

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número **10**

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

1995

10

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 Carme Pérez Picallo

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Ofseter 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 da 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 Doval

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

Luis Rodríguez-Ennes

Decano da facultade de Dereito de Ourense

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

Francisco José Serna Gómez

Xefe do Servizo Xurídico de Caixa Ourense

Luis Ramón Sotelo López

Corpo de Xestión de Administración da Xunta de Galicia

Rafael Urtasun Amann

Director xeral da Asesoría Xurídica 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 da Xunta de Galicia

José Vilas Nogueira

Decano da facultade de Ciencias Políticas e Sociais da
Universidade de Santiago

Perfecto Yebra Martul-Ortega

Catedrático de dereito financeiro da Universidade de Santiago

Sumario

ESTUDIOS

Manuel Fernández Areal	Información e Administración á luz da nova Lei de procedemento administrativo. _____	11
Xaime Rodríguez-Arana Muñoz	A transparencia na Administración pública. _____	27
Manuel J. Sarmiento Acosta	La propiedad inmobiliaria en la gestión urbanística: las facultades urbanísticas. _____	47
Faustino Martínez Fernández	Competencias das deputacións provinciais en materia urbanística. _____	85

NOTAS E COMENTARIOS

Guy Braibant	A codificación francesa. _____	105
Jean Marie Duffau	Preparar el futuro con la formación. _____	117
Ray Fowell	A xestión estratéxica. _____	127

XURISPRUDENCIA

Francisco J. Castiñeira Izquierdo	Comentario sobre a Sentencia 119/1995, do 17 de xullo, do Tribunal Constitucional. _____	163
-----------------------------------	--	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Baldomero Cores Trasmonte	A Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia. Segunda parte: a protección do desaparecido, as formas de agrupación familiar, as de agrupación social e as comunidades de bens en man común. _____	179
---------------------------	---	-----

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

Mercedes Reyero Fernández	Xornadas de estudio sobre avaliación e descrición de postos de traballo. Lugo, 1 e 2 de decembro de 1994. _____	233
---------------------------	---	-----

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- Xornada de estudio hispano-portuguesa sobre planeamento urbanístico.
259 _____ Universidade do Minho, 13 de xaneiro de 1995. Almodena Fernández Carballal
- Xornadas de estudio sobre a Unión Europea, as comunidades autónomas e o principio de subsidiaridade.
275 _____ EGAP, 16 e 17 de febreiro de 1995. Gonzalo Barrio García
- Xornada de estudio sobre relacións colectivas na Administración pública.
287 _____ Ourense, 6 de marzo de 1995. José Antonio Montero Villar
- Xornada de estudio sobre Rafael Dieste.
293 _____ Ferrol, 15 de maio de 1995.
_____ Pontevedra, 16 de maio de 1995. Enrique Xosé Varela Álvarez

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

- Reforma administrativa e procedemento administrativo.*
Constantino Alvarellos Galve, Francisco J. Cancela Rodríguez,
Roberto I. Fernández López, Gloria Carolina Pereira Santiso.
299 _____ Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1994. Miguel A. Bastos Boubeta
- Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado.*
Rafael Jiménez Asensio.
303 _____ Ed. Civitas, Madrid, 1993. Antonio Díaz Otero
- A codificación normativa.*
Guy Braibant, Constantino Alvarellos Galve,
Francisco José Serna Gómez.
307 _____ Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1994. Almodena Fernández Carballal
- L'amministrazione pubblica italiana. Il problema dell'ammodernamento del sistema. Italia: un quadro preciso e aggiornato dello stato in cui si trova oggi la pubblica amministrazione.*
Cassese, Sabino e Franchini, Claudio.
315 _____ Il Mulino, Bologna, 1994. Antonio J. Ferreira Fernández
- El recurso administrativo extraordinario de revisión en la nueva Ley de procedimiento.*
E. García Trevijano Garnica.
325 _____ Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1995. Manuel J. Sarmiento Acosta
- Comentarios al proyecto de Ley de contratos de las administraciones públicas.*
333 _____ Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1994. José Antonio Montero Villar

ESTUDIOS



Manuel
Fernández
Areal

Información e Administración á luz da nova Lei de procedemento administrativo

Catedrático de teoría xeral
da información

Exposición de motivos

A Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, do 27 de novembro de 1992, ten, entre outras, unha grande vantaxe de entrada. E é que, xa na súa *exposición de motivos*, expón claramente, cunha linguaxe sinxela e adecuada, qué é a lei, qué pretende e qué principios a inspiran.

E é precisamente este claro e esencial principio ou punto inicial o que nos permite afirmar que esta lei acepta, recoñece e incorpora sinceramente o contido importantísimo do artigo 20 da nosa Constitución, cacarexado, citado, distorsionado ás veces e non sempre ben entendido e valorado polos nosos políticos e algúns dos nosos funcionarios.

Hai unha serie de afirmacións nesta modélica exposición de motivos da lei de 1992 que penso é axeitado expor agora, matizar e comentar:

■ A lei –dise– “fixa as garantías mínimas dos cidadáns respecto da actividade administrativa”.

■ “A Constitución de 1978 aluma un novo concepto de Administración, sometido á lei e ó dereito, acorde coa expresión democrática da vontade popular. A Constitución consagra o carácter instrumental da Administración, posta ó servizo dos intereses dos cidadáns e a responsabilidade política do Goberno correspondente, en canto que é responsable de dirixila”.

■ “O réxime xurídico das administracións públicas debe establecerse desde este concepto e transcende-las regras de funcionamento interno, para se integrar na sociedade á que serve como o instrumento que promove as condicións para que os dereitos constitucionais do individuo e dos grupos que integran a sociedade sexan reais e efectivos”.

■ “(...) Cabe salientar como innovacións significativas (estase referindo ós dereitos dos cidadáns no procedemento administrativo, é dicir, ó título IV da lei): a posibilidade de identifica-las autoridades e funcionarios baixo a responsabilidade dos cales se tramiten os procedementos (...), o dereito de obter información e orientación sobre os condicionamentos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles imponhan ós proxectos que se propoñan abordar”.

■ “(...) Acceso á información dos arquivos e rexistros administrativos, conforme ó establecido no artigo 105 b) da Constitución”.

■ “O dereito á identificación das autoridades e funcionarios baixo a responsabilidade dos cales se tramiten os procedementos, a que antes se fixo referencia, completébase agora coa posibilidade de solicita-la esixencia de responsabilidade polas anomalías na tramitación”.

“Abre o título V o capítulo dedicado ás disposicións administrativas, enunciando os principios xerais de legalidade, xerarquía, publicidade e inderrogabilidade singular do regulamento (...)”.

■ “A eficacia, notificación e publicación dos actos administrativos recóllese no capítulo III, abrindo a posibilidade de medios de notificación distintos dos tradicionais que, sen mingua das necesarias garantías de autenticidade, permitan a súa axilización mediante o emprego das novas técnicas de transmisión de información (...)”.

■ “A lei inclúe, como causa de nulidade de pleno dereito, a lesión do contido esencial dos dereitos e liberdades susceptibles de abeiro constitucional”.

Penso que non resultará agora ocioso recolle-lo contido do artigo 20 da Constitución de 1987 (catorce anos maior cá lei), aínda que estea na mente de todos. Mais convén insistir en que este artigo declara o *recoñecemento* e protección dos seguintes dereitos naturais, fundamentais, propios do ser humano en canto tal: “a) A expresar e difundir libremente os pensamentos, ideas e opinións mediante a palabra, o escrito ou calquera outro medio de reprodución (...). d) A comunicar ou recibir libremente información veraz por calquera medio de difusión (...)”.

Temos así suficientemente explicado o campo dos principios que sustentan a novidade que supón a nosa Lei de procedemento administrativo, xa que inaugura e trata de implantar no funcionario español unha mentalidade democrática que se caracteriza polo respecto ó cidadán, o servizo ó cidadán, o recoñecemento do dereito de todo cidadán a coñecer, sabe-lo que pasa, obter información veraz sobre os temas da sociedade en que vive, do mundo ó que pertence, ou transmitila.

Cando falemos de relacións entre o mundo da información e o sistema informativo (e isto verémolo máis adiante) dunha banda, e o mundo da Administración, doutra, habermos ter sempre presente ese artigo fundamental da nosa Constitución no que se recoñece un dereito preexistente, o de informarse, informar e ser informado, que a Constitución protexe e lles garante a todos e cada un dos cidadáns españois e que a Administración, a Administración do Estado constitucional das autonomías, está obrigada a facilitar, xa que está, como di o luminoso texto da exposición de motivos da lei do 92, “posta ó servizo dos intereses dos cidadáns”, en canto serve á sociedade “como o instrumento que promove as condicións para que os dereitos constitucionais do individuo e dos grupos que integran a sociedade sexan reais e obxectivos”.

Os tribunais de xustiza están para repara-lo dereito conculcado, para lle da-la razón a quen a teña, repoñelo no seu dereito se lle impediu o acceso á información adecuada, se é coaccionado para que non a reciba ou non lla poida subministrar a outro ou outros que apetecen esa información,

para estña-las feridas dunha intromisión política no libre uso dos mecanismos que actúan no proceso informativo e cegan as fontes de información ou vician as canles facendo que, no canto de información veraz, circule como tal unha mercadoría avariada que, en xustiza, habería que denominar propaganda política, aínda que enmascarada.

Pero a Administración, segundo a nova lei, e o Goberno da nación, “como un órgano eminentemente político que dirixe a Administración”, en palabras da *exposición de motivos*, está obrigada, non só a eliminar obstáculos, senón a facilita-lo libre acceso á información veraz de tódolos cidadáns. E isto non é unha afirmación particular que, como experto en teoría xeral da información e como xornalista me interese facer agora. Dío o Tribunal Constitucional, que, moi especialmente nunha sentenza verdadeiramente exemplar, afirma que o exercicio dos dereitos fundamentais que o art. 20 da Constitución enuncia “entraña seguramente a necesidade de que os poderes públicos, ademais de non estorbala, adopten as medidas necesarias para supera-los obstáculos que o libre xogo das forzas sociais lle puidesen opoñer” (refírese á liberdade, que é o clima necesario para o exercicio eficaz deses dereitos). De xeito que se esixe unha cooperación activa para que o cidadán poida ser informado verazmente, non soamente un *laissez faire* insuficiente e escaso. (Vid. STC 6/81, do 16/3.)

O profesor Rodríguez-Arana, nos seus *Principios de ética pública*, deixou tamén sentado que os funcionarios, como parte actora desta Administración pública democrática que está obrigada a servir ó cidadán, teñen a mesma misión *capital* que ela ten: *promove-lo libre exercicio dos dereitos fundamentais por parte de tódolos cidadáns*¹, e o dereito á información é un dos máis importantes en toda democracia. Pero a min interésame sinalar agora que este deber de cooperación e eliminación de obstáculos, pero tamén de accións positivas e eficaces para facilitar ese dereito, é algo deontoloxicamente vinculante, mais tamén xuridicamente esixible, como moi ben lembra a *exposición de motivos* da lei do 92, ó enunciarse, como causa da nulidade de pleno dereito dun acto administrativo, a “lesión do contido esencial dos dereitos e liberdades susceptibles de abeiro constitucional”.

Trátase de que os dereitos constitucionais sexan “reais e efectivos” e, nesa orde, paga a pena considerar como a lei do 92 innova en materias tan importantes, desde o punto de

¹ RODRÍGUEZ-ARANA, X., *Principios de ética pública*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1992, p. 37.

vista do dereito á información de todo cidadán, como a posibilidade de identifica-las autoridades e funcionarios baixo a responsabilidade dos cales se tramiten os procedementos –a Administración faise transparente, porque ten obriga de informar sobre si mesma–, ou o dereito de obter información sobre os condicionamentos xurídicos ou técnicos legalmente vixentes, ou o acceso ós arquivos e rexistros administrativos, ou a implantación da nova tecnoloxía de transmisión de información, aínda que haberá que admitir, unha vez máis, que a mera transmisión de información por procedementos informáticos que facilitan a divulgación dos datos ou das mensaxes non garante en absoluto a veracidade, e menos o libre acceso a esa información; é máis, nalgunhas circunstancias, esa información informática-mente arquivada non pode ser de acceso público, tal e como a lei e outras disposicións concomitantes recollen, e tal e como parece de sentido común.

