estaban referidas ás leis estatais, hai que aterse ó principio de competencia, pois xa non existe aquel modelo monolítico que existía cando se reformou o devandito capítulo do Código civil.

Algún artigo máis, pode traerse a este panorama extra-territorial, como é o disposto no artigo 137 da Lei 4/1995, no que se dispón que os cónxuxes galegos poderán outorgar testamento mancomunado, aínda fóra de Galicia. Con distinta numeración foi, tamén, outro artigo que se mantivo invariable desde os primeiros modelos de autonominación do dereito civil galego. O texto procede do artigo 90 do modelo do Consello da Cultura Galega, no que se axustou soamente un pequeno aspecto de pura redacción, para axustalo ó contido do novo texto.

As normas de dereito internacional privado e de dereito interrexional teñen carácter global, como normas intersistémicas, polo que a inclusión dun artigo concreto sobre unha materia extraterritorialmente formulada non afecta á globalidade da aplicación de tales normas para regular as relacións derivadas do Estatuto persoal, sobre todo, dos membros da Comunidade galega³¹.

VII.

A integración e a supletoriedade do dereito civil galego e o Código civil

1. O principio de suplencia e o Dereito civil

O principio de suplencia ou supletoriedade é aquel polo que as normas dun ordenamento xurídico ou dun corpo legal se aplican a outro en caso de lagoa dunha disposición legal determinada. Son normas de integración que, co fin de impedir lagoas xurídicas, se aproveitan doutro sistema distinto e predeterminado, para resolver un caso controvertido. O principio de suplencia está relacionado co da completitude do ordenamento xurídico, tan importante no pensamento positivista, como un mecanismo que impide a existencia de baldeiro legal ou de lagoas xurídicas. É unha cláusula de integración que se formula para unir dous ordenamentos separados polo principio de competencia, pero

³¹ Baldomero Cores Trasmonte, *Estructura política de Galicia*, capítulo sobre os ordenamentos autónomos e os conflitos de competencia, pp. 171-174.

que se xuntan en virtude de mecanismos diversos, entre eles, mediante esta e outras cláusulas de fecho do sistema. O principio de suplencia actúa dentro dun mesmo ordenamento xurídico ou entre ordenamentos xurídicos distintos. Ollemos cada un deles por separado:

a. *Principio de supletoriedade intrasistémica*

Dentro dun mesmo ordenamento xurídico, algunhas normas teñen, ademais da que lles corresponda pola súa propia materia, a función de ser supletorias, no caso de baldeiro legal. No dereito español o carácter expansivo do Código civil sobre as demais normas do ordenamento xurídico español, é ben coñecido. É unha norma de dereito supletorio xeral, tanto das leis especiais de dereito civil, como doutras normas xurídicas. No artigo 4.3 do Código civil, incluído precisamente no título preliminar, que ten carácter xeral, di que “as disposicións deste Código aplícanse como supletorias nas materias rexidas por outras leis”.

b. *Principio de supletoriedade intersistémica*

Ademais, o principio de supletoriedade ou de suplencia pode manifestarse entre ordenamentos xurídicos distintos, pero relacionados por un principio de unidade. A coexistencia de ordenamentos xurídicos como o común e os especiais en materia de dereito foral ou especial, deu orixe a unha regulación da supletoriedade moi variada en cada unha das rexións forais. A publicación das compilacións de dereito civil rematou por darlle ó Código civil o valor exclusivo en materia de suplencia, derogando os dereitos supletorios que existían ata ese momento. A introducción de novos sistema debíase a que o dereito civil xurdía agora como *ius proprium*, coas compilacións, cando antes eran soamente os apéndice forais unha forma de dereito especial.

A existencia de dous ordenamentos xurídicos dentro dun Estado composto ou semicomposto significa a existencia de instrumentos de relación normativa e do propio ordenamento, co fin de evitar que se produzan lagoas ou fallos na aplicación do dereito establecido. Así como existen normas de resolución de conflitos, incluso mediante unha cualificación suprema dunha das normas, tamén existen fórmulas de integración polas que cando non existe precepto dentro dun ordenamento pode acudirse a outro, impo-

sitivamente, para resolve-lo caso específico. A introducción dun sistema xurídico máis completo en 1931, como o dereito autonómico, dentro do Estado unitario creado pola Constitución de 1978, esixiu unha norma específica en materia de supletoriedade, en caso de que no ordenamento particular non existise norma aplicable. A Constitución, no artigo 149.3, estableceu unha cláusula de fecho do sistema de competencias, ordenando que o dereito estatal será, en calquera caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas. A finalidade é impedir que se produza o baldeiro xurídico, en relación coa falta de disposicións concretas, en cumprimento do principio de completitude do ordenamento xurídico, polo que non existen baldeiros dispositivos dentro do mesmo.

A implantación de cláusula ten unha finalidade organizativa, asignando a unidade a un dos termos, quedando o outro subordinado pola materia. Non sucede ó revés, que o especial ou o comunitario sexan o elemento de encheamento do baldeiro xurídico existente. Nun Estado composto, a forza supletoria dunha norma ou do ordenamento pode atribuírse a un ou a outro ente, sexa o central ou o autonómico. Dado que o dereito autonómico é un dereito propio dunha Comunidade Autónoma e que o dereito do Estado ten carácter xeral, afírmase o principio de suplencia do dereito estatal dentro do dereito autonómico. Non existe a posibilidade de integración con outro dereito autonómico, aínda que existen relacións moi estreitas entre eles. Con frecuencia nos debates parlamentarios faise consciente a idea do mimetismo normativo, aproveitando a experiencia doutras comunidades autónomas. Pero, en tales casos, non se trata de dereito supletorio, senón da influencia xurídica sobre outros espazos autonómicos. O artigo 149.3 da Constitución di que o dereito estatal será, en calquera caso, supletorio do dereito das comunidades autónomas. Tampouco é posible, dacordo con isto, que as lagoas legais poidan encherse acudindo a normas de ordenamentos xurídicos estranxeiros.

2. A remisión ou reenvío á lexislación estatal

A remisión ó dereito civil do Estado como entidade global do sistema político completo, entendido en ocasións como Estado-comunidade, ou do Estado concretamente

intelixible como poder central, aparece decote na Lei 4/1995 de dereito civil de Galicia. Sexa residual a posibilidade lexislativa, sexa esencial, sexa mixta, o marco no que se desenvolve a lei esixe, en moitos casos, a formulación de cautelas expresas de confirmación da reserva do dereito estatal, para evitar reaccións inmoderadas de tipo científico ou xurisprudencial. O retroceso do ámbito de competencias, por exemplo, con respecto ó modelo lexislativo do Estatuto de autonomía de 1936 é moi claro, porque, mentres que naquel Estatuto, ó abeiro da Constitución de 1931, cabía darlle un sentido expansivo ó dereito propio, sempre que non se desbordase o límite establecido polo artigo 15, no sistema estatutario de 1981, aprobado ó abeiro da Constitución de 1981, as posibilidades son máis pequenas, porque, como sucede co dereito galego, limítanse a conservar, modificar e desenvolve-lo seu dereito civil, eminentemente consuetudinario e con moi poucos alicerces escritos, dos que son punto de partida importante a Compilación de 1963.

Ademais da remisión global que implicitamente fai a lei, xa que non se atreve en moitos casos a ir máis aló do texto do Código civil, incluso utilizando en ocasións as súas propias palabras, o que constitúe unha redundancia formal que soamente se xustifica polo temor ó mito centralista, a remisión concreta e explícita, que pode chamarse remisión literal, aparece decote ó longo do texto lexislativo autonómico. Noutros casos, como sucede coa situación de ausencia non declarada, é soamente un recurso complementario da regulación legal feito polo Código civil.

Existen mencións ó dereito civil en numerosos artigos. En ocasións menciónase a lexislación vixente pero central, se ben sen darlle esta denominación, como sucede no artigo 17, referente á lexislación de augas, pero identificable por non ser posible outra competencialmente que a do poder central. No artigo 56, refírese ás normas de dereito civil estatal. Sen citar expresamente a lexislación, o artigo 112 remítese ó réxime da sociedade de gananciais, que non é outro que o do dereito central. As dúbidas sobre a denominación do dereito central é natural nunha lei que ten que facer tantos equilibrios para poder manterse dentro do seu ámbito de competencias. A dicotomía dereito autonómico/dereito central ten aínda a debida soleira como para que se leve tan abertamente a un texto legal como a Lei 4/1995 de dereito civil de Galicia.

O mesmo lle pasara ós xurisconsultos coetáneos do Código civil, pois algúns deles, e moi eminentes, chamaban dereito civil común ó dereito para todo o territorio español, e sobre todo desde o Decreto de nova planta e logo coa lei de mostrencos de 1835 e outras, mentres que o dereito foral estaba integrado polos dereitos especiais de Aragón, Cataluña, Mallorca, Navarra, Valencia, algunha parte do País Vasco, que para os foralistas era tan especial como o dereito castelán.

As mencións expresas ó Código civil tamén se formulan en ocasións ó longo do texto. O artigo 3, o 146, o 148, o 153, por exemplo, son formas de remisión concreta a artigos ou institucións reguladas directamente no Código civil. Seguindo a liña das compilacións, na disposición transitoria, parágrafo 4, dispónse que os demais problemas de dereito intertemporal que se susciten por mor da entrada en vigor desta lei se resolverán de conformidade cos principios que informan as disposicións transitorias do Código civil. En realidade, esta cláusula intertemporal está moi ben para dereitos civís de Aragón, Navarra ou Cataluña, con potestade lexislatoria extensiva a prol de moitas institucións que as disposicións transitorias do Código civil atenden. Sen embargo, a súa aplicación ó dereito civil galego será sempre moi pouco previsible. O principio de respecto ós dereitos adquiridos, por exemplo, e a irretroactividade da lei, están incorporados ós principios constitucionais, polo que son defendibles máis aló do texto do Código civil.

A disposición transitoria 4 da Lei galega utiliza a expresión “principios que informan as disposicións transitorias do Código civil”. O principal dos principios, como dicimos, é o do respecto ós dereitos adquiridos. Principios sobre tutela, etc., non teñen aplicación, porque a lei galega non os inclúe dentro do seu marco. Non deixa de ser curioso que, por exemplo, as disposicións transitorias, concretamente a segunda, xa non como principio, senón como expresa regulación, aceptan os testamentos mancomunados anteriores ó Código civil. Despois de un século de loita dos paisanos e dos avogados e notarios galegos para furar dalgún xeito o rigor adverso do Código civil, con fórmulas indirectas, definibles como fraudes de lei, polo menos se se permite usarlo concepto en senso espiritualista, resulta que os galegos van poder facer abertamente, sen subterfuxios, testamento mancomunado. Como aquel artigo, o 669 do Código civil,

que expresa a forma segundo a cal se pode anular un dereito consuetudinario, interesa reproducilo literalmente: “Non poderán testar dúas ou máis persoas mancomunadamente, ou nun mesmo instrumento, xa o fagan en proveito recíproco, xa en beneficio dun terceiro”. O artigo queda desprazado en Galicia pola nova regulación legal, axeitada ó propio xenio da Comunidade galega. Por conexión, queda tamén desprazado do ámbito de competencias galego, o artigo 733 do Código civil, referente ó testamento mancomunado outorgado en país estranxeiro, aínda que o autoricen as leis das nacións onde se outorgasen.

VIII.

A formación externa, a vixencia da lei, as situacións transitorias e a derogación das disposicións preexistentes

O período de vacación da lei fixouse inicialmente en dous meses, desde o modelo de 1993. No texto articulado do Informe de ponencia ampliouse a tres meses e así quedou definitivamente na disposición derradeira. Non había emendas sobre a materia, pero a Ponencia recomendoulle á Comisión a ampliación da *vacatio legis*, tendo en conta os problemas de adaptación que significará para os moitos xuristas formados no dereito civil oficial ou, se se quere, oficializado. É de esperar que a doutrina lle dedique desde agora unha parte dos seus traballos a este corpo xurídico, sobre todo pensando na súa interpretación máis axeitada e nese proceso de investigación científica que permita recoller institucións non incluídas ou vagamente incorporadas ó texto legal.

A Lei 4/1995 de dereito civil de Galicia contén unha cláusula derogatoria mixta, xa que nela se unen unha derogación concreta e unha derogación xenérica. A cláusula, ó pé da letra, di así: “Queda derogada a Lei do Parlamento de Galicia 7/1987, do 10 de novembro, sobre a Compilación do dereito civil de Galicia, así como todas aquelas disposicións que se opoñan ó previsto na presente lei”. A fórmula foi adoptada no último momento, xa que anteriormente se incluía a seguinte: “Queda derogada a

Lei 147/1963, do 2 de decembro, adaptada e integrada baixo o título de compilación do dereito civil de Galicia no ordenamento xurídico galego pola Lei do Parlamento de Galicia 7/1987, do 10 de novembro, así como todas aquelas disposicións que se opoñan ó previsto na presente lei”.

A derogación expresa alterouse finalmente con respecto á redacción anterior. Derrogouse a Lei 7/1987, que incorporaba a Compilación ó ordenamento autonómico de Galicia. Esa lei, ademais, derogara no seu día o título I, suprimindo os artigos 3 ó 46, así como as disposicións transitorias primeira e segunda da Compilación. Por outro lado, derogou o capítulo primeiro do título V, suprimindo os seus artigos 88 e 89 da mesma Compilación de 1963. Por mor do disposto no artigo 2.2 do Código civil, pola simple derogación dunha lei non recobran vixencias as que estiveran xa derogadas, polo que, esa derogación compilatoria seguía vixente sen necesidade de derogar expresamente a Compilación. O problema estará en que a fórmula “así como todas aquelas disposicións que se opoñan ó previsto na presente lei” podería non recoller tódalas disposicións da compilación, polo que poderían estar vixentes en casos concretos, sempre ser perder de vista a regra *lex posterior derogat anterior*.

Segundo coñecida doutrina, a lei xeral posterior non derroga a lei especial anterior, de conformidade coa doutrina sustentada en sentencias numerosas do Tribunal Supremo, entre as que poden citarse a do 10 de maio de 1980, 21 de febreiro de 1975, como dicimos entre outras moitas. Non existe no dereito galego, de momento, a posibilidade de conflito entre disposicións antagónicas como para aplicar ou non a regra devandita. Sen embargo, non deixa de ser curioso que a definición do lugar acasado constituía o artigo 19 da Lei de concentración parcelaria e que de alí pasou a constituí-lo artigo 50 da Lei de dereito civil de Galicia, con algunha variación, como a ampliación nesta da explotación mixta. Sen embargo, ademais de non rexer para lexislación especial, a mesma instrumentalidade da expresión “para os efectos da presente lei”, impide a incidencia da lei de dereito civil sobre a de concentración neste aspecto concreto.

Así mesmo, a definición dos montes veciñais comunais, regulada no artigo 14 da lei, tiña como antecedente o artigo primeiro da Lei galega de montes, con algunha, mínima

máis ben, diferencia na súa formulación. A definición dos montes e todo o título preliminar da Lei de montes ten a súa sede propia na Lei 4/1995 de dereito civil galega, polo que podería, no futuro, resolverse calquera antinomia coa súa inclusión na lei xeral. O que xa non será certo para o futuro, xa que aínda que en forma cativa a Lei de dereito civil regula tamén a materia, o que se di na disposición derradeira segunda da Lei de montes, xa que se di que tal lei, xunto co costume, constitúe o dereito propio de Galicia en materia de montes veciñais comunais, e de conformidade co disposto no artigo 38.1 do Estatuto de autonomía será de aplicación, no seu ámbito territorial, con preferencia a calquera outro.

Unha disposición transitoria recolle algúns casos concretos de dereito intertemporal. A cláusula incorporouse no modelo de 1993 e non tivo variación nin ofreceu demasiada discusión ó longo da elaboración da lei. No seu apartado primeiro di que: Os contratos de arrendamentos rústicos celebrados con anterioridade á entrada en vigor da presente lei, vixentes en virtude de prórrogas legais ou pola tácita reconducción, rematarán ó termo daquelas, agás pacto expreso das partes en cada caso. No seu parágrafo segundo di que os arrendamentos rústicos denominados históricos que se atopan vixentes prorrogaranse polos prazos e nas condicións sinaladas pola súa propia normativa. Tamén que as parcerías en vigor quedan sometidas ás normas desta lei. O terceiro di que as parcerías en vigor quedan sometidas ás normas desta lei.

O apartado cuarto di que os demais problemas de dereito intertemporal que se susciten por mor da entrada en vigor desta lei resolveranse de conformidade cos principios que informan as disposicións transitorias do Código civil. A expresión “os demais” refírese a que nos parágrafos anteriores resolve problemas relacionados cos devanditos arrendamentos rústicos en vigor antes da lei, as parcerías e os arrendamentos históricos. En calquera caso, tampouco hai que esquecer que algunhas disposicións do texto articulado poderían ser cualificadas, desde o punto de vista da relación intertemporal, como disposicións transitorias. Os supostos do artigo 16.2 ou o do 25 poden ter esa connotación intertemporal, entre outros que puidesen mencionarse. A cláusula de intertemporalidade de tipo xeral que se inclúe no derradeiro parágrafo refírese ós principios que informan as


disposicións transitorias do Código civil, das que se falou anteriormente.

A Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia, publicouse no *Diario Oficial de Galicia* número 107, martes, do 6 de xuño de 1995, nas edicións galega e castelán. Cabe destaca-lo atraso na publicación, sobre todo nunha lei que, en certos momentos, foi altamente urxida. Desde o 16 de maio en que se publica no *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia*, non chega ó *Diario Oficial de Galicia* ata máis de un mes despois. Queda, pois, por publicarse no *Boletín Oficial do Estado*, se ben empeza desde o día 7 de xuño o prazo dos tres meses de vacación legal para a súa entrada en vigor, que se producirá, polo tanto, o día 7 de setembro deste ano 1995.

A fórmula de promulgación utilizada non cambiou con respecto a outras anteriores. Despois do preámbulo, ó que se lle suprimiu a denominación, pois non leva o nome de tal ou o de exposición de motivos, como o levaba na lei aprobada no Parlamento, a fórmula de promulgación foi a seguinte: "Por todo o exposto, o Parlamento de Galicia aprobou e eu, de conformidade co artigo 13.2º do Estatuto de Galicia e co artigo 24 da Lei 1/1983, do 23 de febreiro, reguladora da Xunta e do seu presidente, promulgo en nome de El-Rei, a Lei de dereito civil de Galicia". Non é un erro o nome do Estatuto, porque na fórmula figura tal como se transcribe...

¿Críticas á Lei 4/1995? Tódalas que se queiran. Para os centralistas xurídicos, por autonomistas que parezan, naturalmente a lei pode ser un despropósito a estas alturas da historia. Para os consuetudinaristas, paradoxalmente, tamén pode ser insuficiente, porque o repertorio de obxectos xurídicos é moito máis grande. Para unha mentalidade federalista, que tivo que moverse dentro dos parámetros de competencias limitados constitucional e estatutariamente, como lle pasou ó representante do servizo xurídico parlamentario, o esforzo non era máis que unha aproximación, sobre todo se pensaba en cousas da súa longa experiencia americana, na que non racha as vestiduras ninguén polo feito de que cada quen teña o seu propio Código civil e os seus tribunais supremos. ¿Repeticións de artigos? Algunhas, malia a advertencia da representación xurídica, e outros que, co paso do tempo, se van mirando. Pero, o traballo parlamentario ten a súa propia inercia e os seus condicionamentos como para explicar, máis que xustificar, algúns deses erros³².

³² Sobre aspectos relacionados coa técnica parlamentaria, Baldomero Cores Trasmonte, "A Lei de educación e promoción de adultos de Galicia", *Revista Galega de Administración Pública*, número 3, 1993; "A Lei 12/1993, do 29 de xullo, de fomento de investigación e desenvolvemento tecnolóxico de Galicia", *REGAP* número 6, 1994; X. A. Sarmiento, "Crónica parlamentaria", pendente de publicación.