Interesa deixar ben sentado, como punto de partida necesario para entende-lo novo clima de relacións información-Administración, que a lei de 1992 implanta o principio da obrigatoriedade, por parte da Administración como tal, de informar do que pasa dentro dela, agás excepcións lóxicas amparadas pola lei e tendo en conta que o dereito á información, como calquera dereito, non é absoluto, e que o art. 20 ten que ser posto en relación con outros que o título 1º da Constitución lles dedica ó honor, á intimidade, á propia imaxe, á protección da xuventude e da infancia, como dereitos igualmente fundamentais, se ben a xurisprudencia anglosaxona e a máis recente do noso Tribunal Constitucional tenden a configura-lo dereito á información como *preferente*.

Pero interesa igualmente aclarar que a Administración ten que soportar ou padecer –no sentido do *patitur* máis clásico, ten que experimentar– a actividade informativa e de opinión dos seus funcionarios en relación con ela mesma. É dicir, o funcionario, como cidadán, ten dereito a se informar sobre a actividade administrativa e sobre os defectos desa actividade e tamén a opinar sobre ela, pois tan constitucional é o dereito a informar e a estar informado coma o de opinar. A opinión, dicímo-los profesionais da información que queremos actuar correctamente desde o punto de vista dos deberes da nosa profesión, ten que fundamentarse sobre a base de feitos certos, para que sexa respectable e xuridi-

camente protexible. François Rèvel, quizais con máis contundencia ca ninguén e criticando abertamente a rutina de moitos dos seus colegas xornalistas franceses, dixo que:

“Ya sería hora de que todos los periodistas franceses, y no solamente un puñado de ellos, se decidieran a hacer, por fin, plenamente su único oficio verdadero: dar informaciones exactas y completas, y a continuación todas las opiniones, análisis, exhortaciones y recomendaciones que quieran, a condición de que se fundamenten en esas mismas informaciones exactas y completas”².

Certamente, isto está dito para os profesionais da información; mais non esquezamos que o sistema informativo non se esgota na actuación estritamente profesional. Lembremos, pola contra, que, como moi ben reflicte o art. 20 CE, ó recoñecer e protexer ese dereito e o da libre expresión ó cidadán sexa ou non xornalista, é o cidadán quen está igualmente protexido pola lei de procedemento administrativo, para obter información dos órganos administrativos e para que a súa actuación sexa transparente para el.

Se traio agora a colación a queixa de Rèvel, froito da súa longa experiencia profesional, é porque sigo pensando, despois de moitos anos de exercicio das funcións informativas e de comentario da actualidade, que a distinción entre o amplísimo fenómeno da comunicación e o máis restrictivo da información, por unha banda, e a separación tradicional entre información –noticia– e opinión –comentario–, segue sendo válida e necesaria.

Unha demostración da súa vixencia é a insistencia dos códigos deontolóxicos da profesión e dos libros de estilo dos medios máis recentes en seguir marcando a diferenza entre *información* –achega-los feitos, datos, a verdade do acontecido– e *opinar* libremente³.

O Tribunal Constitucional español, pola súa banda, veu insistindo xurisprudencialmente na protección do dereito á información, do dereito a se decatarse do que pasa, como un paso necesario, unha *conditio sine qua non*, para poder opinar nos asuntos públicos, considerando que a opinión pública é constituínte esencial da democracia. Isto, como xa expuxen en reiteradas ocasións, paréceme que induce á confusión. Unha cousa é o dereito a coñecer-la verdade –por exemplo, a saber quen está levando o meu asunto en tal oficina administrativa– e outra que o coñecemento dos datos e das situacións, afectenme ou non directamente, sexan presuposto

² RÈVEL, J.F., *El conocimiento inútil*, Planeta, Barcelona, 1989, p. 262.

³ *Vid.*, por exemplo, o Código deontolóxico (declaración de principios da profesión xornalística en Cataluña), primeiro criterio, o Código deontolóxico da FAPE, ou o Estatuto de redacción de *El Periódico*, de Barcelona (destes, o primeiro foi promulgado en 1992, e os outros dous en 1993). No mesmo sentido, o Código de ética xornalística europeo, tamén de 1993; o libro de estilo de ABC, do mesmo ano, ou o libro de estilo de *Telemadrid*. Xa en 1986, o libro de redacción de *La Vanguardia* de Barcelona dicía no primeiro dos seus fundamentos informativos que as características “de forma y de contenido propias de un diario del modelo informativo-interpretativo y de servicios, consolidado por *La Vanguardia* a lo largo de sus cien años de historia, exigen una estricta separación entre hechos y opiniones, entre géneros informativos, géneros interpretativos y géneros de opinión”.

da opinión pública. A Constitución recoñécese o dereito a estar informado, independentemente de que os datos obtidos ou os feitos coñecidos inflúan na miña toma de decisións políticas ou con relevancia pública⁴.

Dereito do cidadán a coñece-lo que pasa

Parodiando a Rêvel, poderíamos afirmar que “xa sería hora” de que os nosos tribunais de xustiza recoñezan, dunha vez, que é o cidadán, cada cidadán, sexa ou non xornalista, quen ten dereito a estar informado, máxime se, como acontecerá na maioría das ocasións en que trate de exercer este dereito fronte á Administración, ten un interese persoal na información demandada, por ser parte dun expediente administrativo de calquera natureza.

Isto, xurisprudencialmente, non está totalmente claro, porque, como xa sinalei, os xuíces seguen, en xeral, recoñecendo a importancia do dereito a recibir información en canto lles parece paso necesario para poder chegar a formular opinión e garantir así o que si lles merece todo o respecto, unha opinión pública, fundamento do dereito democrático; o que non se acaba de ver pola vía xudicial si se advirte claramente pola vía administrativa. E iso produce unha grande ledicia.

A luz achegada pola nova Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo, de 1992, corre o grave risco, non obstante, de se escuocer a forza de resistencia pasiva. Non resulta fácil facerse á nova situación presentada por esta lei sinceramente democrática e claramente fiel ós principios constitucionais. Non esquezamos que tan constitucional é a estrutura novísima do Estado das autonomías, que leva necesariamente a esa cooperación e coordinación que a lei desexa entre as diversas administracións –e que dá pé á formulación da Administración única– coma o dereito do cidadán a obter da Administración, antes ríxida e pechada sobre si mesma, datos, nomes de persoas, información e orientación sobre requisitos e trámites e situacións dos expedientes administrativos ou documentos.

Díó moi claramente a exposición de motivos que acabamos de examinar. No ordenamento, “que tivo a súa orixe

⁴ Pódense ver, neste sentido, os meus traballos “La protección de la verdad en la libre comunicación de mensajes informativos”, na revista *Poder Judicial*, número especial XIII, pp. 201-222; “Libertad de Información y respeto a la verdad”, en *Estudios de Periodística* nº 2, pp. 73-92, no que se recollen os relatorios do II Congreso da Sociedade Española de Periodística, que tivo lugar en Sitges en 1992, Universidade Pompeu Fabra, Barcelona, 1994; así como o meu traballo “La información veraz y el honor de las personas”, en *Nueva Revista* nº 31, outubro 1993, pp. 21-27.

no réxime autocrático precedente víñase reduciendo o Goberno ó órgano superior no que culmina a Administración do Estado e, en consecuencia, concibíndoo como un mero apéndice ou prolongación da mesma, coa que compartiría, en boa medida, a súa natureza administrativa. O artigo 97 da Constitución arromba definitivamente esta concepción e recupera para o Goberno o ámbito político da función de gobernar, inspirada no principio da lexitimidade democrática. Perfilanse así con nitidez os trazos propios que definen o Goberno e a Administración como institucións públicas constitucionalmente diferenciadas e os que establecen a subordinación da Administración á acción política de dirección do Goberno”.

Penso que nada cabe engadir, agás que Goberno e Administración, subordinada á acción política do primeiro, teñen que actuar dentro do marco sinalado pola Constitución democrática, que establece un novo concepto de Estado, o das autonomías, e reconece e garante, entre outros dereitos fundamentais e cunhas características propias ben definidas, o dereito á información de todos e cada un dos cidadáns.

Hai poucas semanas, con ocasión dunhas xornadas realizadas en Santa Cruz de Tenerife sobre Administración única, organizadas conxuntamente polo Instituto Canario de Administración Pública e a Escola Galega de Administración Pública, tiven a oportunidade de clarificar totalmente o meu concepto da Administración única tal e como se propón desde Galicia, e tal e como foi formulada polo presidente desta autonomía, o catedrático Fraga Iribarne. Confirmei entón a malevolencia de non poucas terxiversacións que dese concepto se difunden, e quedou ben sentado, para min e para cantos asistían ás xornadas, que Administración única non supón exclusión, sen máis, da Administración central. Os catedráticos de dereito administrativo Meilán e Rodríguez-Arana, o director xeral do Servicio Xurídico da Xunta, D. Francisco Serna, o profesor titular de dereito administrativo e ex-conselleiro de Presidencia da Xunta, Dr. González Mariñas, achegaron datos e razoamentos suficientes para que nunca máis se confundan os termos.

O Estado das autonomías, constitucional, supón unha nova liña de actuación administrativa que cómpre desenvolver sen medos e sen fariseísmos.

Tampouco o dereito a recibir información veraz e, por suposto, a obtela e difundila, que proclama o artigo 20 da nosa Constitución, pode quedar en meras declaracións programáticas. A Administración, como subordinada á acción política de dirección do Goberno, como instrumento posto ó servizo dos cidadáns, está obrigada a promove-las condicións para que os individuos e os grupos que integran a sociedade poidan exercer practicamente os seus dereitos constitucionais.

A lei, á luz da cal estamos estudiando este novo comportamento da Administración, transparente, sempre que non existan causas graves que o impidan, sabe moi ben en qué consiste ese dereito á información, ou mellor aínda, sabe moi ben qué é información e coñece a súa entidade propia, independente da desexable formación dunha opinión pública libre que sirva para o xogo democrático.

O dereito do cidadán a saber que pasa cos temas que lle afectan e que a Administración está obrigada a resolver, o dereito a coñecer datos concretos dos expedientes e os nomes das persoas que os tramitan e daqueles que han decidir, forma parte dese dereito a “recibir libremente información veraz por calquera medio de difusión”.

É a propia lei que comentamos a que especifica o deber de:

“Facilitarlles ás outras administracións a información que precisen sobre a actividade que desenvolvan no exercicio das súas propias competencias” (art. 4, 1, d).

Facilitarlles igualmente a “información precisa para cumprir-las funcións asignadas” ós membros dos órganos colexiados (art. 24, 1, e).

“(…) Identifica-las autoridades e o persoal ó servizo das administracións públicas baixo a responsabilidade dos cales se tramiten os procedementos”, a petición do cidadán (art. 35, b).

Facilitar “información e orientación verbo dos requisitos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles imponían ós proxectos, actuacións ou solicitudes que se proñan realizar” os cidadáns (art. 35, g).

Facilita-lo “acceso ós rexistros e arquivos das administracións públicas nos termos previstos na Constitución e nesta ou noutras leis” (art. 35, h).

Facilita-lo acceso “ós rexistros e ós documentos que, formando parte dun expediente, obren nos arquivos administrativos, calquera que sexa a forma de expresión, gráfica, sonora ou en imaxe ou o tipo de soporte material en que figuren, sempre que eses expedientes correspondan a procedementos rematados na data da solicitude” (art. 37, 1), coas excepcións que na lei se conteñen.

Facilitar “copias ou certificados dos documentos, de o seu exame ser autorizado pola Administración, tralo pagamento, de se-lo caso, das exaccións que estean legalmente establecidas”.

Facilita-lo coñecemento real das disposicións administrativas e, por iso, para que “produzan efectos xurídicos (...) terán que ser publicadas no diario oficial que corresponda” (art. 52, 1).

Darles publicidade ós actos administrativos, “cando así o establezan as normas reguladoras de cada procedemento ou cando o aconsellen razóns de interese público apreciadas polo órgano competente” (art. 60, 1).

De se acordar un período de información pública para un procedemento cunha natureza que o requira, anunciálo no boletín oficial que corresponda, co fin de que “calquera persoa física ou xurídica poida examina-lo procedemento ou a parte do mesmo que se acorde” (art. 86.2).

A simple enunciación desta armazón de accións por parte da Administración que facilitan o dereito do cidadán a coñece-lo que pasa e por qué pasa denota a exposición en vía administrativa dun dereito preferente que a nosa Constitución, sen chamalo así, preferente, recolle no seu art. 20: o dereito a comunicar e a informar e ser informado, a coñece-la verdade dos acontecementos e os datos reais.

Unha dificultade, de tipo doutrinal se se quere, poderíase presentar á hora de estudar este artigo 20 da nosa Constitución: ¿non é verdade que o que nel se considera é a actividade exclusiva dos profesionais do xornalismo e dos medios nos que traballan? Entendo que non, polas seguintes razóns:

1. Como reiteradamente declarou a xurisprudencia do noso Tribunal Constitucional, aínda que insistindo ordinariamente no papel instrumental da información como paso necesario para chegar á formulación dunha opinión pública libre, *o cidadán* ten que ser informado amplamente; ademais dun dereito que protexe un “interese individual”,

entraña igualmente “o recoñecemento e a garantía dunha institución política fundamental, que é a opinión pública, indisolublemente ligada co pluralismo político” (STC 159/86, do 12/XII, ou 6/86, do 21/1, que aclara que o dereito a comunicar información *lles corresponde a tódalas persoas*, STC 6/81, do 16/III; 20/90, do 15/II; 105/90, do 6/VI).

2. Se así fose, é dicir, se soamente os profesionais da comunicación en xeral ou da información en particular estivesen lexitimados para solicitar, transmitir e recibir información veraz ou para opinar, achega-las súas ideas propias sobre un tema, etc., quedaría contradito o principio xeral de liberdade, que é un dos inspiradores da Constitución, e minguada a capacidade do cidadán para acceder e actuar no proceso comunicativo e informativo. Tódolos cidadáns, cada cidadán, poden opinar libremente, poden obter información e difundila. Se non fose así, carecería tamén de sentido que o art. 20 CE faga referencia ó procedemento verbal como canle para expresar libremente, e difundilos, os pensamentos, ideas e opinións ou para comunicar ou difundir libremente información veraz por calquera dos medios de difusión coñecidos, incluíndo o boca-orella.

3. Recollendo ese espírito constitucional de liberdade e de amplitude e xeneralización do dereito á información, a nova lei de procedemento administrativo inaugura unha etapa plenamente democrática na que a Administración se configura como transparente, porque está ó servizo dun cidadán ó que a Constitución española lle recoñece o dereito a se informar do que pasa, non de todo evidentemente, pero si daqueles feitos que, aínda que non lle afecten directamente, sexan de interese público ou xeral.

4. Isto tradúcese na obriga, por parte do funcionario, de facilitar información sobre a actividade da Administración, agás excepcións moi concretas e determinadas pola lei.

5. Pero, igualmente, tradúcese no dereito do funcionario a informar a outros desa actividade, sempre que non entrañe segredo profesional, e na obriga, cando a actividade administrativa supoña infracción por parte dos seus superiores por exemplo, de llo comunicar a quen corresponda para non incorrer en posible delito e para difundir as irregularidades que sexan de interese xeral, xa que os outros cidadáns teñen dereito a coñecer cómo se xestiona o presuposto que se nutre coas súas achegas persoais en forma de impostos,

taxas, impostos indirectos, etc. A prohibición de censura previa, constitucionalizada pola nosa lei fundamental, afecta non só á autoridade gobernativa no caso dos profesionais da información, senón tamén á autoridade administrativa de calquera rango en relación cos seus inferiores, para os que o seu dereito á comunicación e á información é do mesmo teor có de calquera outro cidadán. Como principio xeral, ademais, cabe lembra-la clarividente observación de Martínez Sospedra de que “en los términos constitucionales la posición de los particulares y de los poderes públicos es exactamente inversa, los primeros no tienen un deber de proporcionar información en cuanto la misma sea susceptible de menoscabar sus derechos fundamentales (hasta el punto que la Constitución introduce reglas específicas para la protección individual ante el tratamiento automático de datos obtenidos por las Administraciones Públicas), en tanto que los segundos se hallan sujetos a un deber general de publicidad, que sólo es limitable para supuestos tasados constitucionalmente previstos y en orden a la protección de otros bienes constitucionalmente protegidos”⁵.

6. O Estado, e a súa representación e encarnación, o Goberno da nación, é o primeiro obrigado ó cumprimento das leis. A nosa Constitución vixente, no seu preámbulo, recolle a proclamación que a nación española fai da súa vontade de “(...) consolidar un Estado de dereito que asegure o imperio da lei como expresión da vontade popular”, así como de “protexer a tódolos españois e pobos de España no exercicio dos dereitos humanos (...)”. E como o dereito á información é un deses dereitos humanos, dos que Perelman denomina “dereitos do home”, que lle corresponden á persoa humana polo mero e grandioso feito da súa existencia como persoa⁶, está claro que o Goberno está obrigado a ampara-lo dereito dos seus funcionarios de exercitar en toda a súa plenitude o contido de liberdade para informar e ser informado e para opinar que se considera no art. 20 da Constitución, porque tamén os funcionarios son cidadáns españois. Lembremos que, como queda consignado na exposición de motivos da lei de 1992, a Administración está agora subordinada á “acción política do Goberno”, órgano “eminentemente político que dirixe a Administración e exerce a potestade regulamentaria”.

E, evidentemente, o Goberno é o que máis obrigado está a cumprila lei, facer que se cumpra e procurar que os derei-

⁵ MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Libertades públicas*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Valencia, 1993, vol. 1, p. 260.

⁶ PERELMAN, Ch., *Éthique et Droit*, edición da Universidade de Bruxelas, 1990, p. 479.

tos constitucionalmente recoñecidos e protexidos poidan ser exercidos practicamente e sen atrancos de ningún tipo. Logo, ó Goberno obrígaos igualmente, e á Administración que dirixe e sobre a que exerce a súa potestade regulamentaria, o artigo 20 da nosa Constitución, que proclama o dereito de todo cidadán, tamén o cidadán funcionario da Administración, á comunicación e á información, a coñecer-la verdade dos acontecementos, os datos que non sexan secretos, e a opinar.

Relacións sistema informativo- -Administración

A lei de 1992 é unha lei técnica, destinada a lle dicir ó funcionario como ten que funcionar, e ó cidadán cómo se pode comportar cando o funcionario non cumpre co seu deber ou, segundo o xuízo do cidadán, cando o está a prexudicar coa súa actuación. É unha lei dirixida a garanti-los dereitos dos cidadáns. E parece comprensible que, por estas e outras razóns de boa técnica lexislativa, non se faga mención expresa das relacións entre Administración, como personificación xurídica do Estado, –agora no amplísimo sentido en que a palabra adoita empregarse para designa-lo conxunto de órganos políticos, executivos, de xestión, etc. que constitúen o Estado e coadxuvan co Goberno na xestión dos intereses públicos, incluíndo o Goberno mesmo– e o que denomino *sistema informativo*, constituído por tódolos elementos que serven para lle dar ó cidadán aquilo a que o cidadán ten dereito: a verdade dos acontecementos, feitos de certa importancia, datos de temas e problemas que lle afectan, etc. e que son obxecto corrente, habitual, de noticias e informacións nos medios de comunicación.

O que si fai a lei que comentamos é sinalar, entre os dereitos dos cidadáns, nas súas relacións coa Administración, o de obter información do que acontece dentro dela, porque se configura como transparente; o de ser tratados –todo cidadán, tamén os xornalistas– con respecto e deferencia polas autoridades e funcionarios, “que terán que facilitár-lle-lo exercicio dos seus dereitos” (art. 35, 1); o de acceder ás fontes informativas, tales como rexistros e arquivos (art. 37), coas reservas lóxicas da protección da intimidade das persoas

nos casos en que se deba protexer e os intereses de terceiros "máis dignos de protección ou cando así o dispoña unha lei, debendo, nestes casos, o órgano competente dictar resolución motivada" (art. 37, 2 e 5); o de consulta-los arquivos históricos, etc.

A última vez que tiveron ocasión de falar publicamente de relacións Estado-sistema informativo, se non me lembro mal, titulei a miña conferencia "El informador frente al Estado"⁷ e aclarei daquela que ó falar así estaba facendo referencia a dúas partes importantes á hora do desenvolvemento normal do proceso informativo. Dunha banda, está o informador, o profesional dedicado a detecta-los acontecementos que acabarán constituíndo iso que todos coñecemos como *noticia*, quintaesencia da información, e ó final do proceso está o público, é dicir, o cidadán titular do dereito á información. Mais, no camiño, ocorren moitas cousas. E unha das peores que poden acontecer, un dos máis perigosos condicionamentos na recollida, elaboración e transmisión das noticias, é a intervención coactiva do Estado, por diversos procedementos encamiñados a terxiversa-la verdade dos feitos.

Pero o Estado é fonte informativa, dunha banda, e a Constitución obrígao a selo, a subministrar información; e, doutra, pode ser causa de enlameamento do proceso informativo, que o vicie, chegando mesmo en ocasións non só a desvirtua-la información, senón a eliminala.

Cómpre non esquecer que, como lembrou Xoán Paulo II en Madrid, o profesional dos medios de comunicación está obrigado a loitar por "dar con la verdad", e á praxe de "no manipular la verdad"⁸, tarefa na que necesita desa colaboración do Estado, da Administración, dirixida non só a eliminarlle obstáculos, senón tamén a facilitarlle a busca mesma da verdade⁹.

E a verdade, pensen o que queiran os pesimistas e os comunicólogos empeñados en aplicar criterios sociolóxicos á marxe da realidade profesional de cada día nos medios e no quefacer dos *xornalistas* pode ser atopada, convertida en mensaxe e subministrada ó público, con garantías de exactitude. Ata tal punto que, como afirma Galdon, se partimos da base de que o home non a pode alcanzar ou de que a verdade non existe, "(...) se imposibilita de raíz toda posibilidade de información"¹⁰.

⁷ FERNÁNDEZ AREAL, M., "El informador frente al Estado", conferencia no II Curso internacional de verán da facultade de CC da Información da Universidade de La Laguna, en Yaiza (Lanzarote), 1992, pendente de publicación no nº 3 da revista *Estudios de Periodismo*, que edita a devandita facultade, La Laguna, 1994 (en prensa).

⁸ XOÁN PAULO II, *Encuentro con los representantes de los medios de comunicación social*, Madrid, 2.XI.1982, nº 3. Dirixíndose ós profesionais "de la industria de las comunicaciones de Hollywood" afirmaba que a "obligación para con la verdad y su plenitud se aplica no sólo a la difusión de noticias, sino a todo vuestro trabajo" ("Discurso a la gente de Hollywood", 15.IX.1987, publicado en *L'Osservatore Romano*, edición en castelán, 18.X.1987).

⁹ STC do 16 de marzo de 1981.

¹⁰ GALDON LÓPEZ, G., "Cualidades y formación del periodista", en *Comunicación y Sociedad*, revista da facultade de Ciencias da Información, Universidade de Navarra, Pamplona, 1992, vol. V, nºs 1 e 2, p. 115.

O xornalista, en xeral, e o informador, en particular, teñen un primeiro deber que non poden deixar de lado, de queren seguir sendo xornalistas: a busca e a transmisión da verdade. Cando buscan noticias, cando as elaboran, cando as transmiten, están obrigados, deontoloxicamente, a deixar de lado o seu persoal criterio sobre os feitos, para velos e relatalos cómo son ou foron, e non cómo lles gustaría que fosen. Cela expresouno moi claramente, ó dicir que o xornalista debe dicir “lo que acontece, no lo que quisiera que aconteciese o lo que se imagina que aconteceu”¹¹.