O traballo fíxose, como se mira, especialmente difícil, debido a presións externas, pero non de intereses sociais, senón de escisións xurídicas e de tendencias nas que non faltou o coeficiente persoal. Todo pode dicirse dunha lei que tan longo parto tivo, pero que, está aí, e que, desde agora queda nas mans dos operadores xurídicos para vivila e para aplicala axeitadamente, pero, sobre todo, para emendala cando conveña³³. A disposición adicional é unha forma de humilde lexislativa, porque, a medida que as investigacións científicas se produzan, en diversos campos, poderá modificarse para evita-las súas eivas. Non pretende a lei ser un ensaio de laboratorio xurídico, cousa que non encaixaría nos obxectivos dun lexislador, senón unha lei sempre mellorable, sempre modificable para axeitalo ás condicións necesarias para o desenvolvemento das relacións xurídicas máis axeitadas. Máis deturpador que o Código civil, estamos seguros, non será para o vivir galego... 

³³ Nunca se dirán tantas cousas sobre esta Lei 4/1995 como se dixeron do Código civil: deficiente, pouco orgánico e sistemático e menos harmónico, excesivo, incompleto, antinómico, desarmónico, non ben definido, etc. Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y el Código civil*, Est. Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1899, pp. 588-596.



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA

Mercedes
Reyero
Fernández

Xornadas de estudio sobre xestión dos recursos públicos nunha situación de crise

Bolseira da
EGAP

(EGAP, 27 e 28 de outubro de 1994)

Os días 27 e 28 de outubro desenvolvéronse, no salón de actos da EGAP, unhas xornadas de estudio sobre “Xestión dos recursos públicos nunha situación de crise”.

A dirección das xornadas exerceuna D. Manuel Arenilla Sáez, profesor titular de ciencia política da Universidade de Granada, quen ademais expuxo o primeiro relatorio.

D. Manuel Matías Cano Vera, xefe de Estudos da EGAP, encargouse da coordinación.

As xornadas foron inauguradas por D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña e director da Escola Galega de Administración Pública, quen comezou por manifesta-la esencial

relevancia e o carácter de estratéxico do tema obxecto de estudo. Sinalou que hoxe en día parece non existir proporción entre gasto público e calidade no servizo ofrecido e destacou que, na análise da problemática da xestión pública actual, afloran cada vez máis ideas como a pretensión de utilidade e de transcendencia práctica.

O primeiro relatorio da mañá, titulado “Crise dos recursos públicos, xestión pública e tendencias privatizadoras”, foi desenvolto por D. Manuel Arenilla Sáez nos termos que seguen.

O fracaso do mercado á hora de satisfacer as aspiracións colectivas e individuais e a protección das liberdades privadas, fai xurdi-lo Estado do benestar. Nun primeiro momento identifícase interese xeral con funcións de autoridade e formalización xurídica. Hoxe, a crecente extensión e especialización da Administración provoca a crise das ideas de servizo público e Administración: agora o interese xeral redefínese como a suma dos intereses privados feitos públicos polo poder.

A necesaria conexión entre o centro de decisión (poder) e o nivel operativo só se pode conseguir por medio da negociación e a integración de intereses privados no interese xeral. Así, a crise actual non afecta á noción de servizo público senón á forma na que o poder político logra o control da execución do decidido. A interrelación entre grupos privados e poder escurece a barreira entre o público e o privado. A potenciación de determinados grupos de interese parece debilitar valores esenciais do Estado do benestar, como son a solidariedade e despersonalización dos seus fins.

O cidadán só poderá acceder ás decisión que lle afectan a través dos grupos corporativos previamente aceptados polo poder (que agocha intereses privados claramente delimitados).

A crise fiscal permanente que padecemos na actualidade obriga a prioriza-la eficacia de acordo con asignar da forma máis conveniente os recursos escasos ós obxectivos seleccionados.

As saídas á situación actual pasan por dous camiños: a conservación do que temos (ó vincula-la lexitimidade do Estado á mellora da xestión); a redución do sector público (co límite do mantemento da integración social e estatal, redución non só cuantitativa senón cualitativa, e redefinición de principios esenciais como o da participación).

A doutrina adoita establecer que os fins permiten distinguir-las organizacións públicas das privadas; pero non son o único factor diferenciador.

Se se parte de que o fin último da Administración é logralo equilibrio e a integración social, encontramos neste, e non nunha maior rendibilidade económica e social, o fundamento da actividade prestacional.

O interese xeral vai máis aló da forma organizativa adoptada para o seu cumprimento e delimitase pola noción de benestar, seguridade, integración..., que teña o sistema político de cada momento.

No modelo de Estado actual, un servizo público xustifícase con base en acada-la integración social e na eficacia social, nesta orde.

Na actuación privada a regar esencial é o beneficio (cunha certa carga socializante), antepondo o interese particular ó xeral. Ademais, en principio e con algunha matización, raras veces pode a empresa privada altera-lo contexto social e político no que opera; o equilibrio e a integración social non están entre os seus fins.

A Administración pública caracterízase, fronte á empresa privada, non só pola súa fin esencial senón tamén porque a través dela é posible exercer-la dominación propia do poder. No nivel operativo ou executivo produciuse unha importación masiva de técnicas do sector privado, que non afecta á esencia da Administración dado que queda libre deste fenómeno a súa zona de decisión.

A privatización encontra un límite na zona de decisión da Administración e no fin do público, o interese xeral (a natureza do sistema político será a que determine a que outros ámbitos se estenderá o sector público). Outro límite encóntrase na actividade prestacional que debe garanti-la integración daqueles membros da sociedade que non estean agrupados en organizacións sociais.

Mais o Estado debe exercer un control sobre as actividades privatizadas co fin de garanti-los fins políticos dos servizos públicos. Se a execución lle corresponde á Administración, o control realizarase a través do principio de xerarquía; pero se executa un ente privado, a Administración deberá controlar que o mandato externo que recibe a empresa privada cumpra un fin público. Así, parece intranscendente a forma orgánica que se empregue no sector público

para realizar unha actividade e o interese céntrase en quen determinara os fins do ente que presta o servicio.

Doutra banda é preciso ter en conta a participación de intereses particulares (ou corporativos, ou doutras administracións) na dirección dun ente público ou organismo autónomo, que pode xerar un conflito de intereses entre a decisión política e a efectiva prestación do servicio.

Así como no sector privado a actuación réxese polo beneficio e as decisións implican un número reducido de actores, no sector público só se pode falar do principio do beneficio (ou eficacia ou eficiencia) se se adxectiva de social. É difícil medi-la eficiencia no sector público, dada a dificultade de valora-lo produto e de individualiza-los custos por unidade productiva; non se pode medi-la eficacia na zona de decisión. Neste ámbito destaca a idea de eficacia social e de produtividade como mellora cualitativa e cuantitativa dos bens e servicios ofertados á colectividade. No campo privado prima o económico, e no público o social. Outra distinción radica na personalización do concepto de empresario, tendo en conta que o directivo público ten o privilexio da autorregulación. Encontrámo-la esencia do público na chamada zona de decisión, ligada ó concepto de autoridade, e que implica a realización monopolizada de determinadas funcións sociais.

A importación de técnicas do sector privado ó sector público debe ter en conta certos datos; só se pode realizar na zona operacional; han de se considera-los fins das administracións públicas; respecto dos principios de actuación pública; o sector público realiza a súas actividades moitas veces en réxime de monopolio; en ocasións, a unha organización pública élle imposible establece-los seus obxectivos ou medilos; a empresa privada que realiza tarefas públicas converte o mandato externo de producir bens e servicios nun mandato interno de xerar ingresos e limitar custos.

Verbo do tema dos recursos humanos, adóitase dicir que a dirección política continuamente cambiante e o funcionariado, de carácter permanente e encamiñado á satisfacción prioritaria dos intereses do grupo sobre os xerais, xeran ineficacia. Pero o certo é que ámbalas circunstancias derivan do propio sistema político.

Os problemas de xestión de recursos humanos que se presentan en ámbolos sectores, público e privado, son idé-

ticos; varían as solucións, pois no primeiro rexerán os principios de igualdade e imparcialidade fronte ós de aptitude e eficiencia na xestión, que priman no segundo.

Á hora de desenvolver un programa de modernización administrativa atoparémonos con certos límites: os principios de transparencia e lexitimidade da acción pública, a consideración dos factores institucionais, ou a inexistencia de instrumentos adecuados de avaliación da xestión pública. En todo caso, é preciso non esquecer que a xestión, tan exaltada na actualidade, non é máis ca un medio e o esencial é o logro da integración e o equilibrio social.

A modernización administrativa encárnase esencialmente no fenómeno privatizador, de grande transcendencia na actualidade. Estes procesos deben considerar certas esixencias: a mellora do servizo público non pode supor un incremento da presión fiscal; non se pode esquecer o papel integrador da prestacións e algunhas actuacións públicas; o debate sobre a privatización implica máis participación: será preciso desenvolver mecanismos que lle permitan ó cidadán ver representados os seus intereses na xestión de determinados servizos; a Administración reducirase ó establecemento de obxectivos políticos, asesoramento e control final dos resultados.

Nun posterior coloquio suscítáronse cuestións como a determinación de criterios aptos para a medición da eficacia social (o esencial reside en facer primas as necesidades sociais sobre as económicas); a consideración ou non da Administración como instrumento da clase política (en teoría non debe ser así, o político ha de ter en conta o funcionariado á hora de establece-los seus obxectivos políticos); ou en que radica a complexidade do público (na diversidade de intereses que interaccionan).

D. J. M. Canales Aliende, profesor titular de ciencia política e da Administración da Universidade Complutense e investigador do Instituto de Estudos Fiscais do Ministerio de Economía e Facenda, disertou verbo de "O control da xestión pública".

No actual sistema democrático, que esixe maior transparencia e participación, a idea de control cobra importancia para orienta-lo servizo público ó cidadán e incrementar os niveis de eficacia e eficiencia.

O control supón ou ben unha idea deliberada de coñece-

lo funcionamento dunha actividade en función dunhas pre-
vias finalidades, ou ben a actividade dirixida a limita-la
actuación de terceiros con base en criterios de interese xeral.
Caracterízase pola súa natureza de función directiva (supón
independencia e neutralidade), o seu contido valorativo e a
súa finalidade de instrumento, tanto de comprobación de
resultados como informativo. Poden facerse moitas clasifi-
cacións de acordo co suxeito que o realiza, a materia obxecto
de control, o momento de se realizar, a súa frecuencia, as
técnicas empregadas,...

O control de xestión pública é un instrumento de direc-
ción que xera información con base nunha análise das orga-
nizacións e o seu funcionamento, co fin de conseguir maior
eficacia e eficiencia. O control administrativo tradicional
ordenábase para comproba-lo cumprimento da legalidade,
oportunidade e regularidade da actividade administrativa;
o control de xestión ten por fin coñecer e valora-la actividade
administrativa, conforme cuns obxectivos previamente fi-
xados.

O control estratéxico pretende influír en tódolos ele-
mentos intervinientes no seo da organización e externos a
ela, no intento de conseguí-los obxectivos perseguidos; cén-
trase nas actividades clave, con pretensión de globalidade
para, a medio e longo prazo, incrementa-la eficiencia e a
eficacia.

A avaliación da xestión pública analiza, ademais dos
resultados, os efectos, queridos ou non, sobre o contorno
da actuación pública; de carácter político e valorativo, outór-
galles grande importancia ós destinatarios e ordénase non
só cara á valoración de actuación senón tamén cara á esi-
xencia de responsabilidades e a introducción de melloras
na organización.

Nunha realidade caracterizada por un elevado déficit e
altas taxas de inflación, cun avellentamento progresivo da
poboación, a enorme presión fiscal e o grande volume de
gasto público esixen unha opción: a modernización da xes-
tión pública ou a súa privatización. A nova cultura admi-
nistrativa demanda das organizacións públicas (hoxe com-
plexas e tendentes á flexibilidade na súa actuación) eficacia
e eficiencia, ademais de cumprimento da legalidade, e obriga
a unha reformulación das políticas públicas de recursos
humanos.

Un sistema de control require: fixación dos seus obxectivos básicos; medición de resultados; comparación e valoración dos mesmos; decisión sobre correccións que aplicar. Debe ser oportuno, sinxelo, simple, económico, sensible, específico, flexible, inequívoco, útil, aceptado, adecuado e esencial. Os seus problemas esenciais radican normalmente nos suxeitos intervinientes no proceso de control, a inadecuación de estruturas e procedementos e a inexistencia dunha axeitada cultura organizativa.

Un indicador é unha magnitude que se asocia a unha actividade, proceso, tarefa ou sistema e permite, por comparación cos estándares establecidos, avaliar periodicamente unha actividade, sector ou órgano; as súas funcións son de información e valoración basicamente. Os indicadores de xestión débense establecer, en cada caso concreto, con dependencia do contexto da organización e a súa selección require a previa determinación dos obxectivos da mesma. Poden ser de cuantificación, de control ou de desenvolvemento.

Nos anos setenta, nos países anglosaxóns comeza a preocupación por mellora-la xestión pública; esta reforma, de carácter tecnocrático, descansaba o cambio no instrumento normativo.

Hoxe fálase de modernización, na procura dun cambio na cultura organizativa e nas técnicas de actuación pública, como un proceso político enmarcado nun determinado contorno sociopolítico e económico. Búscase a eliminación das rixideces nos procedementos, a reforma institucional baixo directrices político-administrativas, as decisións a medio e longo prazo, a mellora da calidade dos servizos públicos ó mínimo custo...

Nos países da Unión Europea xorden órganos encargados de realiza-lo cambio e órganos (caracterizados pola súa independencia, especialización e profesionalidade) a misión dos cales é controlar e avalia-la xestión, o gasto e as políticas públicas; refórzase a coordinación governamental, simplifícanse as estruturas e procedementos, sepáranse responsabilidades políticas e de xestión, descentralízase o poder de decisión, o control oríentase ós resultados... Mais o desinterese da clase política, o escepticismo dos suxeitos intervinientes, a falta dunha estratexia viable, a despreocupación pola motivación e formación dos recursos humanos e a inadecuación dos recursos asignados, entre outros, seguen

a presentar problemas. O sistema de control ha de se orientar cara ó descubrimento de irregularidades e responsabilidades, así como a determinar vías de mellora e a aplicar, de se-lo caso, as técnicas de control do *management* privado e o diálogo co organismo controlado.

En España, nos anos oitenta, as diversas administracións xeran procesos globais ou sectoriais de modernización. Hoxe as modificacións son sectoriais e parciais, dirixidas á satisfacción e mellora da prestación dos servicios ó cidadán-cliente; o control da xestión pública caracterízase pola grande diversidade de órganos actuantes, que xera a falta de coordinación, e polo emprego tradicional do control de legalidade: os órganos actúan con lentitude e carecen de poder de imposición. A privatización ábrese camiño, nunha procura de eficacia que provoca a crise do dereito administrativo, a corrupción e o descontrol do gasto público.

Faise preciso pois atopar unha síntese ideal entre a legalidade e eficacia, e atender a un necesario cambio na cultura da xestión pública sen esquecer-la esencial transcendencia dos recursos humanos e a ética pública.

Tras esta intervención desenvolveuse un breve coloquio no que se falou das diversas modalidades de órganos de control (a partir dunha observación sobre a ineficacia destes órganos cando non gozan de independencia), os motivos polos que, nos niveis de decisión, se considera entorpecedora a función de control (cando, en realidade, debe concibirse como instrumento de apoio á dirección) e a realidade do control estratéxico na nosa Administración.

D. José Vilas Nogueira, catedrático de ciencia política na Universidade de Santiago de Compostela, puxo fin á mañá cunha disertación verbo dos "Recursos públicos e contorno cultural: políticas paramétricas e políticas estratéxicas"

A Administración pública ten unha función servicial e non só desde o punto de vista productivo do sector privado; esta idea de servicio é a súa orientación esencial. A determinación da demanda cidadá é indispensable para estes efectos.

A cultura política supón que as pautas e orientacións da xestión pública varían en tempo e lugar; nos países latinos, por exemplo, o público demanda, en xeral, máis servicios, mentres ca noutras culturas téndese máis á competitividade. É dicir, a cultura política parte da esencia de cada nacionalidade.

Dentro de cada nacionalidade, ademais, é preciso ter en conta as culturas particulares (infranacionais).

O pluralismo cultural estudouse con certa reticencia, pois pensábase que podería presentar determinados problemas.

Un autor americano, Wildavsky, recórdanos que, nun réxime competitivo, a pluralidade cultural é funcional. E establece unha clasificación baseada en dous parámetros: as fronteiras entre grupos sociais e as prescripcions; distíngue, deste xeito, catro tipos básicos de cultura:

- fatalismo: fronteiras de grupo débiles e moitas prescripcions; tradúcese nun desinterese polo sector público. O sistema político é insensible ás demandas sociais e prodúcese unha marxinación respecto deste. Hai unha total pasividade, sen demandas de prestacións públicas, xa que cren no destino e non son competitivos. Parece reflectir este sector o mundo rural galego que, deste xeito, resulta pouco estresante para a Administración.
- o colectivismo xerárquico: grupos fortes, con moitas prescripcions; as demandas acrecéntanse
- o individualismo competitivo: as fronteiras dos grupos son febles e hai poucas prescripcions; menos demandas, confíase máis nas solucións de negociación á marxe da vida pública
- o sectarismo igualitario: prodúcese unha incapacidade para gobernar, pois demándase un consenso unánime (que non é posible nun réxime democrático). Achegan capacidade de crítica ó sistema e de aí a súa utilidade; si ofrecen programas de xestión cooperativa, por exemplo.

O estudo dos mecanismos psicolóxicos de determinación das preferencias cidadás é importante. Nestes procesos o principio da racionalidade non está sempre presente; este parte de que o cidadán actúa con consistencia lóxica.

Respecto da atribución dos recursos públicos, a racionalidade parece esvaerse.

Existen diversos estudos sobre a inconsistencia da racionalidade na formulación das preferencias. A formulación do proceso decisorio non é irrelevante para a adopción de preferencias, é dicir, a formulación do problema predetermina a solución adoptada.

De considera-la función de valor da determinación das

preferencias conclúese que a xente valora a utilidade marxinal das ganancias como decrecente e a das perdas como crecente.

As políticas de atribución de recursos públicos poden ser consideradas nun contorno paramétrico ou estratéxico; a distinción é unha opción do decisor.

O contorno paramétrico supón unha decisión de atribución na que non entran en xogo, como circunstancias do problema decisorio, as reaccións dos demais.

Quizais o contorno paramétrico sexa máis realista, mentres ca o estratéxico vén ser coma un xogo no que priman as eleccións sofisticadas; estas teñen un custo de lexitimación que nos fai non ser optimistas con respecto a que a Administración pública vaia desenvolver unha elección sofisticada.

Como conclusións pódense senta-las seguintes:

- A política é esencialmente atribucións de recursos e o modo de realizar esta atribución difire na Administración pública e no sector privado, dada a finalidade servicial a que atende a primeira. Ademais o carácter de bens de dominio público determina os modos de xestión.
- En democracia debería prevalece-lo criterio das preferencias cidadás, malia as notas de irracionalidade que se poidan encontrar na súa formulación; o administrador intelixente pode incidir sobre as disposicións e actitudes da xente na determinación das preferencias.
- Queda, patente, unha pregunta esencial: ¿Ata que punto as actitudes culturais son un obstáculo para as políticas de desenvolvemento?

Posteriormente, nun breve coloquio, falou-se sobre a preferencia por desenvolve-lo proceso de toma de decisións nun contorno paramétrico ou nun contorno estratéxico, e sobre a posible asociación da cultura fatalista ó medio rural (cada vez máis esixente), tendo sempre en conta que non existe conexión entre fatalismo e submisión.