E o Tribunal Constitucional español insistirá, unha e outra vez, en que é necesario o control da veracidade cando se trata de información, de feitos, aínda que a opinión sexa libre, sempre que se respecte a dignidade da persoa. Como comenta Romero Coloma, ó fío desa reiterada xurisprudencia constitucional, a “liberdade de expresión”, como distinta da liberdade de información, ten por obxecto pensamentos, ideas, opinións ou xuízos de valor subxectivos que non se prestan á demostración da súa exactitude e que, por iso mesmo, dotan aquela dun contido lexitimador máis amplo, tese que se desenvolve na Sentencia do 15 de febreiro de 1990, que foxe de equipara-las limitacións que o artigo 20. 4 da Constitución lles impón ás devanditas liberdades, ó se-la de expresión –para min, dereito á comunicación, como máis amplo e comprensivo, entre outros, do dereito á información–, “máis flexible o menos rigurosa la medida de sus limitaciones, por no estar condicionada, obviamente, por la veracidad que se establece para la primera”¹², é dicir, o dereito á información, que versa sobre feitos, datos, acontecementos que cómpre trasladarlle ó público verazmente.

É evidente, por outra banda, que a esixencia de veracidade é máis forte no caso dun profesional, como o é que, ó falar de veracidade como norte da tarefa do xornalista que informa, teremos que lle esixi-lo que se podería denominar unha dilixencia asimilable á de calquera outro profesional no exercicio da súa propia profesión, unha dilixencia que o levará a contrastar fontes e a pescudar ata un certo límite. Se a noticia, por exemplo, é subministrada por axencias informativas, parece lóxico que non se lle esixa responsabilidade ó redactor xefe dun diario que ordena a súa publicación, se a axencia é de fiar. Tradicionalmente, e seguindo unha norma de estilo anglosaxona popularizada en todo o mundo, veuse considerando digna de creto a información subministrada,

¹¹ CELA, C. J., *Dodecálogo de deberes del periodista*, AEDE, Madrid, 1990.

¹² ROMERO COLOMA, M. A., “El honor y la libertad de expresión en la Constitución Española de 1978 y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *La ley*, ano XV, nº 3.496, 12 de abril de 1994, p. 5.


cando menos, por dúas axencias distintas. Por outra banda, é evidente que veracidade non é identificable con verdade absoluta, senón con dilixencia e sentido de responsabilidade, co bo facer profesional, sen esquecer que o non facelo así comporta consecuencias xurídicas, ademais da sanción corporativa, de haber lugar a ela.

Se o sistema informativo está para busca-la verdade e darlla ó público, que é quen ten dereito a ela, a Administración está para facilitar esa tarefa, dada a súa obriga de transparencia e de promoción dos dereitos fundamentais do cidadán.

O Estado ten a obriga constitucional de informar sobre as súas actividades, en termos xerais, e ten igualmente o deber de eliminar obstáculos que impidan o libre exercicio do dereito, non só non viciando o proceso informativo, senón facilitándoo, de xeito que o cidadán se decate do que pasa sen terxiversacións e, para iso, cómpre crear, facilitar e protexer un clima de liberdade.

O sistema informativo, pola súa banda, non ten que estar necesariamente en contra da actividade do Estado, por moi "can gardián" do sistema democrático que o considere a doutrina anglosaxona en materia de comunicación.

O obxectivo do sistema informativo é a verdade e iso levarao a estar enfronte cando for necesario e a colaborar, cando igualmente o for, nas tarefas da Administración.

Un e outro sistema, o informativo e o de xestión dos intereses públicos, son complementarios. Por iso se agradece que a nova lei de 1992, que comentamos, inaugure unha etapa, verdadeiramente democrática, de transparencia e facilitación dese dereito preferente á información ó que o sistema informativo está obrigado a servir. 

Xaime
Rodríguez-Arana
Muñoz

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

A transparencia na Administración pública*

1. *Introducción*

Certamente vivimos, non só en España, un momento histórico no que as sociedades, en parte desenganadas de sistemas dogmáticos fracasados, esixen un achegamento á realidade, á natureza das cousas; ás vellas ideas da persoa e dos seus dereitos fundamentais. Efectivamente, unha sociedade en constante e acelerada evolución que todo llo fía á innovación tecnolóxica e ó progreso, no sentido máis material do termo, foi perdendo, pouco a pouco, eses contornos propios dos valores do humanismo e do home.

Nas sociedades occidentais da fin do século, un peculiar concepto do ético determina un perigoso estado de sospeita na clase política, e polo tanto na Administración pública, que orixina un sentimento de rexeitamento na sociedade á que debe de servir.

* Texto da conferencia impartida nas "III Xornadas de economía dos servizos públicos locais", organizadas pola Consellería de Economía da Xunta de Galicia en Santiago de Compostela, do 16 ó 18 de novembro de 1994.

Como sinalou en Santiago de Compostela, non hai moito, M. CH. Chistensen¹, é sobre todo nos períodos de dificultades económicas, de inseguridade e de inestabilidade política cando os políticos se ven sometidos a presións crecentes para favorecer os grupos e as opinións que representan, influíndo nas condicións de funcionamento da Administración pública, afectando á súa credibilidade e socavando a confianza no aparato público por parte da poboación.

Pois ben, estas circunstancias, entre outras moitas, esixen un cambio substancial na concepción e na actuación da Administración pública. Agora ben, non se trata só de pór en marcha unha reforma administrativa que camiñe cara ós principios de eficacia e de servicio. Trátase de algo máis profundo: facer posible que a calidade e a transparencia sexan propiedades connaturais na actuación da Administración e de tódolos seus axentes.

Trátase de insistir, non só no deber ser da Administración, senón, o que é ben distinto, de subliñar cómo a sociedade quere que sexa a Administración pública de finais do século XX. Neste sentido, non me parece banal sinalar que esta aproximación non é mais ca unha consecuencia de entender que os cidadáns son os donos, os propietarios do aparato administrativo.

Pois ben, a Administración pública debe ser transparente no seu servicio ós cidadáns, ós que serve: cidadáns que xustifican a súa existencia. Non só debe servir, debe amosar cómo serve para que os cidadáns a coñezan. Como a vella historia da matrona romana, debe ser e parecer: de aí a necesidade de que a súa organización e a súa actividade sexan transparentes para os cidadáns.

E iso por unha razón moi simple: porque o servicio ós cidadáns é a súa única causa e finalidade. E só eles, valorando ese servicio, poden xustificar a súa existencia.

Durante os últimos anos, a transparencia administrativa suscitou un interese crecente e un amplo consenso. É natural, por iso, que afirme o profesor Gennal² que en Italia, tódalas reunións e tódalas revistas especializadas tratan dun obxectivo común: edificar unha Administración pública eficaz, transparente, ó servicio dos cidadáns, capaz de prever as súas necesidades e de responder a elas de modo realmente eficaz.

Neste escenario, sinala Gennal que, desgraciadamente, os resultados non estiveron á altura das circunstancias nin

¹ CHISTENSEN, M. CH. , "Os axentes e os electos locais á luz da ética", *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

² GENNAL, M. Stéfano, "A transparencia administrativa na cidade de Florencia", *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

da amplitude do debate. As realizacións son escasas e subsisten numerosos problemas en canto á maneira de pór en práctica a transparencia, sobre todo nas administracións municipais, os servicios das cales son moi diferenciados e manteñen relacións múltiples coas administracións do Estado e rexionais.

Neste punto é esencial salientar que o concepto de transparencia non é antitético do de eficacia. Para obter esa Administración transparente cómpre programa-la actividade e, polo tanto, tomar decididamente a vía da racionalización dos procedementos, que inevitablemente conduce a unha maior eficacia. Por iso, a transparencia debe ser unha prioridade, non só na relación cidadán-Administración, senón tamén dentro da Administración mesma, se queremos mellora-lo funcionamento da maquinaria administrativa na súa totalidade.

Vincular transparencia e eficacia é esencial para evitar que a reforma administrativa pretendida sexa unicamente forma, e así realizar unha economía efectiva dos recursos e unha mellora dos servicios.

2. *Súbditos e cidadáns*

Como pon de manifesto Vargas Moniz³, a idea da Administración pública ligada a manifestacións unilaterais de poder e de autoridade está en crise. Privilexios e poderes exorbitantes deben revisarse a través dos principios e consecuencias derivadas do Estado democrático e social de dereito, da concepción moderna do Estado ó servicio da sociedade.

Como afirma este autor, é un feito que o modelo tradicional constituído por unha estrutura xerarquizada e burocratizada, fortemente ligada ó poder político, coa súa propia autoridade, indiferente ó movemento social e ós intereses individuais, embazada en preservar unha certa idea de independencia e de imparcialidade, colocada ó abeiro de intereses e de presións, e preocupada cos seus segredos co fin de manter e cultiva-lo distanciamento dos cidadáns, vén cedéndolle progresivamente o paso a unha Administración pública con outra filosofía e outro comportamento. Unha Administración pública que sexa unha verdadeira “casa de cristal”.

³ VARGAS MONIZ, J., *A transparência da Administração Pública e o Novo Código de Procedimento Administrativo*, Centro de Estudos Autárquicos e Formação Autárquica, nº 1, p. 87.

Efectivamente, a transformación do concepto de súbdito no de cidadán non só implica ser titular de dereitos e de intereses fronte ó Estado –Estado de dereito–, senón tamén que o respecto á legalidade pase tamén pola salvagarda das posicións lexítimas de terceiros, superando a unilateralidade como forma de exercicio de poder e a dependencia e suxeición dos interesados.

Supón, en definitiva, a participación e a colaboración mutua de cidadáns e Administración, que constitúen o cadro da Administración pública moderna, transparente, propia dun Estado social e democrático de dereito. É máis, como recoñeceu solemnemente o noso Tribunal Constitucional en 1984, hoxe, os intereses públicos deben definirse nunha acción combinada entre o Estado e os axentes sociais.

Neste punto a Constitución española é suficientemente clara, pois o artigo 105 xa establece os presupostos necesarios para a participación dos cidadáns na actividade da Administración pública.

A audiencia dos cidadáns no procedemento de elaboración das disposicións administrativas que lles afecten; o acceso destes ós arquivos e rexistros administrativos –agás no que afecte á seguridade e á defensa do Estado, á indagación dos delitos e á intimidación das persoas– e a audiencia do interesado no procedemento –cando proceda e regulado pola lei–, son premisas constitucionais que camiñan cara a esa transparencia administrativa que, por conseguinte, se positiviza como principio constitucional.

A constitucionalización da cuestión é fundamental. Entre a Administración pública e os cidadáns desenvólvese unha relación complexa, simultaneamente de aproximación e de tensión. Os obxectivos administrativos son –ou deben ser– os do conxunto dos cidadáns, pero esta identidade non evita que as persoas que integran a Administración –na súa actividade discrecional normalmente– non poidan quedar na marxe da loita de intereses e de presións que entran en tensión coa estricteza da legalidade.

Pois ben, a identidade intereses administrativos-intereses dos cidadáns, centrada na promoción do ben común, esixe que a Administración pública sexa un organismo transparente, aberto á información, á participación e ó control democrático por parte dos cidadáns.

Só así a Administración poderá ser eficiente e imparcial,

esencialmente motivada pola prestación do servicio e só de forma continxente e accidental informada polo exercicio da autoridade; só así poderá ser compatible cun modelo de organización e de funcionamento transparente, que a transforme nunha verdadeira casa de cristal.

3. *A transparencia administrativa na orde constitucional*

A esixencia de transparencia está fundada nas propias normas constitucionais. Normas que non son, obviamente, meras consideracións programáticas, senón propiamente xurídicas.

Os termos do artigo 103 da nosa Constitución non deixan lugar a dúbidas. A Administración pública serve con obxectividade ós intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desagregación e coordinación, con sometemento á lei e ó dereito.