D^a Blanca Olías de Lima Gete, profesora titular de ciencia política na Universidade Complutense de Madrid, desenvolveu o relatorio titulado “Xestión de recursos humanos en tempos de crise”, do seguinte xeito.

Na situación actual, empézase a asumir-la crise como un trazo esencial do sistema social e político; a crise non é xa algo

transitorio. E, neste contexto, a cuestión proporcionarlle ó cidadán os servizos que demanda nas mellores condicións, á marxe da concreta opción política sobre a dimensión do público.

Nesta situación, o funcionario deixa de estar protexido polas normas e regulamentos e pídeselle que asuma os fins do servizo como propios e que responda do resultado. Xérase unha esixencia de produtividade e eficiencia no campo dos servizos públicos.

O específico da situación actual é a reorientación da reforma: antes procurábase a burocratización; hoxe, a reforma é claramente antiburocrática, e busca as pautas de funcionamento e métodos de xestión do sector privado.

O funcionario reconece a ineficacia, a desorganización das tarefas, a mala xestión dos recursos. Sexa cal for o balance de resultados, a presión cidadá na esixencia de mellores recursos continúa.

O funcionario xulga as reformas, e apréciase a súa desmoralización e escepticismo respecto delas; este colectivo ten as súas propias aspiracións e obxectivos.

É dubidoso que as melloras na xestión de servizos públicos conseguisen os resultados esperados. A inferior valoración do público é evidente.

A programación por obxectivos e as oficinas de organización e métodos son exemplos da frustración que supuxeron para o funcionariado algunhas reformas.

Os frecuentes cambios de criterio dos políticos fan que se poña en dúbida a capacidade de manter unha orientación persistente.

A Administración hoxe non se lexitima polo seu poder ou pola súa finalidade senón pola calidade dos métodos que emprega; a súa xestión debe basearse na eficacia dos métodos e na capacidade de asumir as esixencias cidadás.

Para levar a cabo unha adecuada xestión dos recursos humanos é preciso partir do diagnóstico da situación presente e realizar un estudo do marco futuro hipotético no que se desenvolverán estas políticas.

Destacan como temas recorrentes nesta materia a fixación de obxectivos, a definición de actividades e de postos de traballo, a carreira e promoción, a motivación e as retribucións.

A Administración pública presenta, neste campo, problemas específicos. En principio, é esencialmente reactiva e non hai previsión dos acontecementos; a planificación das necesidades en recursos humanos é unha actividade puntual intermitente; a xestión dos recursos humanos está moi centralizada, e converteuse en mera administración dos recursos humanos; non se valora a capacidade de liderado, non se fala de cooperación e participación, e dáselles énfase ós requisitos individuais e á xerarquía; falta un sistema regular de valoración do desempeño e un seguimento das medidas, e o control redúcese á pura formalidade; escasea a capacidade para incidir nos aspectos económicos da xestión.

O funcionariado carece de iniciativa, autonomía e responsabilidade.

Respecto dos postos de traballo, continúa o problema da descrición das súas características segundo criterios homologables nas diversas áreas administrativas (esencial para a mobilidade ascendente)

Verbo da selección, os seus procesos son de grande lentitude, e a índole da probas non se corresponde co traballo que desenvolver despois.

O actual deseño da carreira administrativa fomenta a desprofesionalización e as políticas de "corredor".

As retribucións non son axeitadas ó seu fin: instrumento de motivación e de recompensa das achegas individuais ó fin da empresa. Están ligadas ó posto non á produtividade, e decrecen a medida que se ascende.

A formación caracterízase pola non correspondencia entre as necesidades detectadas e a oferta dispoñible así como pola súa finalidade exclusiva de promoción.

¿Cales son as perspectivas de futuro? O recorte do papel estatal, a simples funcións de autoridade, que algúns propugna non parece viable de ter en conta as necesidades sociais; si parece posible un maior pluralismo institucional, descentralización do poder e auxe das tendencias corporativistas. O futuro parece estar en mans das organizacións, quizais dun tipo diferente ás que hoxe coñecemos, e innovación tecnolóxica cumprirá un papel esencial. O saber sobre os procesos de organización será imprescindible. O conflito entre expertos e burócratas, con intereses contrapostos, é previsible.

A realidade actual amósanos que non existe na práctica, en ningunha Administración pública unha auténtica política de persoal previamente elaborada; os problemas resólvense, segundo van xurdindo, con medidas puntuais.

As rectificacións xurdidas a raíz da Lei de medidas son puntuais e non supoñen un cambio de criterio. A Lei 22/93, do 29 de decembro, supón unha modificación substancial do réxime da función pública. Mais o fracaso é evidente: non se conseguen os rendementos e a flexibilidade esperados e os funcionarios non son tratados axeitadamente.

En materia de carreira administrativa, as propostas actuais oríentanse á desvinculación entre posto e carreira (para atalla-la excesiva mobilidade dos funcionarios públicos) e a personalización das retribucións, e vinculalas, polo menos en parte, ó rendimento.

Faise precisa ademais a creación de áreas funcionais, pois a adscrición indistinta ós postos de traballo fomenta a desprofesionalización. Sería necesaria a formalización da carreira do directivo público.

Á vista da nosa experiencia reformadora, pódese denuncia-la necesidade dunha política de persoal máis aló da cobertura de certos obxectivos políticos.

O desenvolvemento dunha política de recursos humanos non é incompatible cos obxectivos políticos conxunturais. É preciso renunciar á consecución de obxectivos finalistas nun sentido determinado, integra-lo cambio e a capacidade de innovar, incorporar sistematicamente a avaliación e investigación e mellora-la percepción social do público.

No coloquio que seguiu a esta exposición falouse de que é a propia Administración a que induce a que a formación se oriente exclusivamente a fins de promoción; do perigo da politización no proceso de valoración da produtividade a efectos de retribución; e da opción por valora-lo rendimento dunha unidade administrativa, e non do individuo, adoptada no proxecto de reforma da función pública da Comunidade Autónoma galega (positivo en principio, segundo a relatora, por fomenta-la solidariedade).

D. Guillermo Márquez Cruz, profesor titular de ciencia política na Universidade de Santiago, puxo fin á primeira xornada co relatorio "A calidade de xestión dos servicios públicos nas comunidades autónomas".

A instauración do modelo de Estado autonómico supuxo que, á vez que se estudiaba a reforma e modernización da Administración do Estado, pónense en marcha as novas administracións autonómicas, que van caracterizarse por representar unha mímese absoluta da Administración matriz. O modelo actual baséase na separación ríxida entre política e administración, a concepción da xestión pública como un proceso intraorganizacional, un sistema de control esencialmente xurídico e xerarquizado, e un réxime común sobre a organización, o procedemento e a función pública.

A crise do modelo burocrático propicia a incorporación de técnicas de xerencia, e hai que ter sempre en conta a complexidade dos fins administrativos; prodúcese unha maior preocupación polos recursos e os resultados.

Percíbese a necesidade de desenvolver unha teoría xeral do público para a Administración; o público pode entenderse como grupo de interese, como consumidor, como representado, como cliente ou como cidadán. Esta teoría, que parte da Constitución, debe propicia-lo fomento, por parte da Administración pública, dunha cidadanía activa e informada que se integre nos procesos de participación; a Administración, ademais de propicia-la eficacia e a economía, defenderá a equidade social.

A aplicación das técnicas de control de xestión e avaliación de resultados, así como da xestión de calidade como técnica de dirección de operacións, debe limitarse á administración reguladora e á administración de servicios, pois na empresa pública revélanse máis eficaces as técnicas xerais do sector privado.

Deberase ter en conta, sen embargo, o alcance das competencias de cada Comunidade Autónoma.

Ademais é preciso formular unha política pública da Administración autonómica, que expresaría lexislativamente a súa organización e funcionamento.

A esixencia de adaptación da xestión pública á evolución do contexto socioeconómico fai salienta-la idea de calidade, que non só se refire á mellora dos resultados senón que, ademais comporta unha tecnoloxía, un sistema de valores e unha visión da organización.

Requírese o desenvolvemento dunha cultura que preconice a calidade, o establecemento dun sistema de metas e incentivos, a reestructuración da organización mediante

o reforzamento do traballo conxunto e un programa de capacitación que permita comprender os conceptos e as técnicas do control de calidade. O importante, desde esta perspectiva, son os resultados da actuación administrativa.

Chegamos así ó concepto de servizos de calidade total, que é a forma en que as organizacións harmonizan a súa estratexia, os seus sistemas e os seus recursos en torno ás necesidades dos clientes. A calidade dos servizos públicos desde a perspectiva do cliente encádrase dentro dos procesos de modernización da Administración pública.

Estes obxectivos recóllense, por exemplo, na Carta do cidadán británica de 1991 e na Carta francesa dos servizos públicos de 1992.

En España créase, dentro da Asociación Española para a calidade, unha Sección de Calidade nas administracións públicas, integrada por representantes das administracións estatal, autonómica e local. A Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, sinala que a avaliación da calidade da asistencia prestada debe ser un proceso continuo e que todos os hospitais deben facilitarles ás unidades de control de calidade externas o cumprimento dos cometidos.

A Lei orgánica 1/1990, do 3 de outubro, de ordenación xeral do sistema educativo, supón a creación do Instituto Nacional de Calidade e Avaliación en xuño do 93, que se orienta á avaliación da calidade educativa con criterios homoxéneos en todo o territorio nacional.

A Administración pasa, de concibirse como poder público, a facelo como prestadora de servizos e, neste proceso, comeza a importación de técnicas de xestión desenvolvidas no sector privado:

- a dirección por obxectivos, que supón a formulación dos obxectivos que conseguir en cada servizo xestionado;
- o sistema de control de xestión, a función do cal é determinar se os recursos públicos se empregan con eficiencia e se os resultados conseguidos están de acordo cos obxectivos fixados; pola contra, a avaliación das políticas públicas centraríase na relación existente entre as políticas executadas e o seu impacto no público. O sistema de control da xestión (que se refire tanto ó control da execución como á avaliación dos resultados) debe incluír: un proceso de control, a estrutura de control e os ins-

trumentos de control (plan de xestión, cadro de control, cadro de mando).

Con estas premisas pódese deduci-la necesidade de establecer indicadores de actuación administrativa de ámbito autonómico, que permitan obter unha análise comparativa do conxunto das administracións públicas.

No ámbito estatal créase o Observatorio da Calidade dos Servicios Públicos, que se ocupa da medida de calidade obxectiva namentres ca outros institutos, coma o Centro de Investigacións Sociolóxicas, se ocupan dos aspectos subxectivos (satisfacción externa).

Pódese concluír así que a actuación administrativa se lexitima non só a través dunha medición obxectiva da calidade senón tamén de satisfacción subxectiva do público.

No coloquio posterior falouse da necesidade dun maior achegamento dos cargos directivos ós funcionarios ó seu cargo, que podería supor un incremento da calidade do servizo, e unha maior harmonización da claridade con cumprimento doutros obxectivos de economía e eficiencia.

D. F. J. Álvarez Santamaría, subdirector xeral do Ministerio de Cultura, desenvolveu o tema "Da planificación presupostaria á xestión do déficit".

Parte da consideración da reforma presupostaria como proceso continuo.

Podería pensarse na técnica presupostaria como unha técnica xeral de organización que se pode aplicar tanto a institucións públicas coma privadas; fronte a esta idea, o presuposto tamén se pode considerar unha institución peculiar das organizacións públicas, que xorde e se desenvolve nun contexto político e social ben delimitado, que cabería situar en paralelo ó Estado liberal contemporáneo.

O presuposto pode ser estudado desde unha perspectiva xurídica, económica ou política (a toma de decisións refírese sempre nas organizacións públicas ó presuposto; e a historia da Administración subministra información á hora de determina-los límites, condicionamentos e caracteres que, en cada momento e lugar, configuran a institución do presuposto)

Calquera reforma presupostaria ha de partir de que:

- o presuposto non só é unha cuestión técnica senón tamén política;

- o presuposto afecta ás institucións parlamentarias.

O presupostos configúrase como un produto dos cambios políticos e constitúese como unha institución parlamentaria dirixida ó control do executivo polo lexislativo.

Os países de tradición liberal e representativa son os primeiros en introduci-la idea de presuposto; as ideas de participación do executivo e o lexislativo nun só produto e de límite encóntranse na actualidade en tódolos modelos presupostarios existentes.

O presuposto caracterízase polo seu carácter previsor, a idea de equilibrio entre gastos e ingresos, a súa regularidade e periodicidade, a súa forma contable e por supor unha estimación de ingresos e un vínculo ó executivo nos gastos.

Os principios que o rexen son numerosos: competencia, universalidade (comprende tódolos gastos e tódolos ingresos), unidade, especialidade (cualitativa, cuantitativa e temporal), claridade, anualidade, publicidade, integridade, unidade de caixa,...

Dentro do ciclo presupostario distínguense catro fases:

- elaboración: correspóndelle ó Goberno, de forma centralizada
- exame, emenda e aprobación: competencia das Cortes
- execución: pola Administración
- control: internamente da Intervención Xeral da Administración do Estado e externamente do Tribunal de Contas.

Historicamente débese entende-lo presuposto como institución de control parlamentario que, no seu seo, leva implícita a idea de confrontación entre poderes.

No concepto de presuposto aparecen implicados catro aspectos: o control, a economía, a xestión e a técnica de adopción de decisións.

A ilimitada serie de obxectivos que ten o sector público confírenlle ó presuposto un carácter conflictivo e de negociación. Pódese falar de dous enfoques presupostarios:

- tradicional, baseado nunha lóxica política de control
- global, baseado nunha lóxica económica de eficiencia.

O método tradicional de planificación xera moitas análises teóricas, sen que exista un programa práctico que aplicar, e nos estudos reais dálles demasiada importancia ós

intereses pragmáticos, sen establecer unha planificación estratéxica a longo prazo.

Un modelo de planificación estratéxica levaría consigo: a investigación e análise de datos básicos; o diagnóstico de tendencias e necesidades; a manifestación de metas e obxectivos; a formulación e análises das alternativas e a determinación de alternativas políticas e recomendacións.

A formulación de plans estratéxicos baseada no concepto dun horizonte para a planificación afástase do enfoque tradicional, acumulativo de elaboración de plans de desenvolvemento.

No proceso de formulación de metas suxírese un enfoque deductivo, que reflecta as actitudes da colectividade, a través dunha inicial formulación baseada nas tendencias sociais, e un ensaio posterior para medi-lo grao de aceptación conseguido. Han de se ter en conta as metas das persoas e das institucións, as demandas (non só actualmente senón que é preciso realizar un prognóstico dos desexos e necesidades futuras), os conflitos entre metas e os efectos da consecución dunha meta sobre a posibilidade de alcanzar outras; ademais, as metas expresadas en termos amplos e xerais adoitan lograr facilmente a aprobación popular.

Posteriormente esas metas han de se traducir en políticas públicas (básica, lexislativa ou técnica), segundo os elementos que o formulador do plan e o público consideren relevantes e segundo os obxectivos inherentes á estrutura lexislativa e administrativa responsable do cumprimento do plan.

Pódese concibi-lo presuposto como un instrumento para satisfacer as necesidades dos diversos servicios que traballan para comunidade (ministerios e os seus centros xestores). Adóitase critica-lo presuposto por ser un obstáculo para a xestión; para solucionar isto, aparece o presuposto con base cero (consiste en ir elaborando o presuposto desde as unidades de liña cunha revisión radical dos cometidos e modos de actuar das mesmas; vaise elaborando radicalmente respecto de actividades e gastos e vaise ascendendo ó longo da pirámide organizativa); mais a súa implantación resulta imposible.

A primeira reforma que precisa do presuposto é a reforma tecnocrática.

Aínda que a relación entre economía e presuposto é evidente, resulta complicado coordinar planificación a longo

prazo e programación a curto prazo ou presupostar. En España, á luz dos últimos acontecementos nesta materia, obsérvase que hoxe a visión económica condiciona de forma absoluta a confección do presupostos, de xeito que a elaboración do presuposto propiamente dito convértese nunha tarefa de escasa importancia e contido real.

Respecto dos problemas que hoxe atopamos no noso sistema de elaboración de presupostos destacan: a tensión entre unha estrutura funcional e unha estrutura por mercados, entre unha estrutura tradicional e outra baseada en órganos *ad hoc*; os propios medios con que conta a organización que, en ocasións, tamén operan como límite (medios coma o poder, a técnica, as axudas ó cálculo ou a capacidade de obter información doutros), de forma que a elección de medios técnicos, a súa configuración específica e a decisión sobre o seu uso convértense, malia o seu carácter esencialmente operativo, en decisións políticas.

No coloquio que seguiu a esta intervención falouse sobre o xeito de realizar proceso de planificación presupostaria e xestión do déficit, desde que un goberno accede ó poder ata a elaboración presupostaria anual. O relator advertiu que é preciso ter en conta non só os obxectivos da Administración pública senón tamén os gastos consolidados e inescusables; existe un compromiso público sobre a marxe de xestión presupostaria e, sobre iso, haberá que volver a definir obxectivos e gastos; a idea da escaseza de recursos é esencial e o déficit propicia unha axeitada xestión de recursos escasos.

Tamén se interrogou sobre a lóxica de que, en materia orzamentaria o estudio o elaboren técnicos e a aprobación dependa dos intereses políticos. Neste sentido o relator respondeu que os técnicos deben posuír unha certa sensibilidade política e que, como a adopción de decisións tecnocráticas non é defendible, é preciso que as decisións se tomen nunha instancia política.

D. Carlos Alba Tecedor, catedrático de ciencia política da Universidade Autónoma de Madrid e presidente da Asociación Española de Ciencia Política e da Administración, disertou verbo de "Estado e mercado. Eficacia, *performance* da Administración".

Hoxe en día está de moda o chamado *public management*, mais non se estudia a institución estatal, o sector público xeral.

Nos anos sesenta e setenta, no campo da ciencia política, primaba a análise *behaviourista* fronte ó institucionalismo descarnado. A énfase, polo tanto, ponse no comportamento dos individuos, como reacción fronte ó institucionalismo, demasiado formalista.

O problema daquela era o descoñecemento do medio político; sabíanse os intereses formulados ós políticos e que estes converten en decisións.

Posteriormente a énfase transládase dos intereses da sociedade ó produto, ás decisións.

A partir dos oitenta un grupo de investigadores tenta recupera-la análise institucional (neoinstitucionalismo), partindo de que o comportamento desenvólvese no seo de organizacións.

Todo sistema político actual caracterízase pola creación dunha complexa rede de organizacións.

Á fin a estrutura organizativa de cada país forza a recoñecer que non abonda coa análise do comportamento senón que se require un coñecemento das estruturas políticas.

¿Por que esta viraxe cara ás institucións? Nos anos oitenta redescóbrese o Estado (a través das teorías marxistas) como actor político de importancia e xérase unha preocupación por coñece-lo funcionamento interno do sistema político.

Caben a este respecto tres opinións:

- a estrutura sempre é variable dependente; débense ter en conta os factores socioeconómicos; é a vida a que determina a complexidade organizativa.
- a estrutura é variable independente: a calidade ou o tipo de organización determina os seus resultados.
- as estruturas políticas son ámbalas cousas: os factores organizativos inflúen nos procesos históricos.

A estrutura política e governamental demasiado complexa e dificulta todo intento de análise.

A estrutura governamental comprende:

- a división ministerial e os seus organismos internos
- a estrutura do sistema de goberno, relación entre os seus compoñentes, tipo de división de poderes e responsabilidade dos diversos niveis gobernamentais, a forma na que o Goberno organiza o seu traballo e a medida en que se vale de organizacións non ministe-

riais, aspectos estruturais da participación organizada no Goberno.

Faise preciso defini-lo público.

As organizacións públicas son importantes porque actúan como intermediarios entre o cidadán e o sector público, e utilizan recursos asignados por este último.

Mais a distinción público/privado ten fronteiras difusas e imponse atender ós modelos de interacción entre os ámbitos público e privado. Trátase dunha análise dinámica; análise dos procesos de cambio en organizacións político-públicas, que provoca a alteración das fronteiras entre o público e o privado.

Hai que atender ó feito do maior intervencionismo estatal, pero tamén ó feito de que o fracaso do público supón que o sector privado se espalle. Pero o maior intervencionismo estatal non significa necesariamente máis organizacións.

Tamén está o mundo das organizacións paraestatais, que, moitas veces, se subtrae ó control parlamentario e outros mecanismos de auditoría pública.

Un fenómeno que chamou a atención foi o crecemento do Estado e Rowles estudiou a súa medición e os problemas que xera.

O burócrata non se satisfai coa maior venda dos produtos; non hai estímulo, non hai motivación.

Hai quen opina que, no público, o beneficio supón aumenta-lo presuposto e xerar zonas de seguridade para casos de recorte orzamentario.

¿Que analizar para coñece-la situación actual?

- a extensión do complexo estatal, en termos estruturais e de políticas públicas
- o tamaño desa organización governamental (por gasto, nivel de emprego público, porcentaxe de ingreso público respecto do PIB, ...)
- ámbito das actividades estatais
- grao de centralización do poder
- número de gobernos dentro do territorio
- índice de federalismo
- importancia do ámbito paraestatal e número de industrias nacionalizadas
- volume de subcontratación

- relacións entre altos políticos e altos funcionarios
- número de axencias centrais
- volume e estrutura de procedementos e regulacións
- estrutura de participación

O problema hoxe é a redución do Estado; e fálase de privatización: o mercado esténdese a un ámbito antes estatal.

Pero, ¿a que chamamos privatización? Podemos entendela coma un proxecto político, como medida continxente e conxuntural que pretende resolver un problema puntual e concreto, ou como unha estratexia política a curto prazo, táctica intermedia entre as dúas anteriores.

Lane dinos que o problema de determina-lo tamaño do Estado require a contestación a cinco preguntas:

- o lugar que ocupa a autoridade estatal na sociedade
- a proporción dos recursos totais da sociedade que reverten ó Estado
- o tamaño do orzamento
- os medios de produción de propiedade estatal
- o volume de man de obra empregada polo Estado.

En conxunto preténdese establece-lo equilibrio entre políticas públicas e intervención do mercado. Para responder a isto, os autores pregúntanse, por exemplo, cal dos dous consegue face-lo mesmo co menor custo.

A eficiencia é facilmente medible (relación entre recursos utilizados e produtos obtidos) pero non a eficacia da organización como grao de realización das súas metas. E o problema aquí residirá na dificultade de definición das metas.

Tamén se fai preciso recuperar e mellora-los mecanismos de control e responsabilidade.

A OCDE sinala, nun dos seus últimos informes, que é moi difícil falar de resultados e logros con xestores, as axencias dos cales están rixidamente gobernadas por regras e regulamentos, e onde os resultados ou os logros non son unha prioridade.

Un grupo desta organización, PUMA, pretendeu mellora-la medición e avaliación das organizacións gobernamentais, en termos de índices económicos e de eficiencia e de efectividade.

D. José Ángel Veiga Abeledo, director xeral de Organización e Sistemas Informáticos da Xunta de Galicia, puxo fin

a estas xornadas co seu relatorio sobre "A informática administrativa en época de crise".

Na evolución da tecnoloxía da información pódense distinguir tres etapas:

- de 1960 a 1980, a era do CPD
- de 1980 a 1995, a era do Micro
- de 1995 en adiante, a era das redes

Na evolución actual podemos observar como a organización e arquitectura tecnolóxica vanse fusionando.

O nivel de gasto en tecnoloxía da información medra co tempo; a relación entre estratexia da organización e tecnoloxía pode ser: de subordinación (cando o investimento en tecnoloxía se orienta só á redución de custos), de non coordinación (emprégase por razóns de atractivo tecnolóxico), de coordinación e aliñación (soporta a estratexia) ou de interdependencia estratéxica (proactividade estratéxica/tecnolóxica).

Nos anos 80/90, o nivel de gasto en tecnoloxía da información aumenta nun 350%. Hoxe o gasto representa o 50% dos gastos anuais de capital nas grandes empresas. Pouco e pouco, a tecnoloxía de información considérase un elemento máis da planificación estratéxica, pois preténdense obter vantaxes competitivas con base nela.

A importancia da informática no día a día é indubidable: diñeiro electrónico, servizo 003, concursos de televisión, vixilancia a distancia, caixeiros automáticos...

Hoxe en día a crise do sector é evidente; as grandes empresas (IBM, DIGITAL, UNISYS...), realizaron drásticos recortes nos cadros de persoal. A evolución na concepción do software maniféstao: de motor de futuro pasa a evidenciarse a necesidade de crear un software novo.

Para palia-la crise, prodúcese unha reestructuración interna e os grandes fabricantes alíanse. Para evita-lo illamento, implícanse os xestores na planificación, e concíbese á tecnoloxía como instrumento de mellora. Contra o avance da innovación, créase unha arquitectura corporativa definida e homoxénea. Para reduci-los erros do software e a insatisfacción do usuario, adóptanse métodos e ferramentas de enxeñería do software. Contra o encarecemento da tecnoloxía da información, aparece a técnica do *outsourcing*.

A reacción ante a crise desenvólvese en doce regras:

- planificación contingente e revisable en ciclos curtos
- revisións limitadas, orientadas cara ó pragmatismo
- desenvolvemento orientado a resultados parciais
- prolongación do ciclo de vida dos sistemas
- resultados a curto prazo
- preparación permanente para o cambio
- metodoloxías de fácil manexo
- o práctico antes có perfecto
- uso de ferramentas que automaticen a planificación e o desenvolvemento
- orientación cara á calidade
- esquema de coordinación, participación
- uso das novas posibilidades das redes para mellorar o funcionamento e reducir custos

O paradoxo da tecnoloxía maniféstase en que, aínda que todos perciben que é cada vez máis necesaria, o mesmo tempo que se considera complicada, cambiante, cara e difícil de valorar, o que conduce á subcontratación.

Dentro da administración obsérvase unha falta de planificación informática en tódolos ámbitos: compras, persoal, formación...

O investimento en informática respecto do gasto total das administracións públicas en España (0,3%), está por baixo da media europea (0,6%).


¿Como se chega á subcontratación? En principio pártese da necesidade de investir en tecnoloxía para modernizarse; pero falta persoal axeitado e tempo, outras actuacións teñen prioridade; recórrese así á asistencia técnica temporal, á subcontratación; isto debe limitarse á creación de escala e dotación, de forma que se chegue a substituí-la asistencia técnica.

Á hora de desenvolver unha política de subcontratación cómpre responder tres preguntas: ¿Que funcións de tecnoloxía da información subcontrato? ¿Como subcontrato? ¿Como controlo os resultados? O *outsourcing* selectivo supón que a subcontratación non debe implicar dependencia do provedor.

Da experiencia obtida, pódense establecer certas normas: Non usa-lo contrato de servizos do vendedor; a subcontratación dunha función require o mellor manager interno

para o seu control; pedir referencias; información constante ó persoal propio; fixar elementos de medida da calidade do servizo; incluír cláusulas de penalización; definir mecanismos de información periódica; incluír cláusulas de non obsolescencia.

Hoxe, o *outsourcing* emprégase para cambiar de plataforma, para buscar rapidamente novos perfís, para dinamiza-la estrutura interna existente, para implantar tecnoloxía da información en menos tempo, para reducir custos... Os grandes contratos de *outsourcing* incluíron case sempre a incorporación de persoal ó organismo ou compañía creada para o efecto.

D. Manuel Arenilla Sáez concluíu a xornada cunha exposición das ideas xerais que se poden extraer de cada unha das intervencións dos relatores. 

Xosé A.
Montero
Vilar

Curso de verán. Cuestións actuais da Administración pública

Dolseiro da
EGAP

(Cambados, 12 e 13 de xullo de 1994)

Os días 12 e 13 de xullo de 1994 a EGAP en colaboración coa Universidade de Vigo, o Concello de Cambados e a Deputación Provincial de Pontevedra organizou un curso de verán baixo o título “Cuestións actuais da Administración pública”. O curso, que tivo lugar en Cambados, foi un éxito tanto no interese xerado coma no desenvolvemento do mesmo, e amosou o grande potencial da vila para a realización deste tipo de actividades. Nestes sentido é preciso mencionar e agradecer-la grande hospitalidade amosada e as interesantísimas visitas realizadas ás adegas de Granbazán e ó Pazo de Fefiñáns que agradaron a tódolos asistentes ó curso.

Aínda que podería entenderse que o título “Cuestións actuais da Administración pública” era un tanto xenérico, tratouse fundamentalmente a visión do desenvolvemento

autonómico desde a Constitución e o seu desenvolvemento futuro mediante a proposta da Administración única. O obxectivo era o estudio desde distintos aspectos da proposta de Administración autonómica como unha cuestión de máxima actualidade, nun afán de avanzar na dita proposta a prol de conseguir unha Administración máis eficaz potenciando o punto de vista do administrado.

Trala apertura do curso realizada polo Sr. alcalde de Cambados e polo director da Escola Galega de Administración Pública impartiu a súa conferencia o rector da Universidade da Coruña don José Luis Meilán Gil, titulada “Administracións públicas e Estado autonómico”. D. José Luis Meilán Gil tratou da Administración pública partindo da Constitución e a súa posterior evolución histórica para de aí tiralas oportunas conclusións. Dentro da Constitución hai que distingui-lo concepto de “administración”, que se refire nuns casos exclusivamente á Administración do Estado –en supostos coma no do título IV no que se establece que o Goberno dirixe a Administración¹–, daqueloutros supostos nos que se refire co concepto de “Administración” a tódalas administracións públicas, coma no artigo 103. Así non só é a Administración do Estado a que debe servir con obxectividade ós intereses xerais senón que son todas, e todas deben actuar de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación con sometemento pleno á lei e ó dereito.

O relator desenvolveu o proceso histórico de formulación do artigo 103, a súa evolución e os temores iniciais que existían sobre os traspasos de competencia e o nacemento das administracións autonómicas con auténtica e plena autonomía. O proceso real foi sempre máis aló e máis rápido cás propostas elaboradas polo informe dos expertos no que se estudiaba o desenvolvemento autonómico: sempre trataban de establecer innumerables cautelas ante a desconfianza de persoas que malia a coñeceren a Administración do Estado, amosaban temor ás novas administración descoñecidas.

No art. 103 da Constitución establécese o principio de descentralización aplicable a tódalas administracións, e así desenvolveu don José Luis Meilán a transferencia de competencias sobre todo na execución chegando á federalización na execución fronte ó federalismo de execución propio de países como Alemaña.

¹ O título VIII garante a autonomía das administracións das entidades locais e das comunidades autónomas.

A perda de competencias por parte da Administración do Estado supón a reacomodación funcional da dita Administración, mais tamén se dá unha necesidade de reforma nas administracións das CCAA por tomaren como modelo a Administración do Estado, aínda sendo esta pouco exemplar.

Como conclusión determinou que o feito de axeita-la Administración pública á existencia dun Estado composto non se atopa no dereito senón na política. O dereito é a traducción desa política. É por iso precisa unha comisión de traballo, multidisciplinar non presa pola vida política que prepare e estudie esa adecuación autonómica. Posteriormente no animado coloquio desenvolvéronse as diferencias entre o federalismo na execución imposible do noso ordenamento xurídico e a técnica da federalización da execución.

Continuou co curso don Francisco Serna Gómez que expuxo claramente a proposta da Administración única da Xunta de Galicia realizada por don Manuel Fraga Iribarne no Parlamento de Galicia no Pleno sobre o estado da autonomía do 10 de marzo de 1992, e foi unha forma de ruptura do estancamento existente no debate autonómico. A proposta non tiña pretensións inconstitucionais senón de atopar un consenso no debate autonómico. Ó ter cambiado o modelo de Estado é preciso cambia-lo modelo de Administración. As CCAA xurdiron da nada e sen embargo o Estado mantén a súa organización malia a estaren transferidas moitas das súas competencias. Para superar estas cuestións e chegar a unha eficacia na súa efectividade xorde a proposta de Administración única. A Administración das CCAA será a única por competencias ou por delegación ou por transferencias, baixo o abeiro do principio de subsidiariedade, coa excepción dos límites exclusivos do Estado: orde pública, defensa, asuntos exteriores ou os grandes impostos. Trátase de decidir se os principios do art. 103 da Constitución se serven mellor baixo unha única instancia ou con varias, desenvolvendo o abeiro constitucional da proposta en artigos coma o 149.1, o 150.2, ou o 154. Tamén recolleu que o apartado cuarto da exposición de motivos da Lei 30/92 recolle a proposta aínda que non e desenvolve no seu articulado.

O instrumento para a súa efectividade está na realización dunha lei orgánica que desenvolva o artigo 150.2 transfira ou delegue as competencias estatais. Iso non afectaría á titularidade desas competencias senón ás facultades para

o seu exercicio. É fundamental que o Estado conserve a titularidade e por iso a posibilidade de revogación porque con iso garante o principio de solidariedade. Delegaríanse facultades executivas e de xestión, mais tamén lexislativas salvo un núcleo irreductible no que estarían a Facenda Xeral, Seguridade Social e Xustiza sen prexuízo da colaboración autonómica de se-lo caso.

O relator tamén desenvolveu o estudio das formas de control que tería o Estado nas súas competencias a través da obriga que a CA tería de informar, ser eficaz e a posibilidade de revogación desa delegación ou transferencia que sempre tería o Estado. Finalmente destacou a necesidade de facer un esforzo para desenvolve-la proposta desde o punto de vista das administracións locais.

Á tarde D. Pablo González Mexía expuxo con grande claridade algúns dos problemas que presenta o proceso de integración na Unión Europea desde o punto de vista das CCAA. O que nun principio parecía unha total privación de competencias para o Estado pola integración comunitaria e o proceso autonómico, co tempo non o foi porque dentro da comunidade funciona tremendamente o principio de subsidiariedade e a responsabilidade de executa-la normativa comunitaria correspóndelle ó Estado sen que este se poida amparar no Estado das autonomías, é responsable da súa execución aínda que lles transferise as competencias ás CCAA.

Desenvolveuse a intervención das CCAA na formación dos tratados internacionais. En principio é unha competencia estatal das que as CCAA teñen segundo os casos as facultades de insta-la súa realización e o dereito de información, noutros só o dereito de información, noutros a facultade de insta-la súa elaboración e hai un cuarto grupo de autonomías que descoñecen calquera papel na realización dos tratados internacionais. O relator desenvolveu cinco posibilidades de actuar das CCAA na formación do tratado internacional:

- a. Mediante un representante das CCAA nas negociacións.
- b. A través das conferencias intersectoriais.
- c. Comunicacións á Unión Europea.
- d. Por medio do Senado.
- e. Comité das Rexións.


Finalmente estudiou a execución por parte das CCAA do dereito comunitario tanto orixinario coma derivado e as garantías de control. Así desenvolve como conclusións a necesaria participación das CCAA na formación da vontade das institucións da Unión Europea e na execución interna das súas decisións, o mantemento e pervivencia do Estado como algo básico e fundamental fronte a aqueles que o ven baleiro de contido por que foi absorbido nas súas competencias pola Unión Europea e as CCAA.

Ó día seguinte o ilustre profesor D. Pablo González Mariñas tratou da CA como espacio administrativo, e iniciou a súa exposición dándolle resposta ás críticas realizadas ó título VIII da Constitución. Esta é algo modificable como o vivimos coa necesaria adaptación ó Tratado de Maastricht. O que inicialmente estaba indeterminado polo consenso foi clarificándose a través dos anos nun proceso histórico. A xurisprudencia do Tribunal Constitucional debe ser cuestionada se nalgúns momentos non admite a extraterritorialidade das CCAA que se manifestan a través de entranques e saíntes no seu ámbito territorial de competencias, e así censurou a recente sentenza do TC sobre o INGABAD. Para o relator, hoxe en día non se xustifica a importante presenza da Administración periférica do Estado. A redución da mesma é vista por parte do Estado como unha perda de poder do que non quere verse privado. A coartación da extraterritorialidade das CCAA só se ampara nun temor do Tribunal Constitucional que o xustifica con conceptos xerais como a ordenación xeral da economía ou o interese xeral.

O director da Escola Galega de Administración Pública, D. Xaime Rodríguez-Arana estudiou a Administración única no marco constitucional. Así destacou o papel do cidadán como a persoa á que serve a Administración, baixo os principios do art. 103, dentro dos que se encontra como básico e fundamental o principio da eficacia. Hai que examinala evolución do Estado liberal ó Estado social e a crise do Estado do benestar en canto que supuxo burocratización e aumento no gasto público, sen que mellorase a eficacia. Así nace a proposta de Administración única, abeirada no principio de subsidiariedade con afán de evitar duplicidades e racionaliza-la Administración. Trátase de conectar na estrutura da Administración o Estado composto.

A Administración única podería ser un acto contrario á Constitución para os expertos estatais se a enmarcamos

como un suposto semellante ó caso alemán (federalismo de execución) rexeitado polo noso constituínte, sen embargo esta identificación témola que rexeitar como algo nunca pretendido na proposta. Baixo esta perspectiva analizou o relator o art. 150.2 da Constitución dentro da idea de colaboración e cooperación.


Por último, tivo lugar unha mesa redonda entre os relatores moderada por don Mariano Rajoy Brey, membro da Comisión das Administracións Públicas do Congreso dos Deputados, que nun breve prólogo significou os problemas actuais da Administración e salientou a súa actuación deficiente e a súa desproporción nacidos en grande medida porque ante a creación e implantación das CCAA mantívose a Administración periférica do Estado, cun concepto de Estado que se podería desterrar. O Estado do benestar non é bo porque supón un gran gasto público, e hoxe en día precísase menos intervencionismo e máis eficacia. O gasto público debe do mesmo xeito ca en países do noso ámbito, reducirse e non incrementarse como segue a ocorrer en España. Débese mante-lo gasto social con control, reprivatiza-la empresa pública, reduci-la burocracia e o tamaño da Administración e reordenala. Para todo iso hai que acudir ó principio de subsidiariedade, que o que poida face-lo cidadán non o faga o Estado e que o que poida face-lo concello non o faga a CA. Para iso é preciso facer unha fixación das competencias e a súa distribución. Xa na quenda de intervencións criticouse a creación de formas mercantís para a xestión de servicios públicos amparándose no principio da eficacia, pondo de manifesto os perigos de acudir a estas formas xurídicas fóra do ámbito do dereito administrativo, que en numerosas ocasións o que tratan é de fuxir dos controles impostos neste campo do dereito. 

Mercedes
Reyero
Fernández

Seminario sobre a reforma administrativa británica

Bolseira
da EGAP

(EGAP, 27 de xuño de 1994)

 O día 27 de xuño de 1994 desenvolveuse, no Salón de Actos da EGAP, un Seminario sobre “A reforma administrativa británica”, en colaboración co Royal Institute of Public Administration (RIPA) do Reino Unido.

Mr. Clive Parry, director do Departamento de Fomento e Desenvolvemento da Oficina do Gabinete do Ministerio de Administración e Ciencias Públicas do Reino Unido, exerceu as funcións de director-relator do Seminario.

A coordinación correu a cargo de D. Manuel Matías Cano Vera, xefe de Estudos da EGAP.

O Sr. Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública, e D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, director da EGAP, inauguraron a xornada.

D. Xaime Rodríguez-Arana, tras lle da-la benvida a Mr. Clive Parry, fixo fincapé na idea de colaboración e de fortalecemento das relacións entre a institución que el dirixe e o RIPA, en evolución desde 1991.

Encadrou este seminario dentro da liña da EGAP, que queda aberta a futuras actividades, de apoio estratéxico ó programa de reforma administrativa da Xunta de Galicia.