A legalidade como presuposto da actividade administrativa, e a defensa e a persecución dos intereses xerais como finalidade esencial da súa actividade, permiten concilia-los intereses públicos e a garantía dos dereitos privados.

Esta síntese, única que pode orienta-la actividade do Estado cara ó ben común, razón esencial de todo ordenamento xurídico, dedúcese de todo o contido das constitucións modernas nas que a persoa é núcleo esencial da protección do dereito.

En palabras de Meilán Gil⁴, afortunadamente, os dereitos fundamentais da persoa abríronse paso nas constitucións, configurándose como dereito obxectivo supranacional, xa que se han de interpretar de acordo coas declaracións e tratados internacionais, vinculando ó propio lexislador ordinario.

A nosa Constitución non deixa de recoñecer que a dignidade da persoa e os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e ós dereitos dos demais son fundamento da orde política e da paz social; e esixe que as normas relativas ós dereitos fundamentais e ás liberdades que a Constitución establece se interpreten como de conformidade coa Declaración universal dos dereitos humanos e cos tratados e acor-

⁴ MEILÁN GIL, J. L., Presentación do libro *Ética pública e formación de funcionarios*, EGAP, 1993, Ferrol (No prelo na *Revista Galega de Administración Pública*).

dos internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España.

A persoa e a sociedade deben volver ocupa-lo centro do dereito. E todo iso sen perder de vista o ben común, finalidade esencial do dereito, evitando caer así, tanto en individualismos coma en totalitarismos que deberían, pola experiencia, ter sido superados.

Esta devolución do protagonismo á sociedade e á persoa é en si mesma un proceso, en palabras do propio Vargas Moniz⁵, de desacralización da propia Administración pública.

E é un proceso que esixe que conceptos como o interese público perdan o carácter absoluto e intanxible que lles era atribuído ós actos administrativos que se escondían detrás destes conceptos místicos. Non son a persoa e a sociedade para o Estado, senón o Estado para a sociedade e a persoa.

Pois ben, dentro deste movemento de achegamento á idea de servizo á persoa e á sociedade, ós cidadáns, a reforma administrativa esixe, xunto a outras características esenciais, a de ser transparente.

Transparencia que supón, para ser real, unha verdadeira participación dos cidadáns na adopción das decisións administrativas. Participación que debe modificar substancialmente as relacións entre cidadáns e Administración pública.

4. *A transparencia administrativa*

Como pon de manifesto Vargas Moniz⁶, o tema da transparencia, e o da transparencia administrativa en particular, é sempre un tema de actualidade.

En primeiro lugar, polo simbolismo asociado á transparencia; é transparente o que é visible e accesible, o que pode ser coñecido e comprendido, por contraposición ó pechado, misterioso, inaccesible ou inexplicable. Hai un conxunto de evocacións positivas que conducen a transparencia administrativa ós niveis máis elevados da representación ideal, e compórtase como un verdadeiro tópico xurídico positivo.

En segundo lugar, porque a transparencia se asocia igualmente a unha carga afectiva ligada á tranquilidade e serenidade provocada por todo aquilo que se domina e racio-

⁵ VARGAS MONIZ, J., *A transparência da Administração Pública e o Novo Código de Procedimento Administrativo*, Centro de Estudos Autárquicos e Formação Autárquica, nº 1, p. 88.

⁶ VARGAS MONIZ, J., *A transparência da Administração Pública e o Novo Código de Procedimento Administrativo*, Centro de Estudos Autárquicos e Formação Autárquica, nº 1, p. 89.

naliza, por oposición á angustia e á perturbación do misterioso e descoñecido.

O cidadán pertúrbase e desconfía ante as prácticas administrativas que non coñece, ante os procedementos escuros e ante as decisións que non comprende, como se todo sucedese nun medio mal iluminado e impenetrable ós ollos dos interesados.

Finalmente, porque deste contraste entre as sombras e a luz, entre a opacidade e transparencia, nacen novos instrumentos xurídicos que lle dan corpo á transformación da Administración pública, e que están na orixe das novas prácticas e dos novos métodos que se ensaian. É máis, só a transparencia –contraposta á opacidade– nas propias causas e cumprimentos dos programas concretos de actuación política, pode conciencia-los cidadáns da súa relevancia e da necesidade de levalos a cabo⁷.

Pois ben, estes métodos tratan de referi-lo principio de legalidade, como límite e fundamento da acción administrativa, ó principio de persecución do interese público e do respecto polos dereitos dos cidadáns. Métodos que tratan de promove-los principios de colaboración cos particulares e de participación, e promover un novo e diferente xeito de concibi-lo poder administrativo máis próximo ós cidadáns.

Estes mecanismos de transparencia esixen numerosas medidas organizativas e normativas. Entre elas é fundamental a racionalización dos procedementos administrativos, xa que, como pon de relevo Gennal⁸, a transparencia non é un resultado que se obteña sen ter cumprido antes a condición previa fundamental: procedementos claros, documentados e difundidos entre tódolos operadores internos e externos.

Por todo iso, falar de transparencia é falar dun dos valores esenciais no que se asenta reforma e modernización da Administración pública. Caracterización do visible, accesible e comprensible, en termos de actuación da Administración pública, a transparencia acaba por se-lo resultado da súa actividade, para o que concorren factores diversos.

Así, esencial a esa transparencia é a posibilidade do destinatario da acción administrativa de acompañalo proceso de produción da decisión e participar na propia formulación desa decisión.

⁷ ESTIVILL, J., *Opacidad, Transparencia, Visibilidad y Luminosidad. El papel de la información en el Tercer Programa Europeo de Lucha contra la Pobreza*, RTS.

⁸ GENNAL, M. Stéfano, "A transparencia administrativa na cidade de Florencia", *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

Para iso, é totalmente necesario que o destinatario desa acción administrativa poida coñecer e ter acceso ós expedientes e a calquera documento que lle poida interesar para a defensa directa ou indirecta das súas pretensións.

Pero non é isto suficiente para poder falar de transparencia administrativa. Para que exista un coñecemento da actividade administrativa polo cidadán baseada na confianza e na claridade, a decisión ha de ter para el a garantía dunha suficiente motivación; con ela cúmprese un dobre obxectivo: asegurar mellor os seus intereses e controla-las decisións da propia Administración nos planos do mérito e da legalidade.

Só con esas premisas será posible que os cidadáns vexan reforzadas as condicións de credibilidade da Administración pública, eliminando ó máximo toda tacha de favoritismo e clientelismo nas súas accións e, en consecuencia, afastando o máis posible os eventuais xuízos de sospeita sobre a actividade dos seus órganos e axentes.

5. A normativa sobre procedemento administrativo

En efecto, na propia exposición de motivos da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, a idea de transparencia –de forma explícita ou implícita– inspira as medidas adoptadas para a modernización administrativa que se pretende.

Afirmase que as novas correntes da ciencia da organización achegan un enfoque tradicional en canto mecanismo para garanti-la calidade e a transparencia da actuación administrativa, e configuran diferencias substanciais entre os escenarios de 1958 e 1992.

Segundo o lexislador, o extraordinario avance experimentado nas nosas administracións públicas na tecnificación dos seus medios operativos, a través do seu cada vez maior parque informático e telemático, limitouse ó funcionamento interno, sen correspondencia relevante coa produción xurídica da súa actividade relacionada cos cidadáns.

Neste camiño, a exposición de motivos desta lei manifesta que o título IV da lei, “Da actividade das administracións

públicas”, contén unha formulación dos dereitos dos cidadáns nos procedementos administrativos. Xunto a iso, a necesaria racionalización dos procedementos administrativos –e a propia institución do silencio–, parecen querer incidir na idea de transparencia que se propugna.

Ó mesmo tempo regula o acceso á información dos arquivos e rexistros administrativos, conforme ó establecido no artigo 105 b) da Constitución, xunto a outras medidas que inciden na idea da transparencia administrativa.

Noutros ordenamentos o proceso de busca dunha maior transparencia administrativa considerouse fundamental e, sobre todo, incidiuse nel a través das normas procedementais administrativas.

Así, en Portugal, o Código de procedemento administrativo de 1991 persegue esencialmente tres obxectivos:

- A regulamentación do proceso de toma de decisións polos órganos administrativos para asegura-la legalidade, utilidade e oportunidade dos actos administrativos.
- A información de tódolos interesados en relación cos procesos que lles afecten e a súa participación activa no proceso de toma de decisión.
- A transparencia da acción administrativa e o respecto ós dereitos e ós intereses lexítimos dos cidadáns.

En Italia, como pon de manifesto Gennal⁹, a Lei 241/90, que regula o procedemento administrativo e o dereito de acceso ós documentos, pon fin a unha situación carente dunha regulamentación xeral valedoira para tódolos procedementos administrativos.

Con anterioridade á dita lei, afirma este autor, a relación cidadán-Administración adoptaba a miúdo en Italia a forma dunha relación de subordinación, na que o mecanismo unidireccional excluía toda posibilidade de participación e de procedemento contradictorio.

En troques, a lei en cuestión baséase nas garantías outorgadas pola Constitución italiana ó cidadán, afirmadas por un conxunto de dereitos que a lei lles asegura a tódolos suxeitos durante o procedemento.

Establécese así unha relación de comunicación e de colaboración activa co cidadán, que terá que ser informado, escoitado, axudado, aconsellado; e que terá acceso ós documentos que integran o expediente.

⁹ GENNAL, M. Stéfano, “A transparencia administrativa na cidade de Florencia”, *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

Ó mesmo tempo poderán ser examinadas, dando lugar a decisións motivadas, as eventuais propostas do interesado para chegar a unha definición consensual da medida.

Agora ben, unha cousa son os píos desexos do lexislador e outra cousa a aplicación das normas. Dígoo porque é un clamor unánime da doutrina que a lei española de 1992 nin propiciou este ambiente de transparencia nin, o que é máis importante, supuxo un elemento importante na evolución do procedemento administrativo.

6. *A formulación dos dereitos dos cidadáns*

Élle esencial a unha Administración transparente que a posición do cidadán quede decididamente fortalecida. Precisamente, unha das fundamentais medidas das novas disposicións reguladoras do procedemento administrativo é a formulación dos dereitos dos cidadáns nas súas relacións coas administracións públicas.

Así, a Lei 30/1992 establece no seu coñecido artigo 35 unha relación de dereitos, en absoluto exhaustiva senón enunciativa. Destaca a exposición de motivos da lei, como innovacións significativas, a posibilidade de identificar as autoridades e funcionarios baixo a responsabilidade dos cales se tramiten os procedementos –rompendo a tradicional opacidade da Administración–, o dereito de formular alegacións e de achegar documentos en calquera fase do procedemento anterior ó trámite actuante e o de obter información e orientación sobre os condicionamentos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles impongan ós proxectos que se propoñan abordar. Dereitos que, sobra dicilo, se deducían tamén, claramente, da normativa anterior.

Neste punto resultaría sumamente interesante o estudo da institución do silencio administrativo. Pola necesaria profundidade e amplitude que esixiría a cuestión non podemos facelo neste momento. Só podemos apuntar a esencial importancia que a formulación, negativa ou positiva do silencio –pero un silencio positivo “real”, non simplemente formal– pode ter para unha efectiva transparencia administrativa e a necesidade dunha verdadeira regulación da institución que vaia verdadeiramente en beneficio do administrado; algo que, permitímonos opinar, non acontece coa

nova regulación contida na lei procedemental vixente. Sen embargo, neste punto o desconcerto que reina na función pública española é, realmente, moi preocupante.

O fenómeno non é exclusivamente español. En Italia, o afianzamento da posición do cidadán resáltase por virtude da propia Lei 142/90, que prevé a figura do “defensor do pobo municipal”, as funcións do cal son análogas ás do “mediador” en Francia.

Ó mesmo tempo, a Lei 241/90 establece igualmente a formulación dos dereitos do cidadán, co que, a xuízo de Gennal¹⁰, a posición do cidadán queda decididamente fortalecida.

En virtude desta lei, o cidadán ten dereito a ser informado polo representante da Administración encargado do procedemento do prazo no que este terá que concluírse cunha resolución; ten dereito a ser oído e a examinalos documentos necesarios para a defensa dos seus intereses lexítimos. Saliéntese, como dous anos máis tarde fai o lexislador español, a considerable importancia da presenza dun responsable do procedemento que lle permite ó cidadán ter un interlocutor, unha persoa física e non simplemente unha oficina anónima á que dirixirse.

Igualmente, sinala Gennal que na Administración do Concello de Florencia se prevé a creación de xanelas de información, oficinas descentralizadas que, gracias a sistemas informáticos conectados á rede telemática e de operadores especialmente formados, proporcionan de modo capilar as informacións que posúe a Administración municipal. Así, o cidadán está en condicións de coñecer, para cada procedemento, os aspectos que máis lle interesan: modalidades de desenvolvemento, responsables e, sobre todo, prazos de resposta ou de aprobación da solicitude.

¹⁰ GENNAL, M. Stéfano, “A transparencia administrativa na cidade de Florencia”, V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

7. A participación dos cidadáns na decisión administrativa

A participación dos interesados na adopción da resolución administrativa, polo tanto dos cidadáns nas decisións que lles afecten, é unha esixencia, como dixemos xa, da propia Constitución española, aínda que modalizada pola expresión constitucional “cando proceda”.

A posibilidade dos interesados no procedemento de pronunciarse, no momento inmediatamente anterior á resolución, sobre o acto administrativo que se decide nela, é un tema clave en materia de transparencia administrativa.

Este “dereito á última palabra”, á confrontación dos interesados co expediente, só pode ser válido e eficazmente exercido se estes son informados de tódolos elementos relevantes para a decisión, facultándolle-lo acceso ó expediente e ós documentos que o integran e solicitando que se pronuncien sobre a decisión que se vai tomar.

É indubidable o fundamento democrático na participación dos cidadáns no exercicio do poder a través do instituto da audiencia. Sen embargo, para que esta participación sexa real e efectiva –e non simplemente formal– debe comportar consecuencias prácticas no que respecta á extensión da fundamentación dos actos polos órganos administrativos e, consecuentemente, á legalidade, racionalidade e transparencia das súas decisións.

8. *A motivación da actividade administrativa*

A motivación da decisión absolutamente esencial a unha verdadeira Administración pública que se poida cualificar de transparente.

É evidente que só a motivación suficiente da resolución lle pode dar sentido ó sistema. Trátase de lle establecer un límite substancial á arbitrariedade, como esixencia da claridade, no marco fundamental da audiencia.

Efectivamente, para fundamenta-lo acto desfavorable ó interesado, o órgano administrativo debe fundamenta-las razóns polas que eventualmente entende que non debe atende-las alegacións dos interesados na audiencia previa.

Á simple motivación de actos de contido negativo débelle engadi-la dobre fundamentación neses mesmos actos: a motivación do acto e da non estimación das alegacións dos interesados.

Se non se fixese así, cuestionaríase a seriedade e transparencia do procedemento administrativo, falsearíanse as mesmas regras do xogo e frustraríase en boa medida a razón de ser do instituto da audiencia mesma.

A motivación así entendida constitúe garantía de calidade das resolucións, na medida en que se pode considerar que obriga a unha maior ponderación e a reflectir dunha maneira máis coidada a racionalidade obxectiva do mesmo.

Así mesmo constitúe garantía da protección dos dereitos dos cidadáns, que desa forma, con máis criterios, poderán optar entre a aceptación do acto e a reclamación contra o mesmo a través dos medios de impugnación legalmente previstos; constitúe finalmente o reforzo da seguridade xurídica, na medida en que as decisións administrativas serán máis racionalizadas e previsibles.

9. O acceso á información administrativa

O acceso dos cidadáns ós arquivos e rexistros podemos diferencialo do dereito a coñecer en calquera momento o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados.

Neste aspecto, Castronovo¹¹ pon de manifesto como a publicidade é principio cardinal do procedemento administrativo para conseguir precisamente a transparencia na actividade administrativa.

Pola súa banda, De Bruycker sinala que en Bélxica o cidadán que intenta ter acceso a un documento administrativo corre o risco, pola falta de disposicións que lle confiran a este documento un carácter público, de que a súa demanda lle sexa rexeitada.

Se neste último suposto falamos dun mecanismo fundamental de colaboración e de participación, no acceso xenérico ós arquivos trátase de construír unha fase cualitativamente máis significativa no camiño á transparencia administrativa.

E isto por dúas razóns determinantes: por un lado, a inexistencia da actualidade do procedemento administrativo para viabilizalo acceso ó correspondente expediente. De feito, o propio artigo 37 da Lei 30/1992 esixe como requisito para o exercicio dese dereito dos cidadáns ó acceso a arquivos e rexistros, que os expedientes correspondan a procedementos rematados na data da solicitude.

Neste punto lembrámo-los límites que o artigo 105 da Constitución establece e nos cales o desenvolvemento legis-

¹¹ Vid. CASTRONOVO, G., "Appalti pubblici e trasparenza dell'attività amministrativa", *L'Amministrazione Italiana* nº 12, 1992.

lativo se debe concretar; en tales límites non se establece a pendencia do procedemento, salvo que unha interpretación forzada permita ver unha defensa da intimidade das persoas en tales supostos.

Pois ben, por outro lado xorde un novo concepto de lexitimidade para a relación coa Administración pública, non ligada xa ó concepto de interese, senón ó de cidadanía. Intere-se que xa non se trata de individual, xenérico ou difuso, calidade simplemente persoal atribuída en exclusivo ós titulares do mesmo, senón que se lle recoñece á xeneralidade dos cidadáns, ó recoñecerlle o poder de acceder a tódolos documentos, declaracións e manifestacións producidas ou recibidas pola Administración pública, sen que sexa necesaria a invocación dun denominado interese lexítimo, que nin sequera se presume *-iuris tantum* ou *et de iure*- senón que se posúe simplemente pola condición de ser cidadán.

A apertura dos arquivos exerce unha dobre función. Protexe os cidadáns como destinatarios directos dun acto administrativo, permitindo os coñecementos necesarios e axeitados para a defensa dos seus intereses, ben cara á produción do acto ou na revisión deste. Ó mesmo tempo, revélase sumamente efectivo para a protección de intereses colectivos, ó permitírle-lo coñecemento ás organizacións que teñen atribuída a defensa daqueles, das razóns, decisións, orientacións e proxectos da actividade administrativa que lles afecte.

No que respecta ó segredo, verdadeiro límite e reverso da transparencia administrativa, continúa existindo, pero pechado nos límites constitucionais que referimos. De garantía do funcionamento da Administración pasa a ser un mero límite da protección doutros dereitos e intereses de valor fundamental.

É evidente que a síntese do dereito á información e do deber de segredo altera as relacións tradicionais entre a transparencia e o segredo, e eríxese o primeiro en regra e o segundo en excepción.

10. O deber de segredo na función pública

Por esta razón, igualmente os deberes do persoal ó servicio da Administración pública non poden deixar de ser revisados á luz da liberdade de acceso ós arquivos e documentos do expediente. A transparencia esixe esencialmente

a participación –formal e material– dos cidadáns no proceso de adopción de decisións públicas, e esta participación só pode basearse na información.

Consecuencia desta información ha de se-la caída dos muros que protexían a Administración pública e a substitución da protección da reserva e do segredo polo deber de información: atribúeselle un contido integramente novo ó tradicional deber de sigilo, centrándoo en materias excepcionais, como o segredo por razóns de Estado, o segredo do sumario ou a intimidade e a protección da vida privada, tal como exceptúa precisamente o artigo 105 da Constitución; único límite válido ó desenvolvemento legislativo do segredo administrativo.

Neste aspecto, afirma Gawtohorp, no ámbito da Administración anglosaxona, que o respecto que se amosa hoxe en día cara á “vida privada” –intimidade, segredo– do poder político, non é axeitado para manter un servizo público ético e comprometido. O tradicional deber de sigilo esixe hoxe unha revisión do límite deses ámbitos constitucionalmente protexidos. Tal como afirma Duffau¹², a obriga de discreción profesional, instituída en intereses do servizo para protexe-los “segredos da Administración”, a divulgación dos cales podería prexudica-lo bo cumprimento das súas tarefas, débese hoxe matizar. Debe combinarse co seu oposto, a obriga de transparencia, conforme por outra parte coas prescricións do artigo 15 da Declaración dos dereitos do home e do cidadán, segundo a cal a sociedade ten dereito a pedirlle contas a todo axente público da súa Administración.

Afirma Duffau que se necesitaron douscentos anos para que esta disposición fose aplicada, o cal demostra a actualidade e a transcendencia do tema.

Pero máis importante cás formulacións normativas é a transformación das ideas e dos comportamentos do persoal ó servizo das administracións públicas, capaz de facer súas as transformacións, dándolles contido concreto na práctica ás medidas de reforma que se pretenden. Para iso é fundamental o comportamento ético dos funcionarios. É fundamental a ética pública.

¹² DUFFAU, M. Jean Marie, “As consideracións de orde ética na formación dos altos funcionarios franceses”, V *Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

11. A ética pública e a transparencia na Administración

Ética pública absolutamente necesaria para reforza-las condicións de credibilidade na propia Administración pública e nos seus axentes, algo substancial á transparencia administrativa que estudiamos.

Como pon de manifesto Izquierdo¹³, a moralidade, entendida como unha fonte subxectiva de obriga, faise necesaria na Administración debido a que o conxunto das forzas externas que tenden a configura-la conducta do funcionario, aínda que doten duns límites a súa actuación, non alcanzan a determina-los seus actos dun modo completo.

Por máis que se intentase organiza-la actividade burocrática como unha totalidade que funcione como un mecanismo perfecto, non se conseguiu evitar sempre a corrupción, a causa, sen dúbida, de que é necesario considerar tamén o carácter subxectivo dos individuos –que está de acordo co interese público– para porlle tamén límite á actuación das forzas exteriores, dotándoas dunha orientación e dun sentido propios cara ós cales deben estar dirixidos os esforzos das institucións públicas.

Isto porque, como pon de manifesto Meilán Gil¹⁴, a historia do dereito público, que é, en boa medida, a historia do sometemento do poder a cánones de xustiza, revela como as normas ou usos morais se foron transformando en normas e en preceptos xurídicos. E pola contra, tamén existen mostras de como estes se liberaron de elementos morais.

Ética pública, polo tanto, que se desdobra nun plano normativo e subxectivo. No primeiro, os listados de dereitos e deberes dos cidadáns móvense máis no terreo do dereito sancionador administrativo –co seu principio de legalidade penal e os seus estrictos tipos– ca no dunha moderna concepción da ética pública.

Neste último sentido destacámo-las normas de conducta ética para os empregados do órgano executivo dos Estados Unidos e a Carta deontolóxica do servizo público, aprobada polo Consello de Ministros de Portugal do 18 de febreiro de 1993. Nela identifícanse como valores fundamentais os de servizo público, como razón de ser da propia Administración; a legalidade, como referencia da acción; a neutralidade política, económica e relixiosa; a responsabilidade e a competencia, como atributos do profesionalismo; e, final-

¹³ IZQUIERDO, A., *Ética y Administración*, Papeles de Trabajo del Instituto Ortega y Gasset, serie “Gobierno y Administración pública”. *Vid.*, en xeral, RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Principios de Ética Pública*, Madrid, 1992.

¹⁴ MEILÁN GIL, J. L., Presentación do libro *Ética pública e formación de funcionarios*, EGAP, 1993, Ferrol.

mente, a integridade como condición da liberdade individual. Valores fundamentais que se desenvolven en deberes relativos ás relacións cos cidadáns, coa propia Administración e cos órganos políticos que dirixen as respectivas administracións.

Xunto a normativas de tipo deontolóxico, refórzanse as medidas de control do xeito de actuar ético. Como pon de manifesto Villoria, controis internos e externos establécense nos Estados Unidos, xunto á Oficina Ética no Goberno, coa responsabilidade de proporcionar dirección de conxunto e liderado en tódalas políticas relacionadas coa Administración no programa de ética no Goberno; axencia que, quero subliñalo, depende directamente do presidente.