O Sr. Dositeo Rodríguez Rodríguez destacou a importancia de contar neste seminario coa participación de Mr. Clive Parry, non só persoalmente e pola institución que representa, senón tamén polo momento histórico, no que o proceso da reforma da función pública española faise posible a través da Lei do 30 de decembro de 1993.

Isto supón unha profunda reestructuración funcional, sen as anteriores restriccións. Non crea un novo concepto de función pública nin unha nova forma de prestar servicios públicos, pero si permite a reestructuración interna da Administración, partindo das bases tradicionais.

En Galicia recóllese o principio da reforma estatal, engádesse a avaliación do rendemento das unidades organizativas. Con isto preténdese mellora-la prestación de servicios públicos e reorganiza-la reestructuración da Administración.

A través de accións singulares, preténdese incrementar os sistemas de prestación de servicios públicos¹ e aumenta-la área de relación entre a Administración pública e o sector privado en materia de fomento².

Pero estes retos enmárcanse nunhas limitacións (a crise impón a redución do gasto público para o apoio ós sectores productivos; o obxectivo dunha Administración o máis reducida e eficaz posible) e débese innovar, os conceptos tradicionais non poden ser restrictivos; cómpre fuxir dos conceptos abstractos e buscar un termo medio entre absoluta especialización e centralización.

Neste contexto faise esencial a análise da reforma administrativa inglesa, extráese o positivo da súa experiencia.

Concluíu solicitando o apoio do RIPA no obxectivo de conseguila propia reforma administrativa de Galicia.

Seguidamente, D. Manuel M. Cano Vera fixo a presentación de Mr. Clive Parry e agradeceu a súa presenza.

A primeira intervención de Mr. Clive Parry desenvolveu o tema do "Programa de reforma do sector público británico".

¹ Como exemplo, as fundacións sanitarias.

² Fundacións futuras para desenvolvemento comarcal.

A Administración pública británica xestiona as actividades administrativas que afectan á comunidade. Os funcionarios son servidores da Coroa; esta, representada polo Goberno, exerce os seus poderes executivos a través dos ministros, que responden ante o Parlamento.

A responsabilidade constitucional recae no Goberno e os funcionarios responderán ante o Ministro da Coroa do Departamento ó que pertencen; se este último cambia, o persoal permanece.

En 1993 o persoal funcionario en Gran Bretaña³ representaba o 2% da poboación activa e o 10% do total de empregados no sector público. Deles, a metade traballa na prestación de servizos públicos; o resto dedícase ós servizos centrais administrativos e políticos, ós servizos de apoio e, maiormente, ós servizos de autoapoio financeiro⁴.

Un 80% do funcionariado traballa fóra de Londres e o 65% o fai fóra do sur leste de Inglaterra.

Nos últimos anos considerouse que a magnitude das administracións e a diversidade da súa actividade, impedían a súa xestión por un departamento único. En 1988 determinouse que as funcións executivas de goberno serían desenvolvidas, dentro de cada departamento, polas chamadas "axencias".

En 1979 o Goberno introduce as análises de eficacia, cun dobre obxectivo: mellora-la efectividade e reduci-los gastos; e determina-los ámbitos que precisan cambios máis importantes.

A análise estudia o funcionamento dun sistema e as melloras viables. Realízase a Unidade de Eficacia, que se inscribe na Oficina do Gabinete. O seu emprego permitiu un aforo de 2 billóns de libras esterlinas.

En 1987, un informe da Unidade de Eficacia titulado "A mellora da xestión na Administración, os seguintes pasos", senta estas conclusións: a maioría da Administración presta servizos administrativos; a xestión superior desenvólvea xente experta na formulación de políticas pero con pouca experiencia na prestación de servizos; os ministros están sobrecargados laboralmente; non se incide suficientemente nos resultados e a mellora do rendemento; unha entidade soa non pode xestionar toda a Administración pública.

En resposta, o Goberno presenta a "Iniciativa dos seguintes pasos ou medidas", co obxectivo de mellora-la xestión da

³ Exclúese a Administración pública de Irlanda do Norte.

⁴ Por exemplo, o Departamento de Aforros Nacionais ou a Real Casa da Moeda.

Administración e a eficacia e calidade na prestación dos servizos. Pretende crear, no seo da Administración pública, axencias encargadas das funcións executivas da Administración.

Un xefe executivo, responsable ante o ministro do departamento, dirixe cada axencia, e fixa obxectivos financeiros e de calidade dos servizos. Goza de liberdade financeira e de xestión.

O número total de axencias antes de abril de 1994 era de 96. O 60%⁵ dos funcionarios traballan en axencias ou organizacións cun similar funcionamento⁶. E o modelo continúa nunha fase de expansión.

A Lei da Administración pública de 1992 faculta ó Tesouro ou Facenda pública e á Oficina do Gabinete a delegar as funcións de xestión; e así, as axencias e departamentos poderán determinar as condicións do seu cadro de persoal máis amplamente.

En xullo de 1991 publícase a Carta dos Cidadáns; os seus principios fundamentais son os seguintes: fixar e controlar os niveis de calidade⁷; información e transparencia; posibilidade de elección e consulta ós usuarios; cortesía e amabilidade; corrección dos erros; relación calidade-prezo.

Esta carta preséntase como “parte esencial da toma de decisións do goberno nos 90” e os seus principios son aplicados polas axencias⁸.

En novembro de 1991 o Goberno publica unha Proposición de lei titulada “Competindo pola calidade” que incide na idea de competencia como garantía esencial de calidade e a súa equivalencia co prezo e establece como puntos fundamentais: publicación de obxectivos; remuneración por rendemento (como incentivo para lograr maior calidade); perfeccionamento dos procedementos e simplificación dos documentos; eliminación de obstáculos para a contratación de servizos; identificación de ámbitos prometedores da competencia externa (análise de mercados).

A análise de mercados pretende expor unha actividade desenvolvida nun departamento ou axencia determinada á competencia de contratistas privados, co fin de melloralas relación calidade-prezo.

A Carta dos cidadáns destaca a incorporación de disciplinas do sector privado na análise da xestión dos recursos

⁵ É dicir, case 350.000 funcionarios.

⁶ Exemplos son dereitos arancelarios e de consumo HM; Facenda Pública de Gran Bretaña.

⁷ O obxectivo sería que os usuarios tiveran unha referencia concreta do que poden esperar.

⁸ Algunhas axencias xa publicaron cartas que expoñen os servizos prestados; a maioría failles consultas ós usuarios a través de reunións ou enquisas...

públicos, como forma de ampliar las posibilidades de opción e a eficacia na súa provisión. E, neste campo, aparece a idea da privatización. Non se descarta a posibilidade de privatizar as axencias⁹ ou outras actividades administrativas.

Se o servizo privado é máis eficaz, débese subcontratar, pero hai certas funcións gobernamentais que non se deben licitar. Peter Hennessy sinala que, nas esferas onde o Estado ten poderes coercitivos sobre os cidadáns, debe actuar un funcionario.

En xullo de 1993 publícase unha Proposición non de lei sobre transparencia da Administración. Isto pode acadarse a través de medidas como: un novo código deontolóxico sobre acceso á información da Administración central e as institucións públicas; facultade do Defensor do Pobo de investigar as queixas relativas ó incumprimento do devandito código; o fornecemento de información financeira e presupostaria; as cartas de clasificación de rendemento; dereitos de acceso á información; redución do número de arquivos que non se poden divulgar máis aló de 30 anos.

Nunha segunda intervención, Mr. Clive Parry falou sobre “Formación e desenvolvemento na Administración pública do Reino Unido”.

Aínda que os departamentos e axencias administrativas se consideran responsables do rendemento do seu propio persoal, a formación deste ten lugar, non só no seu seo, senón tamén a través do Colexio Superior da Administración Pública¹⁰, que se ocupa especialmente da formación dos aspirantes a postos superiores, e a través doutros provedores, tanto do sector público coma privado.

A política perseguida é a de permitir que as persoas se responsabilicen do seu propio desenvolvemento, consultando cos seus mandos ou xerentes medios; son estes últimos os que deberán sacalo mellor dos seus subordinados e permitir que empreguen a fondo as súas facultades. Preténdese tamén que os departamentos e axencias, e os seus xerentes medios, participen na avaliación do investimento en formación e desenvolvemento, na análise de logros e na mellora da eficacia.

Dentro desta liña, os chamados “sistemas de competencias” xogan un importante papel. Trátase de listas de todas as competencias ou facultades necesarias para lograr un rendemento efectivo nun traballo concreto.

⁹ Os documentos marco das axencias revísanse cada tres anos, o que permite analizar formalmente a viabilidade da súa privatización.

¹⁰ Trátase dunha axencia executiva da Oficina do Gabinete.

Recentemente, a Oficina do Gabinete desenvolveu un sistema de criterios comúns para a estrutura superior aberta ou SOS¹¹; nel descríbense as cualidades, técnicas, destrezas, experiencia e méritos profesionais que deberían te-los membros da SOS, pretendendo recoller tanto as forzas tradicionais¹² como as novas cualidades que desenvolver nos anos 90¹³.

Estes criterios comúns producen efectos beneficiosos: motivan os candidatos a ingresar no SOS; axudan á planificación persoal; fomentan unha formación e desenvolvemento revalorizados; garanten os requisitos específicos do traballo; e facilitan os xuízos valorativos cara ós ascensos e promocións.

Por outra banda, están os funcionarios en prácticas da Administración e os funcionarios executivos superiores, persoal de alta calidade, que debería saber: relacionarse cos demais a tódolos niveis eficazmente; realizar xuízos e valoracións e defende-las súas posturas; acepta-la responsabilidade; xestiona-los recursos; e traballar moito e rápido.

Dentro dos programas específicos de desenvolvemento dos altos xestores, poden destacarse:

- Programa de alta xestión: xestionado pola Oficina do Gabinete e intensivo, acolle persoal do sector público e privado en idéntica proporción. Ten catro semanas de duración, seguidas de dúas semanas máis para o persoal funcionario¹⁴. Os obxectivos son axudar a comprenderlo cambiante contexto da xestión, a comprender ós demais, a formular estratexias, mellora-lo rendemento e dirixir e motiva-las persoas. Dúas ideas claves do programa son o cambio (en tódolos aspectos) e a alta xestión (bo liderado, pensamento estratéxico e xestión eficaz de persoas e recursos).
- Desenvolvemento de xestores superiores: o desenvolvemento dos xestores superiores queda en mans de cada departamento ou axencia. Os obxectivos dos programas son dotar dunha mellor preparación os futuros altos directivos (graos 3) e unha maior efectividade nos graos de alta xestión (graos 4-7). Os departamentos e axencias forman os altos directivos mediante programas integrados.
- Programas de desenvolvemento e fomento da xestión e dirección: establecidos desde 1985, pretenden garantir a provisión constante de persoal de alta calidade para

¹¹ No sistema do funcionariado inglés, refírese ós graos 1 a 3, incluídos.

¹² Entre elas sinálanse: a alta presión laboral; a xestión das prioridades en conflito; a sensibilidade dos ministros; a valoración do proceso político; a análise dos datos ambiguos; a integridade, probidade e imparcialidade; a súa versatilidade.

¹³ Autoconñecemento, forte presenza; facer cousas novas; afrontar un pobre rendemento; uso da imaxinación e do instinto; escoita-lo que se di; xestionar por medio de terceiros.

¹⁴ Nestas preténdese posibilita-la aplicación da experiencia das catro semanas anteriores ó traballo administrativo en específico.

ocupa-los postos do grao 7. Aspiran a mellora-la eficacia e profesionalidade no traballo por medio do autodesenvolvemento. Estes programas, ó seren deseñados polos departamentos e axencias segundo as súas necesidades, varían enormemente, pero teñen certos compoñentes esenciais: o traballo en proxectos; traballos de apoio e de subordinados; nomeamentos planificados; formación integral; e uso dos sistemas de competencia.

■ Programa de formación administrativa profesional superior: dirixido ó persoal do grao 7 e niveis equivalentes (excepcionalmente tamén ó persoal un grao superior e un grao inferior), pretende amplia-la súa experiencia de xestión.

Consta de dous elementos: un curso de tres semanas no Colexio Superior de Administración Pública (Constitución e dereito; relación entre ministros e funcionarios; elaboración de respostas a preguntas e interpelacións parlamentarias; preparación de informes para os ministros) e un nomeamento para un cargo administrativo (cunha duración de dous anos).

■ Intercambio: trátase tanto do intercambio entre oficinas dos distintos departamentos e axencias como, nun ámbito distinto, a nivel central ou no sector privado; tamén xorden oportunidades nas organizacións internacionais.

Finalmente analizou o tema da formación, en relación coas oportunidades de desenvolvemento existentes en Europa.

Encádranse aquí os intercambios de administracións e as visitas de estudo. O Reino Unido ten acordos de intercambio con Francia, Alemaña e Irlanda; o obxectivo é mellora-lo entendemento entre os países e coñece-los métodos de traballo doutras administracións. As visitas de estudo, de entre unha ou dúas semanas, facilitan unha introducción ás prácticas políticas e administrativas do país anfitrión (Francia, Holanda e Alemaña).

O Reino Unido participa tamén no programa KAROLUS, da Comisión Europea, que promove o intercambio de funcionarios nacionais que traballan no cumprimento da lexislación comunitaria para alcanza-lo Mercado Único de bens e servicios.

Tamén se lles facilita formación na Administración británica ós funcionarios superiores da Comisión europea.

Existe a posibilidade de traballar nunha das institucións comunitarias a través dos postos de "Axent Temporaire", cun contrato a prazo fixo, xeralmente de entre tres e cinco anos.

Un dato para ter en conta é a grave carencia de británicos nas institucións comunitarias. O Programa europeo de contratación de "corrente rápida" permite que ata 30 avogados, economistas e administradores, se incorporen á Administración pública para recibir experiencia laboral e preparación para os exames selectivos de contratación de funcionarios da CEE; a duración máxima é de catro anos e, os que non logren aproba-los exames, poden continua-la súa carreira na Administración pública británica.

Dentro dos cursos europeos organizados polo Civil Service College destacan dous:

- Política e proceso na Comunidade europea: forma na filosofía, funcionamento e desenvolvemento das políticas da CEE; examina o desenvolvemento político e económico da CEE; e analiza as tendencias actuais relacionándoas cos obxectivos británicos.
- Encontros sobre a Comunidade Europea: tratamento de temas comunitarios actuais, debate sobre a confluencia dos obxectivos británicos e a estrutura comunitaria. Participan persoas responsables da formulación de políticas do Reino Unido, membros de alto rango das institucións comunitarias, profesores universitarios e xornalistas.

Por último destacou o papel do Instituto Europeo de Administración Pública (Maastricht), que proporciona unha formación de alto nivel no contexto europeo.

Á fin desta exposición, houbo unha intervención que fixo fincapé na necesidade de fomenta-la confianza nos líderes e, a través deles, o convencemento nos programas de formación. Mr. Clive Parry considera que a confianza require tempo e que non existen respostas simples nin solucións fulminantes. Faise preciso involucrar tódolos funcionarios, definindo claramente os obxectivos e delimitando os valores clave da organización. Non cabe avance se non se dá esta cohesión na planificación.

A sesión matinal finalizou cunha disertación sobre a "Xestión do rendemento na Administración pública británica".

Na base dun sistema de xestión do rendemento hai sempre un sistema de avaliación do persoal.

Desde principios de 1993 os departamentos administrativos centrais e as axencias executivas teñen liberdade para deseña-los seus propios sistemas de avaliación do persoal¹⁵, o que se traduce nunha maior flexibilidade dentro de certos parámetros.

Diversifícanse así no Reino Unido os sistemas de avaliación dos funcionarios, e reciben maior atención, dada a introducción do sistema de remuneración por rendemento.

Malia a non desenvolvérense nun marco lexislativo, os sistemas de avaliación non conculcan o principio da igualdade de oportunidades.

Ata 1993 os sistemas de avaliación estaban suxeitos a un conxunto global de regras determinadas centralmente pola Oficina de Ciencia e Servicio Público –en adiante, OCSP–¹⁶.

As axencias e departamentos precisaban aprobación da OCSP para cambia-lo sistema de avaliación, e a maioría delas utilizaba un sistema modelo; os seus trazos fundamentais eran os seguintes: o titular do emprego e o funcionario informante (que previamente recibiu formación sobre o proceso de avaliación) acordan un plano laboral progresivo¹⁷, modificable ó longo do ano; á fin de ano, o funcionario informante elabora un informe, no que valora o rendemento e cualifica o titular do emprego, determina a súa idoneidade para o ascenso; tamén o funcionario que autoriza a avaliación (o xestor medio inmediato do funcionario informante) debe expresa-la súa posición sobre estes aspectos e, en caso de desacordo, será o seu criterio o que prevaleza.

Posteriormente, o titular do emprego, tras coñece-la avaliación do rendemento, participa nunha entrevista de valoración, na que se debaten as consideracións do informe e asinan o seu impreso, aprobando un novo plan para o ano seguinte.

A partir de 1993 as axencias e departamentos, á hora de deseña-los sistemas de avaliación ou modificalos, están sometidos unicamente a dúas regras: 1. deben incluír un medio de valoración do rendemento global que identifique claramente cando resulta insatisfactorio; 2. deben reflecti-las medidas de organización e as decisións relativas á remuneración segundo o rendemento.

¹⁵ Refírese a tódolos funcionarios, exceptuando ós tres graos máis altos (SOS).

¹⁶ Esta oficina forma parte da Oficina do Gabinete. Ocúpase da elevación dos niveis dos servizos públicos por medio da Carta dos cidadáns, e da mellora da efectividade e eficacia da Administración central.

¹⁷ Este fixa os deberes do posto de traballo, e determina os obxectivos específicos e os plans de fomento e formación futuros.

Ademais, a OCSP estableceu unha serie de principios que, aínda que non preceptivos, si han de terse en conta no deseño do sistema de avaliación; destacan: o carácter esencial dos sistemas regulares de avaliación; o sistema debe ser axeitado ás necesidades de xestión e operativas; o persoal debe ser informado do modo de cualifica-lo seu rendemento e da valoración concreta resultante; os encargados destas tarefas deben recibir axeitada formación; o sistema identificará as necesidades de desenvolvemento e formación; os obxectivos han ser discutidos co profesorado, sindicatos e representantes do persoal.

Dentro deste marco, a liberdade das axencias e departamentos é total, para permiti-la satisfacción das súas específicas necesidades.

A finais de 1993, a OCSP realizou unha inspección de sistemas de avaliación, no que se manifestou a necesidade do cambio con base en factores como: a introducción de niveis de rendemento, a delegación do centro ou a necesidade de enlaza-lo rendemento persoal co rendemento da organización. Sen embargo, un número considerable de axencias e departamentos continuaban co modelo anterior a 1993.

Entre as tendencias actuais dos sistemas de avaliación poden destacar: informes plenamente transparentes; exames formais anuais do rendemento; uso de competencias para valora-lo rendemento; sistemas de avaliación de base obxectiva; outras tendencias foron a elaboración do informe trala entrevista de avaliación laboral, a autoavaliación ou as avaliacións distintas do rendemento e potencial.

A exposición rematou cunhas consideracións sobre a avaliación na estrutura superior aberta.

O sistema, diferente do anterior, baséase en catro obxectivos:

- identificar mellores formas de cumpri-los obxectivos da organización;
- fomenta-la comunicación efectiva entre o persoal superior e os que supervisan o seu traballo;
- establecer formas de agradecer e aprecia-los logros;
- proporcionar unha fonte de información para as decisións sobre a capacidade para ocupar determinadas prazas vacantes.