Pero é decisivo que a función pública como colectivo, como organización constituída por milleiros de consciencias, teña a percepción nítida do que é, da importancia que ten e da relevancia do que dela se espera.

Esta conciencia de si, individualmente e en grupo, non pode esquecer-la misión primordial de servizo público que lle compete, para facer realidade os valores éticos que deben mover-lo seu comportamento. Capacidade de sentir e de vivir-lo servizo público como misión individual e colectiva para contribuír á eficacia e á transparencia da Administración pública que eles mesmos actúan, como a súa principal condición.

Ética pública que é esencial remitir á formación do funcionario. Duffau¹⁵ pon de relevo como a Escola Nacional de Administración francesa preferiu remiti-lo estudo non só ó colectivo de funcionarios, senón incluso ó momento anterior ó ingreso dos alumnos na escola.

Tódalas regras do Estatuto da función pública, e sobre todo, os dereitos e deberes dos funcionarios, figuran nos programas das oposicións de ingreso na Escola. Isto significa que todo alumno que entra na ENA coñece teoricamente o conxunto de regras ás que están sometidos os funcionarios. De feito, estas cuestións están a miúdo no centro dos temas que os candidatos deben tratar nas probas da oposición de ingreso, e durante a súa permanencia na Escola os alumnos poden ver en concreto como se aplican estas regras en situacións administrativas reais.

Neste sentido, en España o grupo de traballo constituído entre o Instituto Nacional de Administración Pública e a

¹⁵ DUFFAU, M. Jean Marie, "As consideracións de orde ética na formación dos altos funcionarios franceses", *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

Escola de Facenda Pública levou a cabo nos últimos meses un proxecto formativo encamiñado a darlles a coñecer e a suscita-la reflexión sobre os compoñentes éticos do servizo público, a determinados colectivos de funcionarios da Administración que, tras supera-lo proceso selectivo correspondente, se incorporan por primeira vez á Administración pública ou, de se-lo caso, se incorporarán a un corpo diferente a aquel no que viñan prestando os seus servizos¹⁶.

Esta necesidade non é só predicable dos colectivos de funcionarios de novo ingreso. É evidente ademais que os cambios tecnolóxicos suscitaron outros no estilo de xestión, e investiron a Administración de responsabilidades novas. Neste punto, como afirma Osborne¹⁷, a formación terá como obxectivos prioritarios a adquisición de aptitudes e de relacións máis ca de competencias, xa que o cambio de estilo e de contido da xestión do sector público formula problemas de delegación de funcións, de participación e de responsabilidade, ó mesmo tempo que é necesario sensibiliza-los funcionarios da natureza dos cambios que se producen, cada vez máis vertixinosamente, na sociedade á que serven.

Neste sentido, como sinala Nieto de Alba¹⁸, o talante ético na actividade pública necesita conectar coa realidade e cos valores da sociedade e esixe practica-la virtude da orixinalidade, da creación e da anticipación do futuro.

12. Conclusións

A transparencia é unha esixencia do Estado social e democrático de dereito e un atributo do funcionamento da súa Administración pública, ó destaca-la actitude –e aptitude– de servizo en detrimento dunha práctica dun exercicio de autoridade.

É tamén o resultado dun conxunto de medidas necesarias de reforma administrativa; medidas que se deben integrar nun sistema e manifestarse nas diversas fases do proceso de elaboración do acto administrativo.

Por exemplo, na preparación do acto administrativo, en canto lles asegura ós cidadáns o dereito á información sobre o modo cómo van sendo apreciadas as súas pretensións. Así mesmo, na fase de resolución do acto, asegúralles ós interesados, mediante a audiencia previa, a súa participación na decisión e asegura, a través da motivación da decisión, a

¹⁶ “La transmisión de los componentes éticos del servicio público a los funcionarios de nuevo ingreso”, Grupo de traballo do Instituto Nacional de Administración Pública e da Escola de Facenda Pública.

¹⁷ DENIS OSBORNE, M., “Tecnoloxía e cambio: algunhas consecuencias para a xestión, a administración e a formación”, V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

¹⁸ NIETO DE ALBA, U., *Economía, Corrupción y Ética*, Fundación Cánovas del Castillo, Madrid, 1994.

clarificación das razóns que fundamentan as súas decisións. Finalmente, cando garante esa transparencia o acceso ós arquivos e rexistros administrativos, independentemente da invocación de calquera interese.

Medidas todas elas que están, en grande medida, nas mans dos funcionarios que promoverán a súa aplicación práctica. Por esa razón, e tamén porque a transparencia esixe un cambio nas mentalidades e rutinas do servizo público, a acentuación dos valores éticos do servizo son esenciais para identifica-los funcionarios con eses principios e, ó mesmo tempo, para levar á práctica de cada día esa transparencia que da Administración pública de hoxe esixen –como non pode ser doutra forma– os cidadáns ós que, esencialmente, deben servir.

En fin, como sinalou a súa maxestade El-Rei no discurso do solemne acto de apertura das Cortes, na súa quinta lexislatura:


“A sociedade española de hoxe afirma valores de progreso, de ningún xeito contradictorios ou incompatibles coa asunción da nosa propia historia e co respecto a aquelas características e peculiaridades que forxaron o mellor e o máis valioso do que somos. Eses valores tradúcense en compromisos concretos como solidariedade, tolerancia e diálogo, ética e transparencia.

Solidariedade en tódolos niveis entre os españois. Unha España moderna é unha España que todos debemos sentir como nosa, na que ninguén quede relegado do camiño do progreso, que saiba ser xenerosa para poder chegar a ser cabalmente xusta.

Unha España na que, desde a rica diversidade das comunidades autónomas que a compoñen, todos nos sintamos integrados nun ilusionado e auténtico proxecto de vida en común.

Tolerancia e diálogo, para comprende-las diferencias, para respectar outras razóns distintas á nosa razón, para construír e crear non só co amigo senón tamén co adversario. Tolerancia para achegarse ó outro, diálogo para aprender do outro.

Ética, como norma de conducta nas relacións individuais e sociais, na actividade profesional e na actividade política. Ética como dignificación do imperativo moral que debe presidi-la vida en común.

Transparencia, porque a democracia florece á luz do día, porque só nunha sociedade aberta e informada os cidadáns se saben actores, e non simples espectadores, do seu destino”. 

Manuel J.
Sarmiento
Acosta

La propiedad inmobiliaria en la gestión urbanística: *las facultades urbanísticas**

Doctor en Derecho,
Profesor Titular de
Derecho Administrativo de
la Universidad de Las Palmas
de Gran Canaria y Magistrado
Suplente del TSJ de Canarias

I.

Consideraciones generales sobre la propiedad

1. El tema que amablemente me han impuesto los organizadores del curso es sin la menor duda uno de los nervios fundamentales del Derecho Urbanístico y quizá, incluso, del Derecho Administrativo, en general. La propiedad como tema o como problema ha tenido siempre protagonismo, porque enlaza directamente con el Poder, el deseo de dominio y la adquisición de posiciones, y por esta razón es uno de los *motores de la historia del hombre sobre la tierra y sus evoluciones* (Diez Picazo y A. Gullón).

Así se comprende que la propiedad inmobiliaria puede ser enfocada y entendida desde muy distintos puntos de vista;

* Texto de la conferencia pronunciada el día 21 de noviembre de 1994 en los Cursos de Invierno de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Curso sobre gestión urbanística. Primeras Jornadas Profesionales).

desde la filosofía jurídica a la economía, y desde la política hasta la sociología, las explicaciones en favor y en contra de la propiedad inmobiliaria componen bibliotecas enteras. Desde la perspectiva jurídica, que es tal vez la menos lucida, porque de lo que se trata es de reconducir este gran tema a su operatividad práctica, la cuestión reviste también una extraordinaria importancia, ya que es el Ordenamiento jurídico el que va a concretar qué es lo que debe entenderse en el terreno práctico por propiedad, cuál es su alcance y cuáles son las facultades que el propietario tiene para desarrollar su derecho.

2. El derecho de propiedad como tal no es sino la superestructura de las ideas o creencias sociales, políticas y económicas que imperan en cada momento histórico. Si en el **Derecho Romano** la propiedad era el derecho más extenso que una persona podía tener sobre una cosa, y, por tanto, era absoluto y sin límite (se componía del *usus*, o facultad de uso, *fructus* o facultad de apropiación de los frutos, y *abusus*, o posibilidad de disponer libremente de la cosa); también era originariamente un derecho que correspondía sólo a los ciudadanos (el no ciudadano, fuera esclavo o extranjero, no podía ser propietario). Más tarde, la evolución hizo que el derecho pretoriano admitiera otras formas para hacer frente a la situación creada por los territorios conquistados. En el **Antiguo Régimen** existían grandes extensiones de tierra que no podían comprarse ni venderse con libertad. Había, por un lado, tierras que pertenecían a la Iglesia, a entidades paraeclesíásticas, como Hospicios, Hospitales, Ordenes Militares, Universidades, etc, o a entidades como los municipios que se encontraban en régimen de propiedad amortizada, esto es, no enajenable. Por otro lado, los mayorazgos tenían un régimen en virtud del cual el titular del mayorazgo sólo podía transmitirlos “mortis causa” y de acuerdo con un orden sucesorio especial. Es decir, había tierras que estaban, literalmente, fuera de comercio, porque tenían un régimen de propiedad estático.

Todo esto cambia radicalmente con la Revolución Francesa. En esta etapa histórica el derecho de propiedad se configura en términos absolutos e ilimitados. La concepción del derecho de propiedad de los revolucionarios se expresa con toda claridad en el artículo 2 de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 26 de agosto de 1789. En este artículo se establece que **la propiedad**, junto a la liber-

tad, la seguridad y la resistencia a la opresión, constituye un derecho natural e imprescriptible del hombre. Asimismo, el Código civil (arts 544 y 545) la define de manera absoluta, de tal manera que el propietario puede disponer libremente de las cosas sin más límites que aquellos que establecen las Leyes. El titular de este derecho puede, conforme con esta regulación, oponerlo a todos, incluido el Estado, y sólo puede ser privado por expropiación forzosa fundada en causa justificada de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización.

Parece evidente que tras estos regímenes del derecho de propiedad late una determinada concepción de la Sociedad, del poder público y del propio individuo. Cuando en la Revolución Francesa se hace una regulación de la propiedad en los términos mencionados lo que se tenía en el horizonte como ideal era arrumbar las trabas del feudalismo, trabas que impedían que la autonomía de la voluntad y el libre comercio desplegaran toda su virtualidad. Es esta concepción estrictamente individualista la que constituye el sustrato de las normas contenidas en el Código de Napoleón sobre la propiedad y la que, por ende, se va a plasmar en todos aquellos Códigos que, como el español, beben de las mismas fuentes y son empujados por los mismos vientos de la Revolución burguesa.

3. El Código civil español, en efecto, regula el derecho de propiedad tomando como modelo el Código de Napoleón. El artículo 348 dice textualmente que: *“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”*. Establece, entonces, un derecho de propiedad coherente con los postulados del orden burgués, en el cual la propiedad individual y libre, el régimen sucesorio, el respeto a la autonomía de la voluntad o el individualismo en el Derecho de obligaciones eran las piezas maestras de la Restauración de Cánovas del Castillo, y por ello mismo, instrumentos complementarios de la Constitución de 1876, la cual establecía, por cierto, que *“nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización”* (art. 10, primer párrafo)

El Código español hace, pues, una regulación de la propiedad que está en armonía con las ideas o creencias dominantes en la época, y las facultades que derivan del derecho de propiedad eran, en principio, absolutas.

II.**Las evoluciones del derecho de propiedad****1. La propiedad inmobiliaria en el Código civil**

Ya se ha puesto de relieve que el Código civil español, promulgado el 24 de junio de 1889, contiene una regulación de la propiedad que es tributaria de las prescripciones del Código de Napoleón y de las ideas y circunstancias sociales imperantes en la época en la que se elaboró. Después de la abolición del régimen señorial, de la desvinculación de los mayorazgos y de la desamortización de **Cayetano Soler**, durante el reinado de Carlos IV y bajo la dirección de Godoy, de **Mendizábal** y de **Pascual Madoz**, era evidente que la propiedad y, muy singularmente, la propiedad de la tierra tenía que ser concebida jurídicamente desde otros presupuestos. En este contexto las normas del Código civil responden no sólo a una perspectiva marcadamente individualista del derecho de propiedad, sino también agraria. La propiedad es entendida como **propiedad de la tierra** y destinada a la explotación agrícola. Es cierto que hay alguna alusión a la propiedad intelectual (*vid.* Base 10 y arts 428 y 429) a las minas, aguas, etc; pero lo que resulta al final es un claro predominio de la perspectiva agraria. Lo urbano y otras formas de propiedad o no se regulan o se regulan colateralmente. Asimismo, los elementos que definen al derecho lo hacen desde una concepción absolutista. El propietario de una finca lo es hasta el cielo y hasta los más profundo de la tierra (art 350). Hay, además, una defensa del statu quo frente a la dinámica de las transformaciones económicas; las obras y las plantaciones pertenecen al propietario, los usufructuarios y arrendatarios no tienen derecho a la indemnización por mejoras, etc. Toda esta regulación dista mucho de permitir al poder público una intervención en orden a instrumentar la propiedad inmobiliaria para el fomento de los intereses colectivos. Como es natural, el papel de la Administración Pública no puede ser activo. La Administración simplemente garantiza el sacrosanto derecho de propiedad y no interfiere en el ejercicio absolutista que el propietario pueda hacer del mismo.

Esta postura de la Administración se comprueba fácilmente si se lee y analiza la visión que sobre este extremo tenían los autores de la época. Fernando Mellado en su *Tratado elemental de Derecho Administrativo* (3ª ed, 1899), al examinar la propiedad en sus relaciones con la Administración Pública se circunscribe al catastro, al Registro de la Propiedad y a la enajenación forzosa por causas de utilidad pública (pp. 487 y ss). Dice este autor que *“las relaciones de la Administración con la propiedad podemos establecerlas en dos hechos fundamentales que son: garantizar la propiedad individual, y conocerla para exigir la cuota-participación necesaria para atender a las cargas públicas”* (p. 488). Cuando se refiere a la enajenación forzosa hace especial hincapié en afirmar que uno de los principales derechos es el respeto a la propiedad (p. 504). El Estado, entonces, *“no puede menos de tener facultad para regular la propiedad en su vida externa, pero no puede olvidar al dictar sus disposiciones lo sagrado de los derechos particulares”* (p. 891). Por consiguiente, se observa un respeto riguroso a la propiedad, se regulaba en su *“vida externa”* para garantizar el ejercicio del derecho, pero a partir de ahí el derecho de propiedad particular era infranqueable.

2. *Las primeras normas urbanísticas y los títulos de intervención sobre la propiedad*

A pesar de que la concepción dominante sobre la propiedad era ésta, sin embargo, se pueden detectar algunas normas que constituyen el antecedente del moderno Derecho Urbanístico. Buceando en la historia legal se pueden detectar normas, incluso, en el Antiguo Régimen (Leyes de Indias, Novísima Recopilación). Pero estas normas no tienen verdadera entidad urbanística en el sentido moderno. Las propias normas que se dictan en el siglo XIX están mediatizadas por el concepto que se tenía del derecho de propiedad. Lógicamente no nos podemos detener en las mismas y sólo cabe apuntar la excelente investigación de Bassols Coma sobre *la Génesis y evolución del Derecho Urbanístico español* (Madrid, 1973).

En este marco general, la Administración justifica su intervención en dos títulos específicos: la **policía urbana**, en un primer momento, y la **utilidad pública**, un poco más

tarde. La policía urbana sería la cobertura para la determinación de alineaciones y rasantes, las condiciones de las construcciones y las limitaciones aplicables a los establecimientos peligrosos e insalubres dentro del poblado. De esta manera la propiedad se va redimensionando y tendrá que adelantar o retroceder sus construcciones de acuerdo con la línea fijada. Las ordenanzas, por su parte, disponen las condiciones reguladas y el proyecto se somete a la obligación de obtener licencia previa municipal desde la mitad del siglo XIX.

El incremento desaforado de población y el traslado del campo a la ciudad produjo la concentración de población en las ciudades. Aparecen así las primeras leyes de ensanche que tratan de agregar nuevos barrios al casco antiguo de la ciudad. La Ley de 29 de junio de 1864 fue la primera de una serie de leyes, dentro de la concepción que sobre la propiedad dominaba (es decir, la liberal), destinada a favorecer la edificación extramuros de la ciudad. En ella se encuentra la declaración de utilidad pública, que facilita el ejercicio de la expropiación forzosa en las obras del ensanche. A su vez, los Planes de Ensanche de Madrid (Plan Castro, 1860) y Barcelona (Plan Cerdá, 1860) hacen cristalizar de manera definitiva la técnica planificadora. Un poco más tarde, la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879 añade una nueva perspectiva que complementa a la del ensanche, y que es la de la reforma interior de las poblaciones, perspectiva que siguió en la Ley de 18 de marzo de 1895, sobre saneamiento y reforma interior de grandes poblaciones, que vino a llenar el vacío que en esta materia dejó la Ley Municipal. Mediante la reforma interior se producen derribos de barrios antiguos y poco higiénicos, se abren nuevas calles y se levantan nuevos edificios. En esta Ley se estimula la realización de la reforma interior por parte de los particulares, se otorgan beneficios fiscales y se admite que las zonas paralelas a la vía pública sujetas a expropiación puedan tener un fondo o latitud de hasta 50 metros.

Poco a poco las nuevas necesidades originadas por la evolución del Estado, el aumento y la concentración de la población y el avance de la industria van conformando un conjunto de normas de carácter urbanístico que, eso sí, respetan la concepción liberal del derecho de propiedad (Repárese en que la expropiación forzosa que reconocen diversas Constituciones españolas del siglo XIX, como la de 1837,

1869 o la de 1876, entre otras, tiene su causa en la **utilidad común o utilidad pública**, pero no en el interés social).

Ya en el siglo xx la concepción sobre la propiedad comienza a cambiar, y empieza a transformarse desde los inicios del siglo. Las transformaciones que se estaban llevando a cabo en distintos Ordenamientos jurídicos se encaminaban a enfatizar la vertiente social de la propiedad. León Duguit, profesor de Burdeos y estudioso del Derecho Público, considera a la Ciencia jurídica como una Ciencia social, y, por tanto, estima que se debe dirigir la atención hacia uno de los problemas más importantes del fenómeno jurídico: la **solidaridad social**. Esto, en el plano concreto de la propiedad, implica un salto de escala, toda vez que el interés social comienza a ir tomando cuerpo.

En nuestro país, se dictan algunas normas importantes sobre la materia. Desde la perspectiva sanitaria hay que tener en cuenta la Instrucción General de Sanidad de 12 de enero de 1904, o el Reglamento de Higiene Pública, de 1910, que establece una limitación de la altura de los edificios. Aparte de ello, se formulan diversos proyectos legislativos, pero es en la dictadura de Primo de Rivera cuando se intenta una sistematización de las técnicas interventoras municipales: se establecen unos estándares urbanísticos materiales para todos los nuevos Planes y Ordenanzas.

También debe destacarse la formación de técnicas fiscales específicas que se materializan con la recepción de las figuras de las contribuciones especiales y del arbitrio de plusvalía o del incremento del valor de los terrenos. Y, después de publicarse algunas normas que no alteran radicalmente el estatuto de la propiedad, se llega a la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, de 1956, que es la que da el paso decisivo para conformar un Derecho Urbanístico global, y la que modifica profundamente la concepción que sobre la propiedad imperaba hasta ese momento.

3. *La Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956: el cambio de concepción*

A) *La función social de la propiedad*

El 12 de mayo de 1956 se aprueba la Ley de Suelo y Ordenación Urbana, la cual viene a constituir el punto de arranque para una concepción sustancialmente nueva de la pro-

propiedad inmobiliaria. La Ley configura a la propiedad como un derecho que tiene una **función social**. Tras esta concepción se percibe toda una evolución que se patentiza en otras normas como el Fuero de los españoles o la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Es observable en estas normas ese salto de escala al que antes me referí. Se prevé, por ejemplo, como causa legitimadora de la potestad expropiatoria de las Administraciones Públicas no sólo la utilidad pública, sino el interés social.

He aquí una de las claves para comprender cabalmente la nueva concepción. **Interés social**, o **función social** dejan entrever una perspectiva nueva del Poder Público en sus relaciones con los ciudadanos. El adjetivo social se emplea en Leyes que o bien enajenan o bien delimitan la propiedad privada, lo que quiere decir que ahora la propiedad no es un derecho absoluto que se puede oponer frente a todos, incluso frente al Estado, sino un derecho delimitado por su función social. Se supera así la concepción que imperaba en el liberalismo decimonónico y se asume y potencia otra nueva en la cual la comunidad es contemplada de una forma sustancialmente distinta, y, por ello, el papel que desempeña la Administración es por fuerza mucho más activo.

Es verdad que desde mucho antes la propiedad, sin dejar de ser del individuo, era considerada como una institución que debía estar al servicio de la Sociedad. En la obra de Aristóteles, de Santo Tomás de Aquino, de muchos de los juristas y teólogos españoles de la llamada **Escuela de Salamanca**, como Domingo de Soto, e incluso en la propia doctrina de la Iglesia Católica, la propiedad no era un derecho con la dimensión radical y absolutista que se encuentra, por ejemplo, en el Código de Napoleón de 1804. Aristóteles en su crítica a la utopía platónica considera que la propiedad privada como tal no es culpable de que surjan litigios con el Estado, pero *una desmedida riqueza hace propenso al hombre al desenfreno, a la opresión y al desprecio de toda ley*; por su parte, en el **Génesis** se dice que Dios confió la tierra y sus recursos a la administración común de toda la humanidad, y en el nuevo y polémico **Catecismo** de la Iglesia Católica, se afirma que el derecho de propiedad, no anula la donación original de la tierra al conjunto de la humanidad (2403). Por consiguiente, había un sustrato bien formado de ideas que, desde ópticas bien distintas, concebían la propiedad como una institución que debe ser valorada partiendo de

la comunidad, y no desde una concepción puramente individual y egoísta, *pero van a ser estas normas sobre expropiación o sobre urbanismo* las que explicitan en la práctica el cambio de concepción de la propiedad privada con respecto al ideal decimonónico sobre la misma.

En este sentido la Ley de 1956 dice expresamente en su **preámbulo** que la propiedad tiene una función social. En coherencia con ello el sistema de la Ley se reconduce, como señaló García de Enterría, al principio esencial de considerar al urbanismo como una función pública exclusiva. El planeamiento y la dirección pública de la actividad urbanística se erigen en las piezas fundamentales para poner en marcha al nuevo sistema. Con anterioridad la dirección pública sobre el urbanismo se centraba en un sistema de limitaciones y deberes impuestos a la propiedad privada. Eran limitaciones que establecía el Estado en el ejercicio de sus facultades para regular la "vida externa" de la propiedad. Con la Ley del 56 se produce un **giro copernicano** sobre la propiedad, porque se priva a la misma de todas las expectativas urbanísticas y se considera que éstas derivan directamente del Plan urbanístico confeccionado y aprobado por la Administración, en lugar de entenderse que el Plan debía reducirse a limitar las expectativas urbanísticas que sustancialmente emanaban de la propiedad misma.

B) Consecuencias del cambio de concepción

Partiendo de la premisa de que el urbanismo es una función social, se extraen las siguientes consecuencias:

1ª) La propiedad tiene una función social que delimita su contenido normal. No se trata de límites externos a un derecho considerado en términos absolutos, sino por el contrario de una **delimitación** del sustrato, de la esencia de la propiedad. Así, el artículo 70 de la Ley