As medidas de avaliación, determinadas centralmente pola OCSP en colaboración con outros departamentos, seguen estes principios: os titulares de postos de grao 2 e 3 deben elaborar un plan persoal de responsabilidade (cos obxectivos e ámbitos de responsabilidade); a valoración do rendemento, distinguida da avaliación das cualidades intelectuais e persoais e da capacidade para o ascenso, debe destaca-lo logro de resultados; debe indicarse o peso e dimensión do posto; realización dunha cualificación global sobre o rendemento; a nota de promoción debería comunicárselles ós interesados; avaliación segundo os principios de igualdade de oportunidades e mérito; non hai valoración do persoal de grao 1.

Nun novo proceso, preténdese mellora-la comunicación e discriminación na avaliación e a implicación conxunta do funcionario informante e o titular do emprego, a través de medidas como: incluír un elemento de autoavaliación; modifica-la escala de cualificación global; transparencia; exame comparativo co plan persoal de responsabilidade e obxectivos persoais. Búscase, sobre todo, a análise dos resultados obtidos en comparación cos obxectivos, e unha avaliación do rendemento en relación coas competencias esenciais dos postos.

Tras esta intervención desenvolveuse un pequeno *coloquio*. Tratouse especialmente a iniciativa da análise de mercado e a folga desenvolvida no Reino Unido ó fío do cal. Mr. Clive Parry considera persoalmente que esta iniciativa se presenta máis ben coma un dogma político en prol da privatización. A decisión de aumenta-las análises de mercado tomouse en contra das advertencias das asesorías, os ministros decidiron asumi-lo risco. O funcionariado desenvolveu así unha especie de sentimento de ser traizoado, dado que o candidato á privatización era o servizo que obtén un rendemento; prodúcese moita incerteza. Parece que hoxe os imperativos políticos están a influír moito e a política actual encamiñase á privatización.

A sesión da tarde comezou cunha disertación acerca do "Cadro medio da Administración como fomentador".

Cómpre distinguir entre xestores no centro organizativo e xestores de liña (os directores que se atopan na escala superior e dirixen o noso traballo).

O funcionariado británico cre que o xerente de liña ten só responsabilidades respecto do traballo e non no referente

ó persoal e á súa formación. Pero cada vez ponse máis énfase no desenvolvemento do persoal, co obxectivo de romper barreiras entre directores de persoal e formadores, de forma que traballen xuntos no desenvolvemento de estratexias, ocupando nun primeiro momento a mesma xerarquía e posteriormente evolucionando.

En 1993 xorde a preocupación por mellora-la eficacia e eficiencia e debateuse sobre a relación do xestor individual co seu persoal.

Correspóndelle ó xestor de liña motivar e coñecer, fixar obxectivos e controla-lo rendemento do persoal con que traballa a cotío.

Non se trata de sobrecarga-los directivos.

Estes esforzos para forma-lo persoal por parte do director nonteñen éxito, pois para eles hai moita presión e atópanse sobrecargados de traballo.

Entre os principais obstáculos á participación da xerencia destacan: os sistemas existentes; a falla de seguimento; a deficiente comunicación; a falla de compromiso e de rendición de contas; e a falla de medición do éxito ou fracaso.

Faise preciso dotalos de apoio e autoridade para que poidan desenvolve-lo seu persoal. Os directivos necesitan habilidades de liderado, deben aprender a delegar, a motiva-lo persoal e a valora-los puntos fortes e débiles de cada un. Deben ter un carácter forte, saber trata-los subordinados que non cumpren as súas expectativas e coñece-las propias limitacións.

Ata aquí a análise dos obstáculos.

Pero, ¿cal é a función do xerente? Parece que debe cubrir unha serie de aspectos, como: avalia-las necesidades de formación; comunicacións da xerencia; capacitación; asesoramento; realización da formación (parece esencial que o directivo se involucre nos programas de formación); traballo en proxectos; formación en equipos; establecemento de obxectivos de formación; avaliación de resultados; e valoración.

O problema estriba en acadar que os directivos se involucren na formación do seu persoal. Os servicios ingleses contan cun libro titulado *Desenvolve-lo persoal. Tarefa do xerente de liña*. A mensaxe debe ser sinxela, facilmente comprensible e aplicable na práctica.

¿Como fomentar e apoiar-la delegación de responsabilidades? Fíxose un estudio e elaborouse un informe, que non é prescriptivo, a este respecto.

Atopamos esencialmente dúas presións:

■ o ritmo e a dirección do programa de reforma do sector público británico, que cambia con lentitude. Cambian as expectativas non só dos directores senón tamén do persoal.

■ a percepción de que cada vez hai menos recursos para os xestores e se produce unha falla de recoñecemento. Moitos funcionarios séntense infravalorados.

Outro punto importante é a necesidade de que o enfoque que se tome sexa integrado co resto dos sistemas de xestión da organización, co contexto da estratexia da organización.

Agora estase a intentar cambia-la cultura da función pública. O poder do futuro debe ser un poder de servicio.

O persoal só traballa ben se os cadros superiores están comprometidos e teñen capacidade de liderado.

A xestión refírese á organización do traballo e o liderado ós obxectivos da organización.

Dentro do que se considera que os directores deben facer menos atopamos: controlar e ordenar; intentar facelo todo; basea-las decisións en precedentes; facer caso omiso da conducta impropia dos demais; culpar e criticar; buscar solucións rápidas; impoñe-la súa superioridade no cargo...

Pola contra, entre o que deben facer en maior medida destacan: aclara-la visión e examinar e avalia-lo rendemento; facultar persoas e equipos; respostar ás necesidades dos equipos; colaborar; centrarse na prevención e non na cura; recoñecer e eloxia-lo éxito; adapta-lo seu estilo á madurez e ás especialidades das persoas e equipos; buscar melloras progresivas; facer fronte á conducta impropia dos demais; desenvolve-lo establecemento de redes en toda a organización; comunicarse en todas direccións; aceptar responsabilidades polos resultados; capacitar e facilita-la aprendizaxe; apoiar e non vulgar; concentrarse nas melloras...

Posteriormente tivo lugar un pequeno *coloquio*, iniciado polo propio relator, Mr. Clive Parry, quen quixo saber se no noso país distinguíamos tamén un xefe de persoal responsable de tódalas políticas de persoal, ou os propios directores xerais encargábanse da súa xente. Respostóuselle que,

en certa maneira, o sistema era compartido; hai unha Dirección Xeral, sen prexuízo das competencias de cada Consellería. E distinguimos dous tipos de persoal: funcionario e laboral, respecto dos que as competencias difiren.

Mr. Clive Parry engadiu que o sistema tamén fora moi utilizado en Gran Bretaña, pero agora os directores xerais buscaban máis poder para evitar que se inmiscúan nas súas tarefas. O funcionariado atópase tan fragmentado que, no canto de departamentos, hai axencias e algunhas destas non contratan funcionarios. Preocupa o seu réxime tan difuso; o funcionariado desenvólvese en moi diversos aspectos e precisa dun tratamento diverso, aínda que cun elemento unificador; a cuestión radica en saber se o equilibrio actual é o correcto.

O debate pechouse cunha reflexión na que se destacaron os logros por riba das orixes dos directivos (internos ou externos) e afirmouse que non hai solucións estándar senón que se debe optar polo sistema que máis se adecúe as nosas necesidades, buscando unha maior eficacia.

A intervención final de Mr. Clive Parry dirixiuse a fixar algunhas "Conclusións e retos futuros".

Entre os temas comúns nos programas de reforma destacan os seguintes:

- O valor do diñeiro. Unha das principais barreiras da reforma é a limitación dos recursos. Neste sentido, o programa de análise de mercado supuxo un grande aforro. A delegación da responsabilidade, factor que sobresae enormemente.
- A maior utilización da xestión por contrato; aparecen así os contratos documento-marco e outros. Os servicios subcontrátanse fóra e os funcionarios deben mellorar. A prestación do servicio supón unha auténtica transacción comercial.
- A maior responsabilidade dos funcionarios como persoas que prestan servicios, non só fronte ó Parlamento senón tamén fronte ó público. Agora o público debe considerarse cliente.
- A Carta do cidadán, que contribuíu enormemente á mellora da calidade do servicio. Pénsase tamén na introducción dos premios á calidade, xa empregados polos americanos e xaponeses.

■ A idea de non ser dirixido senón liderado. Dentro do modelo británico de xestión de calidade total, atopamos elementos como o liderado, a dirección da xente, a política e estratexia e os recursos, que, a través dos procesos, redundan na satisfacción da xente e do cliente e no impacto na sociedade, que constitúen os resultados da actividade.

■ A relación co sector privado, en ocasións antagónica pero sempre útil. As prácticas do sector privado repercuten no sector público.

■ A persoa como centro de todo programa, de todo cambio, pois é esta quen o fai funcionar. Cómpre analiza-las necesidades das persoas involucradas para provoca-lo imprescindible cambio cultural.

Xa estudiando o contexto futuro, e dentro do plan estratéxico, son fundamentais os temas de dirección empresarial na organización e, dentro deles, destaca a capacidade para adaptarse a un cambio de política rápido. Dado que a sociedade cambia constantemente, as organizacións deben ser flexibles.

A Carta do cidadán supón a posta en práctica dos principios en prestación de servizos e asesoría política e o Goberno comprometeuse a situala no centro da política.

Cómpre competir co sector privado, superalo, traballando en equipo, en colaboración.

Quizais o funcionariado do futuro será máis sectorializado e concentrado.

Nos departamentos gobernamentais recoñécese a necesidade de cambia-la política e responsabilidade, e da xestión de avaliación. É un proceso que debe desenvolverse de arriba abaixo.

Parece tamén que a dimensión do funcionariado é excesiva. A redución pode vir da revolución tecnolóxica e dos novos métodos de traballo. A redución drástica de directivos e persoal está a ter lugar no sector privado.

É necesario o equilibrio entre as licitacións abertas e o funcionariado pechado.

O programa de reforma supón un reto e o seu futuro é incerto; e é preocupante que as novas políticas engadan incerteza respecto da cohesión do funcionariado.

Dentro dos valores básicos da Administración pública unida está a imparcialidade, integridade, obxectividade,

selección e promoción segundo os méritos e a rendición de contas, a través dos ministros, ó Parlamento.

Na actualidade, a preocupación verbo das análises de mercado redunda nunha gran incerteza. Cómpre aproveitála oportunidade da Carta branca para aclararlas cousas e despexar toda dúbida.

A mensaxe final, dirixida ós asistentes, incidiu na importancia do propio exemplo para o persoal con quen se traballa, para quen nós somos o modelo.

No *coloquio* final, inquiriuse acerca da avaliación do rendemento, das persoas que a realizan e os métodos máis eficaces.

Mr. Clive Parry destacou os sistemas obxectivos, nos que se traballa en pequenos equipos; a avaliación anual faina o xefe directo do individuo e, en case tódolos organismos, hai un xefe de Contratación que se encarga disto.


Un método moi interesante é o da autovaloración; del despréndese que os individuos son máis duros consigo mesmos. Existe tamén o sistema de avaliación polos propios compañeiros, á marxe dos sistemas de arriba-abaxo e, como proba, os sistemas de abaixo-arriba.

Hai gran variedade de sistemas e Mr. Clive Parry comentou a súa preferencia polo que deixa a maior responsabilidade no inmediato superior, cunha terceira persoa que garanta a obxectividade. Pero o importante é que o traballador saiba que se espera del, os obxectivos.

Tamén existen sistemas de centros de avaliación externos ó funcionariado, realizados por expertos psicólogos.

Preguntouse tamén polo éxito da reforma administrativa británica, cando feitos como a redución de funcionarios ou a tendencia á privatización máis ben parecen reflectir un contraéxito. Mr. Clive Parry comentou o éxito da reforma ata fins de 1991, traducido na mellora da calidade do traballo, desaparición de abusos, maior información ó cidadán, a crecente consideración pública derivada da redución do gasto e do persoal... A partir de 1992 o funcionariado demostrou unha maior motivación e implicación nos programas de reforma.

Tódalas intervencións de Mr. Clive Parry estiveron complementadas coa proxección de transparencias. Algunhas delas amosan pensamentos de grandes filósofos internacionais que sempre estarán de actualidade.

“O que debemos aprender a facer, aprendémolo facendo”
Aristóteles; “Nada é máis difícil de iniciar, máis perigoso de
dirixir ou máis incerto en canto ó seu éxito, que toma-la
dianeira na introducción dunha nova orde de cousas”
Maquiavelo.D. Manuel Matías Cano Vera, coordinador do
seminario, encargouse de clausuralo, agradecendo a todo o
persoal a súa colaboración e especialmente a Mr. Clive Parry
as súas brillantes achegas. 

Álvaro Xose
López
Mira

Xornada de estudio sobre motivación do persoal da Administración pública

Doutor en dereito
constitucional

(EGAP, 24 de outubro de 1994)

○ pasado día 24 de outubro de 1994 tivo lugar nas dependencias da Escola Galega de Administración Pública unha Xornada de estudio sobre “Motivación do persoal da Administración pública”, cunha masiva asistencia de funcionarios públicos das diversas administracións galegas, que fixo necesario habilitar salas de vídeo, por resultar insuficiente a capacidade do Salón de Actos.

Dirixiu a mesma D^a. Carmen Sanabria Pérez, subdirectora xeral adxunta de Planificación e Selección de Recursos Humanos do Ministerio para as administracións públicas, actuou como coordinador D. Manuel Matías Cano Vera, xefe de Estudos da EGAP.

Presentou a xornada a propia directora, e incitou desde un principio ó diálogo, co propósito de enriquecer aínda máis os contidos achegados nos diversos relatorios. A continuación, D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, director da EGAP, fixo fincapé en que nas sesións procuraríase incidir máis nos aspectos da reforma administrativa relativos ós recursos humanos cós materiais, e tivo un momento de recordo e agradecemento para D^a. M^a Teresa Gómez Conrado, directora xeral de Recursos Humanos do Ministerio para as Administracións Públicas, sen a colaboración da cal a presente xornada de estudio non se podería realizar, en palabras do director da EGAP.

Inaugurou as intensas sesións o Sr. Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, quen agradeceu a colaboración prestada polo MAP, para posteriormente referirse ó momento crucial que estamos a vivir na consolidación da Administración pública, como servidora dos intereses xerais, dos intereses dos cidadáns nun contexto democrático, no cal os funcionarios públicos nin son traballadores privilegiados, nin servidores do poder ou da clase política nel asentada. Doutra banda, aludiu tamén ós dereitos e obrigas dos funcionarios para coa súa empresa, a Administración, de acordo co seu propio interese e co cumprimento da lei, e mencionou expresamente a necesidade dunha rexeneración e renovación da mala imaxe social do funcionario público.

Doutra banda, valorou o feito de que a Administración pública é un elemento constitucional, ó servizo do Goberno para servir con total obxectividade ó interese xeral; é a materialización do contido non político do poder executivo, segundo sinalou. Pero, asemade, debe ser unha organización eficiente, "adaptada" en nova expresión, o que non quere dicir que teña que funcionar como unha empresa privada, porque nin é o mesmo nin os seus obxectivos son os mesmos. Cousa distinta é que non se poidan aplicar nela modernas técnicas de xestión, perfectamente compatibles co servizo ó cidadán e ó cumprimento da lei.

As persoas, os funcionarios, deben implicarse coa organización administrativa para que esta sexa eficaz e eficiente, se non, non resulta posible. A función pública galega, xa estabilizada, debe agora profesionalizarse e conseguir esta integración. Para iso, e en estreito contacto con iso para que

tamén exista motivación, deben cumprirse unha serie de requisitos previos:

1. A obxectividade nas relacións entre a Administración e os seus funcionarios, o que esixe transparencia e regras de xogo coñecidas por todos, coa eliminación do nepotismo, a arbitrariedade, a promoción por ideas políticas, etc. Isto non é incompatible coa libre designación que ten carácter de xeneralidade, e na que se debe incentivar a eficiencia, buscar un equilibrio na organización que lle dea sentido á palabra motivación.

2. Sensación de que o funcionario non é un número, algo descoñecido, senón unha persoa concreta, con perfís determinados e coñecidos pola organización.

3. Sensación de que a Administración se preocupa polo “contorno” do traballo, desde unha boa adecuación das oficinas ata unha política de apoio social.

Noutro sentido, este cambio cualitativo tamén ha de ser percibido polo cidadán; que este note que a súa Administración é modélica porque soubo adapta-la súa estrutura ás demandas da sociedade sobre a que se establece; que o cidadán sinta a Administración como algo propio, e incluso que se identifique o máis posible con ela. “A motivación será o conxunto de todos estes procesos. O funcionario debe atender a este reto”. O devandito cambio cualitativo posúe dous elementos:

1. Que exista a necesaria publicidade e constatación da eficacia e eficiencia de cada unidade organizativa no desempeño da súa misión. De aquí que se valore como necesaria a suficiente flexibilidade de adaptación ó servicio encomendado, o que, visto pola outra cara, ha de preve-lo estímulo adecuado por parte da organización para promover que o servicio se cumpra motivada, eficaz e eficientemente, polo que será preciso un diálogo coas unidades que así non o fagan, co fin de evitar erros.

2. Que a reestructuración da función pública vaia unida á recepción de técnicas instrumentais (fundamentalmente, a informática) que permitan que operen mellor as unidades. Producirase deste xeito un incremento da produtividade da Administración, útil para o exterior pero tamén, indubidablemente, para a propia organización.

Finalizou a súa exposición o Sr. conselleiro, facendo ilusionado fincapé nunha triple conceptualización do tema

central da xornada, a **motivación** do persoal ó servizo da Administración:

- a. **Motivación** como estímulo persoal para cumprir cada un coa súa tarefa cotiá.
- b. **Motivación** como ilusión, como satisfacción polo deber cumprido, e non como amarga e inevitable obriga. Conciencia-lo funcionario de que cada un deles é un instrumento importante porque cumpre unha función social.
- c. **Motivación** como rescate do orgullo de ser funcionario público, non como un privilexiado en momentos de crise, senón como un traballador ó servizo de toda a sociedade por completo.

A xornada propiamente dita iniciouse cun relatorio da directora da mesma verbo da xestión de recursos humanos nas administracións públicas e, comparativamente, na empresa privada, e a motivación do persoal en ámbolos campos. Efectuou a redactora, cunha insistencia que consideraba pertinente, unha valoración da dimensión humana, básica en tódalas organizacións e empresas. Ó mesmo tempo, non cabe enganarse –apuntou– acerca de que a auténtica proba de lume para aquelas, estriba en conseguir de verdade que as persoas traballen satisfactoriamente e se sintan motivadas, o cal esixe, coas actuais técnicas de traballo máis complexas do que antano, que exista un maior nivel de información, preparación e, sobre todo, capacidade de iniciativa persoal, cuestión de capital importancia nuns países desenvolvidos cunha man de obra que é escasa, cara e altamente especializada, e por iso pode converterse en factor decisivo do éxito ou do fracaso empresarial. O papel fundamental que ha de desempeñar-la motivación no traballo, ha de se pór fóra de toda dúbida, xa que, en opinión da autora, se non medra a produtividade, teremos que enfrontarnos ó estancamento económico e a unha grave tensión social.

Tras estas consideracións xerais, a relatora pasou a tratar os elementos diferenciais na dimensión humana da Administración pública, e comentou que unha motivación eficaz dos empregados públicos pasa por crear-las oportunidades que lles permitan satisfacer-las súas necesidades e desexos, persoais e/ou profesionais, e por establecer-lo vínculo que os comprometa coa Administración pública como empresa. Para iso, estimou imprescindible contrarrestar-la seguridade

no traballo que ofrece a función pública, co necesario complemento de oportunidades de mellora e desenvolvemento profesional; de tal xeito, abríranse as portas á motivación a través da “mobilidade funcional”, o que no repercutiría senón nunha vía de enriquecemento da función. En idéntico ton, formulouse o problema dunhas retribucións que non discriminan entre bos e malos rendementos.

Se seleccionamos de entre a grande pluralidade de contidos da conferencia, parécenos importante acentuar coa autora o factor do traballo en si mesmo como fonte de motivación, nun sector onde a monotonía e a rutina poden causar auténticas desfeitas. É certo que, nos últimos anos, as características do traballo na Administración variaron substancialmente, en parte, pola incorporación progresiva de tecnoloxías da información, pero tamén pola forte renovación do persoal das administracións públicas experimentada nos últimos dez anos, ó tempo que o afastamento das formas burocráticas de organización serviron para aumentar os métodos de traballo en colaboración, desconcentrar así a toma de decisións, e reduci-los niveis xerárquicos e potencia-lo papel dos postos directivos.

En similar senda ha de situarse a revalorización do público que intensifique o “vínculo” como estratexia de xestión de recursos humanos propiciatoria dunha mellora da motivación, o que, pola súa vez e simultaneamente, require aceptar como factor de cambio o estado de ánimo que se necesita para unha nova xestión no sector público, o *protagonismo* dos propios funcionarios, asociándoos ó proceso de modernización administrativa.

E todo iso como vía para pescudar no núcleo central do relatorio, referido á transcendencia da motivación dos empregados públicos á hora de asegura-la eficiencia, eficacia e obxectividade esixidas pola Constitución. E, neste aspecto, non se pode obvia-la alusión ó decisivo papel que desempeñan en toda a armazón os postos directivos, tanto polo rol que xogan na organización, como polas repercusións que o estilo directivo ten na motivación do resto do persoal. É por iso que a parte final da conferencia se dedica a analiza-las diversas cualidades (madurez emocional, independencia, espírito emprendedor, etc.), que han de atesoura-los servidores públicos que exerzan estes cargos.

A última conclusión da autora resulta tan sinxela como suxestiva: se os vicios adquiridos pola Administración do

Estado en varios séculos de existencia parecen, en ocasións, indelebles, na Administración das comunidades autónomas o cambio de mentalidade que esixe unha mellora da motivación dos empregados públicos pode ser moito máis asequible, precisamente e sobre todo, se procuran non adquirir mimeticamente aqueles.

O segundo relator, D. Pablo Fernández García, subdirector xeral de Relacións Laborais, abordou o tema das relacións laborais na Administración pública e a súa influencia na motivación. En primeiro termo, sintetizou a recente historia das mesmas ata o momento actual, e valorou a importancia do factor humano como elemento productivo. A continuación, describiu un flamante estudio Delphi realizado entre directivos da Administración do Estado, no cal se puña de manifesto como principal factor de motivación a pertenza a unha organización seria, é dicir, unha organización claramente definida, cuns obxectivos explícitos e cunha xerarquía competente. Neste punto, o autor amosouse partidario de revitaliza-lo papel do directivo, e investilo de poderes e facultades empresariais, fronte ó principio da coexistión e coparticipación na dirección.

Axiña, pasou a analiza-lo núcleo central da súa proposta, e referiuse á relación entre sociedade, sistema productivo, sistema de relacións laborais e estratexias de motivación. O punto de partida para un deseño de motivación estriba no desenvolvemento endóxico que refugue de modelos importados, e se axeite a cada país, á clase de empresa e de traballo, ó prototipo de relacións laborais existentes e, fundamentalmente, ás características de cada traballador. Neste sentido, estudia tanto unha serie de manifestacións concretas no sistema español, como a modernización que a lexislación administrativa intentou orientar nos últimos anos, que, ó ser eminentemente participativa, incidiu moi positivamente na súa estruturación final, xa que, en opinión do relator, o acordo final non contén a penas diferencias con outros que se redactaron en sectores productivos privados.

Concluiu o autor citando que “os procesos de motivación colectiva, achéganlles ás organizacións uns resultados moi superiores a calquera outro sistema ou método de motivación que se utilice e que a implantación da cultura da negociación, vai sumarlle un valor engadido inapreciable a calquera proxecto innovador”.

Cerrou a sesión matinal D. Miguel Ordozgoiti de la Rica, subdirector xeral de Promoción Profesional, que falou da imaxe social dos funcionarios públicos e a súa motivación profesional. Na súa disertación efectuou unha análise das causas polas cales a maioría dos cidadáns non efectúa unha valoración favorable dos funcionarios públicos, atmosfera de opinión que inflúe -moitas veces determinadamente- na súa propia autoconsideración e no desempeño das súas tarefas profesionais.

Simultaneamente, o que o autor denomina “ofensiva xerencial” –imitación de esquemas norteamericanos– dos últimos anos que enzalzou a obsesión polo privado, “produciu tamén moito desconcerto e desmoralización entre os funcionarios”, o que o levou a sinalar que a recuperación do orgullo profesional dos funcionarios públicos pasa, polo menos en parte, por encontrar respostas ante as demandas da sociedade, pero baseadas na propia tradición administrativa.

É por iso que o autor suxire unha serie de trazos que, ó seu xuízo, habería de ter ou os sistemas de carreira na Administración pública, orientados a eleva-la motivación, e concluía indicando que, aínda que con exquisita prudencia, se deberían desliga-las retribucións das funcións, o que introduciría grandes doses de motivación e dinamismo nas organizacións, sen cometer inxustizas retributivas e permitiría que a pegada deixada por un mal directivo se borre sen máis e sen perpetuarse na estrutura da organización. “Fariamos, quizais, con iso un grande servizo á modernización da Administración e lograríámolo, paradoxalmente, rescatando conceptos pretendidamente antigos”, meta que nun momento anterior da exposición propugnaba o relator.

Xa na sesión de tarde, a primeira intervención correspondeulle a D. José Luis Espinosa Álvarez de Lara, consultor de Organización, Recursos Humanos e Informática, baixo o título de “Aspectos económicos, profesionais e sociolóxicos da motivación laboral. Diferencias entre o sector público e o privado”. Comezou analizando, no ben estruturado relatorio, a definición e as teorías sobre a motivación para, axiña, pasar a expo-lo concepto de incentivo do traballo e as súas clases, así como os elementos da incentivación.

Entre os diversos incentivos, o autor distingue entre os intrínsecos ó traballo, é dicir, os aspectos do mesmo que

resultan en por si atractivos para o traballador, o cal obtén satisfacción do seu propio traballo, e os extrínsecos. De entre os primeiros salienta a adecuación persoa-posto no esquema organizativo, o enriquecemento e rotación de tarefas, as boas condicións de seguridade e hixiene no traballo, o desenvolvemento e promoción profesionais, as apropiadas canles de comunicación e a participación do traballador no deseño da súa tarefa. Como conclusión de todos eles sinala que do que se trata é de buscar un terreo de perfecta harmonía entre os intereses da organización e do traballador, e, así mesmo, postula que cando a motivación intrínseca falla, é difícil soste-la extrínseca.

Analiza nesta, como colofón, varios tipos de incentivos:

1. Os psicolóxicos, e, pola súa vez, dentro destes, o recoñecemento de valía e logros, o plan de carreiras profesionais, a comunicación, a participación, a formación e o feito de lles outorgar importancia ás persoas que fan funciona-la organización.

2. Os económicos, fundamentalmente a remuneración do traballador, a cal pode ser fixa en metálico, variable en metálico, en especie, e diferida. En calquera delas o máis importante para incentivar é que presente equidade interna e competitividade externa; tamén para o estricto campo das administracións públicas.

Interveu en segundo lugar, D. Francisco González Serrano, catedrático de psicoloxía social da Universidade compostelá, quen tratou das bases psicolóxicas da motivación laboral. A conferencia –moi técnica– introduciuse salientando a necesidade de non descontextualiza-la motivación dos diversos condicionantes que rodean a vida do individuo, cara a establece-los programas ou plans de modo adecuado. No caso da motivación laboral, hai que referirse a unha serie de determinantes:

1. Características do traballo. Destácase a necesidade de pór en conexión os elementos do traballo e os factores individuais; dos primeiros, por exemplo, son dignos de mención a variedade do traballo, o interese da actividade, e a autonomía ou liberdade de acción no traballo, que permite a responsabilización por parte do suxeito. Estas serían as características do contido do traballo, pero hai que dar un segundo paso, o das estratexias de intervención máis axeitadas para actualalas, e destas describe

dúas intimamente relacionadas: o enriquecemento do traballo e o deseño de postos.

2. Características dos individuos. Serían, en primeiro lugar, as necesidades, as cales motivan por canto implican un estado de privación ou insatisfacción que nos empuxa (ou motiva) a neutralizala ou satisfacela; en segundo termo, os obxectivos que se cuestionan os individuos verbo do traballo, que posúen un impacto motivacional na medida en que a súa existencia lle outorga unha finalidade á acción; en terceiro lugar, intimamente relacionadas co anterior, sitúanse as expectativas (crenzas de que certas accións irán seguidas de determinados resultados); en cuarto, a autoeficacia percibida, “definible como a probabilidade subxectiva de realizar exitosamente unha acción”.

Aínda que o autor deixou anunciado que se poderían citar outras características tamén relevantes, acoutou aquí a súa relación para finalizar dedicándolles unhas palabras ás actitudes cara ó traballo, no sentido de que o significado que o traballo ten para as persoas, incide dun modo directo sobre a motivación laboral.

Rematou a xornada D. Manuel Eduardo Martínez Oubiña, inspector de Servicios da Xunta de Galicia, que falou sobre as remuneracións na motivación do persoal e a retribución segundo o rendemento. Tras efectuar un introito no que se refería ó individuo como centro da motivación e propuña diversas medidas implicadoras que eviten o aburrimiento e a rutina no traballo, tales como a mellora das relacións interpersoais, o arranxo das condicións materiais do traballo, a rotación e promoción, etc., que envolvan o individuo na tarefa que realizar, fixo explícito como unha destas medidas básicas –aínda que non a única– é a mellora do sistema de remuneración.

Este último pode conter remuneracións directas (salarios) ou prestacións indirectas, coma os seguros de vida, pensións, garderías, estudos, etc. Sinalou o autor como, na actualidade, as retribucións atópanse mediatizadas por un escenario externo totalmente alleo ó control da organización: o mercado, condición pola que é necesaria a flexibilidade como característica esencial do modelo de remuneración.


Posteriormente, cinxiuse o relator á remuneración no estricto campo da lexislación funcional, estimou que

aínda que tradicionalmente foi un dos compoñentes máis deteriorados da función pública española, desde 1984 o lexislador outórgalle con claridade primacía á importancia das retribucións ligadas ó desempeño do posto de traballo, algúns dos elementos das cales (complemento específico, complemento de produtividade) describe a continuación. Sen embargo, este sistema tamén orixinou distintos problemas que se intentan paliar cun novo esquema elaborado polo Ministerio para as Administracións Públicas, que atende a un elemento subxectivo e a un elemento obxectivo de cada posto de traballo.

De todo iso infírese que nos modelos de retribución típicos do sector público, a flexibilidade non é precisamente a nota dominante, e están ademais ausentes a integración coa avaliación do rendemento e outros aspectos da xestión de recursos humanos. É por iso que se provocou un crecente distanciamento do atractivo profesional deste sector en comparación coa empresa privada, aínda que as novas políticas salariais tentan unha aproximación ós principios imperantes nas retribucións no sector privado, especialmente en catro ámbitos: mercados, estruturas de remuneración, facultades dos directivos e rendemento.

Neste último fixou especial atención o conferenciante nas súas palabras finais, onde, tras analizar comparativamente as reformas nesta liña dos países do noso contorno, propugnou que sería positivo que se comezasen a aplicar no Estado español -e concretamente en Galicia, onde xa se albiscan algúns sinais-, porque, malia que poida crear unha dose de competitividade e tensión entre os funcionarios, indubidablemente levará consigo unha importante carga de motivación no persoal ó servicio das administracións públicas, "que a partir de agora comprenderá que traballar ben ou mal na Administración non é igual e que, polo tanto, o seu esforzo e bo facer, terán a súa compensación e recoñecemento".

Xa por último, habería que salienta-lo fructíferos que resultaron os coloquios habidos, intercalados entre relatorios, por máis que non poidan quedar reflectidos nesta crónica. Clausurou tan intensa xornada D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, que destacou como se acadaran cumpridamente os obxectivos propostos coa súa realización, xa non só pola masiva asistencia de funcionarios ó servicio das diversas administracións públicas galegas, senón porque se lograra

ofrecer unha panorámica do tratamento dos recursos humanos na Administración pública comparándoo co sector privado, analiza-las técnicas consolidadas neste campo para mellora-lo rendemento e a eficacia das unidades administrativas, e estudia-lo clima e a cultura das organizacións administrativas ó analiza-las causas da desmotivación do seu persoal, co propósito, xustamente, de obte-lo efecto contrario. 



BIBLIOGRAFÍA E
RECENSIÓNS

Manuel Colmeiro: un ilustre administrativista galego

Xaime
Rodríguez-Arana
Muñoz

Ed. Escola Galega de Administración Pública,
Santiago de Compostela, 1994.

1. O profesor Rodríguez-Arana publicou un pequeno libro sobre a figura egrexia de don Manuel Colmeiro (1818-1894) con ocasión do centenario do seu falecemento. O opúsculo, malia a estar escrito en galego, é de doada lectura, e nel destácase unha das principais achegas do ilustre xurisconsulto galego, como é a da investigación histórica das institucións.

A través das páxinas do libro, que se divide en seis apartados (Introducción, A EGAP e Manuel Colmeiro, O dereito administrativo no profesor Colmeiro, A volta a Colmeiro e á investigación histórica no dereito público español, O Goberno, a Administración, a separación de poderes, o Estado, a lei, a liberdade e a xustiza en Colmeiro, Reflexión final), Rodríguez-Arana amosa, cun amplo soporte de citas de administrativistas contemporáneos, a necesidade, utilidade e eficacia da investiga-

ción histórica no dereito público, e conecta deste xeito co método de Colmeiro, o cal lle permitiu elaborar unha obra e construír un sistema autenticamente paradigmático para o dereito público español. Á parte diso, o libriño fai fincapé na posición que dentro do discurso de Colmeiro teñen o Goberno e a Administración, así como o papel da lei e das liberdades públicas.

Dinos o autor que Colmeiro como home do seu tempo ten unha obra sen dúbida impresionante, pero que debe considerarse e valorarse no seu xusto sentido (p. 84), e que, polo tanto, convén fuxir de simplificacións, que con frecuencia só conducen á terxiversación do significado da súa obra.

O libro, aínda que con pretensión divulgativa, ten un evidente valor porque logra rescata-lo núcleo central das ensinanzas do mestre decimonónico co espírito sintético que este tipo de publicacións ten: o papel transcendental da análise histórica e a superación do simple comentario aséptico de leis e decretos, a importancia da Administración Pública na vida do home ("La Administración como poder o la Administración aplicada acompaña al hombre desde la cuna al sepulcro"), o obxecto do dereito administrativo, etc. E pon na pista para ir descubriendo as virtualidades que aniñan na obra dun dos pais do dereito administrativo do século XIX, que, por desgracia, non é todo o coñecido que a altura do seu talento merece.

2. Non é certamente España un lugar no que a historia se considere no que vale. Mais cando se trata de coñecer-la propia historia o panorama é, se cabe, aínda máis sombrío. A cotío compróbase como calquera estudante medio sabe con máis precisión e detalle as causas da guerra de secesión norteamericana ou o ano no que Abraham Lincoln sufriu un atentado que lle produciu a morte, que cal foi o significado da época moderada para o Estado. E se isto acontece coa historia en xeral e con aqueles que se atopaban no escaparate do seu tempo, máis fondo é o descoñecemento cando se pasa á historia particular das ciencias, ó cerne dos acontecementos ou o papel das persoas que estaban por detrás, sobre as cales a ignorancia é case absoluta. Iso conduce ó feito de que figuras significativas para a evolución cultural de todo un pobo sexan ilustres descoñecidos. Pénsese en Javier de Burgos, Gumersindo de Azcárate ou no propio Azaña, verbo dos cales no mellor dos casos téñense dúas ou tres ideas tópicas, que tanto serven para enxalzarlos coma para denigralos, segundo o libre criterio de quen tome a idea. Hai, pois, non só un descoñecemento global

e pormenorizado dos acontecementos e das institucións que é, como ben di Nieto, literalmente arrepiante, senón unha ignorancia dos protagonistas. Porque a historia e, polo tanto, a historia das ciencias, fixérona homes e mulleres, os cales tiveron un determinado talante ideolóxico e cultural, e desenvolveron as súas vidas en determinado contexto político, económico e social. Coñece-la evolución dos protagonistas de xeito obxectivo e rigoroso, saber daqueles que con maior ou menor fortuna escribiron unha frase ou un libro na historia, é absolutamente fundamental para ter unha idea cabal dos acontecementos e institucións do pasado; e, así mesmo, para comprende-lo presente. Por esta razón é oportuna a saída deste traballo de Rodríguez-Arana nun ano coma o de 1994 no cal se cumpren 100 anos do falecemento do Manuel Colmeiro, pois xunto ó recordatorio e merecido recoñecemento, serve para esculcar no pasado e tirar deste as conclusións ou ensinanzas que sexan pertinentes.


Colmeiro, que foi catedrático, xurista, historiador, economista, inspector xeral de Instrucción pública, deputado, senador, etc. deixou unha obra monumental en dereito, historia e economía. Vista coa perspectiva que dá o tempo asombra que no malparado e desfeito século XIX español xermolase e crecese unha figura intelectual de tal calibre, que moi ben se pode parangonar, coas matizacións que se queiran, coas do Renacemento, as cales producen admiración e perplexidade nos homes contemporáneos, que sen dúbida teñen horizontes máis exiguos e lóxica de especialistas. Porque Colmeiro non foi un diletante ou un xeneralista, senón un experto que co método axeitado acadou penetrar coas súas investigacións nos núcleos centrais das disciplinas nas que traballou. Proba diso foi a súa influencia no dereito estranxeiro da que deron conta autores como Laferrière ou Batbie, ou a súa contribución ó coñecemento da historia da economía (a súa *Historia de la economía política en España*). No ámbito do dereito público a súa achega foi transcendental. O abandono do método esexético e o afondamento na investigación histórica das institucións permitiulle ó dereito administrativo dar un salto cualitativo no século XIX.

Convén transcribir un parágrafo da *Enciclopedia Larousse* (tomo III, reimpresión de 1979, p. 55) para ter unha visión precisa da figura de Colmeiro:

“Como jurista adoptó el método histórico y sistemático y estudió las instituciones sociales, administrativas y políticas en su realización histórica abandonando el método puramente exe-

gético, hasta entonces usado. Sistematizó el derecho administrativo y fue uno de sus forjadores en España, influyendo en varios tratadistas extranjeros, en especial en Batbie y De Gioannis. Al reducir los poderes políticos en dos fundamentalmente, el de dictar leyes (legislativo) y el de aplicarlas (ejecutivo y judicial), se avanzó a las teorías kelsenianas, formuladas en el campo administrativo por Merkl”.

Estas palabras deixan claro o calado da obra do autor galego, a súa influencia no dereito estranxeiro e a idoneidade do método utilizado. O seu *Dereito administrativo español*, con edicións de 1850 (1ª), 1858 (2ª), 1865 (3ª) e 1876 (4ª), con apéndice de 1880, é de consulta case obrigada para o coñecemento das normas e institucións decimonónicas.

3. A publicación do opúsculo de Rodríguez-Arana é oportuna e útil, pois máis aló de facer unha haxiografía, trata de recuperar unha figura e un patrimonio da cultura xurídica española e europea. O coñecemento da magna obra de Colmeiro, do mesmo xeito ca doutros autores do século XIX, é unha necesidade básica para ter unha idea cabal de moitas das institucións do dereito público actual. A reflexión (e, no seu caso, a crítica) sobre a obra destes autores constitúe unha auténtica esixencia para que o avance do dereito administrativo sexa unha realidade. Se o dereito estranxeiro como perspectiva de análise non se pode rexeitar, o que non é admisible é a relegación, a prol do foráneo, do dereito histórico. Convén salientar esta evidencia porque ás veces prodúcese a importación acrítica de figuras e o paralelo desdén do propio, ou máis simplemente a apelación ó pasado sen un coñecemento preciso do mesmo. Cómpre saber, pois, os límites do horizonte que toda época ten, a obra dos seus protagonistas e o significado desta: é tarefa prioritaria para o progreso do dereito público. O libro de Rodríguez-Arana inscríbese nesta orientación. 

Manuel J. Sarmiento Acosta

Profesor titular de dereito administrativo
Universidade das Palmas de Gran Canaria

Procedimiento administrativo
(Ponencias del IV encuentro
hispano-argentino sobre derecho
administrativo)

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Jesús González Pérez,
Rodolfo Carlos Barra, Juan Carlos Cassagne,
Julio Rodolfo Comadira, Fernando Garrido Falla,
Francisco González Navarro, Jesús González Pérez,
Laureano López Rodo

Ed. Escola Galega de Administración Pública,
Santiago de Compostela, 1994

A obra de razón contén a análise que da recente Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, Lei 30/1992, do 26 de novembro fixeron autores do prestixio de Laureano López Rodó, Francisco González Navarro, Fernando Garrido Falla e Jesús González Pérez, os que, como veremos, realizaron importantes reflexións sobre o procedemento administrativo e a Administración.

Así mesmo, na obra da presente recensión recóllense os relatorios de destacados exponentes da doutrina administrativista arxentina, concretamente, de Rodolfo Carlos Barra, ministro de Xustiza de Arxentina e catedrático de dereito administrativo da Universidade de Santa María de Bos Aires, Julio Rodolfo Coma-

dira catedrático de dereito administrativo da Universidade da Prata e Juan Carlos Cassagne catedrático de dereito administrativo da facultade de Dereito e Ciencias Sociais da Universidade de Bos Aires.

Podemos dividir esta obra en tres partes claramente diferenciadas:

I. Prólogo. Elaborado por D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña e director da Escola Galega de Administración Pública, á preocupación do cal pola realización de actividades de estudio e difusión de cuestións relacionadas coa Administración pública e o dereito público se debe a realización das xornadas que fixeron posible a confección desta importante e significativa obra.

II. Introducción. A cargo do eminente catedrático de dereito administrativo e académico de número das Reais Academias de Ciencias Morais e Políticas e de Xurisprudencia e Lexislación, D. Jesús González Pérez.

III. Relatorios. Esta terceira parte está integrada polos relatorios que se expuxeron nas “Xornadas de estudio sobre procedemento administrativo (IV encontro hispano-arxentino)”, que tiveron lugar en Santiago de Compostela, os días 15 e 16 de febreiro de 1994.

D. Laureano López Rodó dedicou a súa exposición ó estudo do procedemento administrativo na súa conceptualización de garantía dos administrados, e chegou á conclusión de que se a finalidade primordial do procedemento administrativo é a de garantir-las dereitos dos cidadáns, ben se ve que a nova lei, lonxe de os garantir déixaos en suspenso, e recorre inicialmente a unha instrucción da Subsecretaría do Ministerio para as Administracións Públicas, non publicada no BOE, o que contravén o principio de “a publicidade das normas”, consagrado no artigo 9.3 da Constitución e, posteriormente dicta un Real decreto-lei que deixa en absoluta escuridade a quen non coñeza a mencionada instrucción reservada que cita con carácter provisional cales son os artigos que non se poden considerar vixentes da nova Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, en materias tan importantes coma o silencio administrativo e os recursos administrativos.

Pola súa banda, D. Rodolfo Carlos Barra dividiu a súa exposición, dedicada ó estudo dos “Actos regulados e discrecionais. A súa problemática e o seu control”, en cinco partes, que son as que a seguir se expoñen:

1. Actividade regulada e discrecional. O relator afirma que é común e uniforme distinguir na actuación da Administración, entre actividade regulada e discrecional, mais que tal distinción malia a ser correcta, quizais non é absoluta. Tras expo-las razóns que serven de fundamento á citada aseveración chega á conclusión de que, sen deixar de aludir á case docente clasificación de regulado-discrecional, mellor sería falar de esixible ou inesixible por parte de terceiros.

2. Ámbitos de exercicio da discrecionalidade. Dedicada este apartado ó estudo dos que, ó seu xuízo, constitúen os grandes rubros ós que queda limitada a actividade discrecional da Administración pública: discrecionalidade a) por opción técnica; b) por concreción dos conceptos xurídicos indeterminados; c) na decisión política; e por último, d) na actividade regulamentaria.

3. O control da actividade discrecional. O que se controla na actividade discrecional, afirma, non é en realidade o exercicio mesmo da decisión discrecional, senón os seus presupostos.

4. O impugnante. Os actos regulados, salvo aqueles que non transcenden da esfera interna da Administración ou a relación entre poderes (polo tanto non serían auténticos actos administrativos) teñen un destinatario preciso. Sen embargo, isto non sempre ocorre cos actos administrativos discrecionais, xa sexa porque a ninguén lle prexudican ou porque o prexudicado non pode cuestionalo mérito do acto.

5. O papel dos xuíces. En opinión do relator, o papel dos xuíces ó revisa-la actividade discrecional da Administración é de maior complicación ca no suposto de control da actividade regulada.

O terceiro relatorio pronunciouno D. Francisco González Navarro, que falou sobre "O chamado procedemento administrativo común". A primeira cuestión formulada polo relator centrouse na posibilidade ou non de falar da existencia de "un" procedemento administrativo común, cuestión esta que tras unha análise polo miúdo, resolveu negativamente, e asegurou de forma taxativa que "non hai "un" procedemento administrativo común, senón varios, se cadra moitos". A segunda cuestión abordada na exposición de razóns foi a relativa ás competencias das comunidades autónomas na Constitución e nos estatutos de autonomía. Polo que respecta ós estatutos, o profesor constatou que sobre estes non hai ningunha dúbida sobre esta posibilidade, e polo que respecta á Constitución a inter-

pretación que vén defendendo desde hai varios anos sobre o artigo 149.1.18 CE lévao a soste que non hai inconveniente en admitir que unha Comunidade Autónoma pode dicta-la súa propia lei sobre procedemento administrativo sequera sexa dentro do marco constitucional. A exposición concluíu coa referencia ó feito de que o Estado dicta os principios, as regras indeclinables, en fin, todo o que é preciso, para que non aparezan uns cidadáns discriminados respecto doutros. E as comunidades autónomas poden legislar tamén na materia en relación con sectores ou parcelas concretas da súa actividade e tamén, se así o aconsella o principio de economía normativa, para varios deses sectores conxuntamente, e incluso con carácter xeral para calquera suposto imaxinable da súa actuación. Pero, iso si, axustándose sempre á lei básica estatal en materia de procedemento administrativo.

A continuación, D. Julio Rodolfo Comadira, referiuse ó “Sistema de nulidades do acto administrativo”.

O profesor, para quen o acto administrativo é unha declaración emitida por un órgano estatal, ou un ente público non estatal, en exercicio de función administrativa, baixo un réxime xurídico exorbitante, productora de efectos xurídicos directos e individuais respecto de terceiros, analizou os dous tipos de elementos integrantes do acto, isto é, os esenciais e os accidentais, para pasar a continuación a estudia-lo sistema de invalidez coa obrigada distinción entre nulidade absoluta e nulidade relativa, e a distinción, así mesmo, entre nulidade manifesta e non manifesta.


D. Fernando Garrido Falla falou sobre “A obriga de resolver: actos presuntos e silencio administrativo”, que como todos saben, constitúe un dos cabalos de batalla da Lei 30/1992, do 26 de novembro. Referiuse á obriga de resolver que lle asiste á Administración pública, ó silencio administrativo, ó acto presunto e á súa certificación na nova lei, para concluír cunha breve referencia ós dereitos preexistentes, que, ó seu xuízo, son en principio aqueles que derivan da propiedade e das liberdades individuais.

O último relator arxentino D. Juan Carlos Cassagne, referiuse á suspensión dos efectos dos actos por vía administrativa e xudicial e postulou a necesidade de articular un sistema que combine as garantías e prerrogativas administrativas coa protección e respecto dos dereitos dos administrados.

Finalmente, D. Jesús González Pérez referiuse a “A revisión dos actos administrativos”, e abordou cuestións tales

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

como as prerrogativas das administracións públicas e a revisión dos seus actos, os límites, clases e regulación da revisión, así mesmo estudiou a chamada revisión de oficio dos actos nulos e anulables, para concluír coa referencia ós recursos administrativos.

En suma, trátase dunha obra na que se recollen as reflexións de xuristas españois e arxentinos de recoñecido prestixio sobre o procedemento administrativo en particular e sobre a Administración pública en xeral. 

Ana M^o Blanco Nespereira

Bolseira da EGAP

Instituciones de derecho urbanístico

Antonio
Carceller
Fernández

Ed. Montecorvo, Madrid, 1992

○ profesor Carceller Fernández recolle no seu libro unha completa panorámica das institucións urbanísticas no noso país. No dito texto insérense as modificacións introducidas pola aprobación do Texto refundido da Lei sobre o réxime do solo e ordenación urbana, conforme co previsto na Lei 8/1990, do 5 de xullo, sobre reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo.

É un libro extenso, seiscentas dezasete páxinas, que se cinguen a ofrecer unhas primeiras nocións sobre esta parte do noso ordenamento xurídico, cunha exposición sucinta, aínda que sistemática e completa, da nova lexislación urbanística, con referencias ás últimas teses doutriniais e ós novos criterios asentados pola xurisprudencia. Trátase, en definitiva, dunha obra de carácter elemental.

A obra está dividida en cinco títulos e estes en trinta e cinco capítulos:

Título I. Introducción

O autor comeza a súa exposición cun capítulo dedicado ó concepto de urbanismo e á súa relación co dereito. A seguir, realiza un breve repaso histórico do dereito urbanístico español; para pasar a se referir á Lei de 1956 e ás súas posteriores modificacións. Así mesmo, inclúe neste título, o estudio da organización administrativa que, loxicamente, no novo texto refundido, referido á lexislación estatal, perdeu peso específico. E por último, estudia o réxime xurídico.

Título II. Planeamento

Capítulo primeiro, dedícallo o autor, ó Plan Urbanístico Xeral, tipoloxía, xerarquía e límites legais da potestade do planeamento.

Capítulo segundo, contén unha sucinta referencia á tipoloxía do planeamento urbanístico, e diferencia no seu estudio tres bloques: en primeiro lugar, o Plan nacional de ordenación e os plans directores territoriais de coordinación; en segundo lugar, o Plan xeral municipal, plans parciais, estudos de detalle e Normas complementarias e subsidiarias do planeamento; e en último lugar, a planificación sectorial, integrada polos plans especiais.

Capítulo terceiro, contén unha sucinta exposición sobre as infraestructuras urbanísticas básicas: estradas, ferrocarrís, portos, aeroportos, aeródromos, fornecemento de auga, saneamento e subministración de enerxía, praias e costas.

Capítulo cuarto, no que se estudian, de xeito breve, os plans municipais, instrumentos estes que, como todos saben, constitúen a base do sistema de planeamento regulado na Lei do solo. É digna de mención a inclusión neste capítulo do Proxecto de Delimitación do Solo Urbano, ó que a vixente Lei do solo, seguindo o criterio sentado polo Regulamento de planeamento, considera instrumento de planeamento.

Capítulo quinto, dedícallo o autor, ós instrumentos planificadores de desenvolvemento.

Capítulo sexto, contén unha sucinta referencia ás áreas de repartición e ó aproveitamento tipo. É salientable a inclusión dun exemplo sobre cálculo do aproveitamento tipo, que facilita considerablemente a comprensión deste concepto.

Capítulo sétimo, trata o autor os actos preparatorios da aprobación do plan en xeral, con especial consideración á suspensión do outorgamento de licencias, á que lle outorga a consideración de medida preventiva, establecida coa finalidade de salvagarda-la eficacia das previsións sobre reforma da ordenación urbanística, contidas ou que se poidan conter nos instrumentos de planeamento en formación.

Doutra banda, alúdese brevemente á competencia para a formación do instrumento de planeamento de que se trate, así como, ós trámites que seguir para a súa aprobación, ata chegar ó elemento esencial da publicación.

Capítulo oitavo, onde o profesor estudia a adaptación do Plan xeral, vixencia, modificación e revisión dos plans.

Capítulo noveno, trata, de forma esquemática, da iniciativa e colaboración particular na formación dos plans. A xuízo do autor é admisible a formación por parte dos particulares de plans parciais proxectos de urbanización; mais resulta incomprendible que estes asuman a tarefa de formular plans xerais ou plans especiais, aínda que sexa innegable a súa participación na formación, especialmente a través do dereito de iniciativa e información que lles recoñece a Lei do solo.

Capítulo décimo, onde o autor trata os efectos da aprobación dos plans. Así:

En primeiro lugar refírese á natureza xurídica do plan, e afirma que se trata dunha disposición de carácter xeral productora de normas xurídicas.

En segundo lugar distingue dous conceptos: publicación, que determina a inmediata executividade do plan, e publicidade, carácter público dos plans, que dicir, que calquera persoa poderá, en todo momento, consultalos e informarse sobre os mesmos.

En terceiro lugar estudia a executividade (desde a publicación) e a acción de oficio.

En cuarto lugar refírese á prohibición de dispensas.

E por último trata a lexitimación das expropiacións.

Título III. Réxime urbanístico da propiedade do solo

Capítulo primeiro, baixo o epígrafe "Principios xerais" o autor expón os principios rectores do réxime urbanístico da propiedade do solo, establecidos a partir da Lei 8/1990, do 25 de xullo, de reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo.

Doutra banda, analiza o contido da propiedade no dereito comparado e no dereito español (leis de 1956 e de 1975).

Capítulo segundo, onde o autor estudia a diferente significación dos conceptos de clasificación e cualificación do solo.

Capítulo terceiro, que trata do réxime urbanístico das diferentes clases de solo: non urbanizable, urbanizable non programado, urbanizable programado e urbano.

Nos capítulos seguintes o autor estudia, coa mesma finalidade simplificadora que preside todo o texto, as valoracións, a expropiación urbanística e a venda forzosa e os instrumentos de intervención no mercado do solo, obxecto no novo Texto refundido de senllos títulos independentes.

Título IV. Xestión urbanística

Capítulo primeiro, dedícao o autor á execución do planeamento, e defíneo como desenvolvemento das determinacións do plan mediante a transformación xurídica, que se leva a cabo con aplicación dos sistemas de actuación e a transformación da realidade física a través do Proxecto de urbanización e dos proxectos de edificación.

Como resulta evidente, inclúe neste capítulo o estudio dos proxectos de urbanización, dado que se trata de proxectos técnicos de obras referidos ó conxunto das urbanizacións cunha finalidade que é a de executar materialmente e en forma íntegra e sistemática a acción urbanizadora.

Capítulo segundo, onde trata o autor dous dos sistemas de actuación, en virtude dos cales se desenvolven as unidades de actuación. Estes sistemas son o de compensación –no que alcanza a súa cima a iniciativa e participación dos propietarios–, e o de expropiación –no que esta iniciativa e participación tende a desaparecer–.

Capítulo terceiro, refírese ó sistema de cooperación cuns caracteres propios, que segundo di o autor son os seguintes: achega dos propietarios do solo de cesión obrigatoria, execución por parte da Administración das obras de urbanización a cargo dos propietarios e reparcelación dos terreos comprendidos na unidade de execución. Hai que salientar que a maior parte do capítulo está dedicada á reparcelación.

Capítulo cuarto, baixo a rúbrica “urbanismo concertado”, trata o profesor, a execución dos programas de actuación urbanística.

Capítulo quinto, que contén a análise das actuacións asistemáticas en solo urbano.

Capítulo sexto, onde se estudian as modalidades de obtención de terreos dotacionais segundo a clase de solo.


Título V. Disciplina urbanística

Capítulo primeiro, o autor estudia, baixo o epígrafe “Política de edificación”, os dereitos a edificar e á edificación –conceptos diferentes a partir da Lei 8/1990, do 25 de xullo de 1990, de reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo–, e a licencia de edificación.

Capítulo segundo, que contén unha sucinta referencia ó deber de conservación dos edificios e ós supostos especiais de licencia.

Capítulo terceiro, trata a análise das medidas de protección da legalidade urbanística, e aborda, naturalmente, o tema do resarcimento de danos e indemnización de prexuízos, dado que, a vulneración das prescripcions urbanísticas cualificadas de infracción leva consigo a devandita obriga.

Capítulo cuarto, para concluír o autor refírese á represión das conductas que se infrinxen contra o ordenamento urbanístico -dereito urbanístico sancionador.

En definitiva, trátase dun libro que malia a ser extenso, a súa sinxeleza e concisión na exposición fan del un texto de carácter elemental no estudio das institucións de dereito urbanístico, e hai que salienta-la abondosa referencia bibliográfica recollida ó principio de cada capítulo. 

Ana M^o Blanco Nespereira
Bolseira da EGAP

Normas para a presentación de orixinais

1. Os traballos serán orixinais non publicados total ou parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografadas a dobre espacio nunha soa cara e numeradas, incluíndo de se-lo caso e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en 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 colocarase o nome do autor ou autores, incluíndose ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañaranse 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 recolleranse ó final do manuscrito en folla á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:
Libros:
AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.
Artigos:
AUTOR (ano): Título do artigo, 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 engadíraselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).
As citas, nas notas de páxina, remítiranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.
12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismo, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegarase o enderezo postal e teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, a tódolos efectos.
15. Os autores comprométese a corrixilas probas de imprenta nun prazo de sete días, entendéndose que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:
Revista Galega de Administración Pública
EGAP. Fontiñas, s/n
15703 Santiago de Compostela.
Galicia. España.

IV Edición do Premio Manuel Colmeiro

REGAP

1. Obxectivos

Fomentar e distinguir estudos e traballos sobre a Administración pública de Galicia, desde unha perspectiva xurídica, económica, sociolóxica, etc.

2. Dotación

O premio será único e indivisible, e nesta cuarta edición estará dotado con 750.000 pesetas.

3. Requisitos dos traballos

Os estudos e traballos deberán ser inéditos.

Os traballos terán que entregarse en disco magnético normalizado, feito en calquera dos sistemas usuais de tratamento de textos e tamén impreso en follas A4, de 60 matrices e dobre espacio, e contar cunha extensión mínima de cen folios.

Nos traballos non figurará ningún dato persoal, debendo constar exclusivamente o seu título. En folio á parte, que se introducirá en sobre pechado, faranse constar os datos persoais do autor o título do traballo polo que se opte ó premio.

4. Xurado

O exame dos traballos presentados e, se é o caso, a proposta de adxudicación do premio corresponderalle a un xurado especial.

Estará composto por cinco persoas de recoñecido prestixio no ámbito da Administración pública nomeados polo Conselleiro da Presidencia e Administración Pública. A composición nominal do xurado farase pública no momento da resolución.

Se o xurado acorda oportuno, poderá declara-lo premio deserto.

A decisión do xurado, que será inapelable, terá lugar o 21 de novembro e notificaráselles a tódolos participantes.

5. Entrega e publicación do Premio

A entrega do Premio terá lugar na data que se determinará oportunamente.

A EGAP reserva para si o dereito a publica-lo traballo premiado.

6. Lugar de presentación

Os traballos presentaranse na Escola Galega de Administración Pública (Polígono das Fontiñas, rúa de Madrid, 2-4, 15703 Santiago de Compostela).

7. Prazo de presentación

Ata o 13 de outubro de 1995.

8. Información

DOG. nº 23, do 2 de febreiro de 1995.

EGAP - Servicio de Estudios, Investigación e Publicacións.

Polígono das Fontiñas, rúa de Madrid, 2-4

15703 Santiago de Compostela

Tel. (981) 57 08 00 ■ Fax. (981) 57 15 40



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1990 - 1995



V aniversario

ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA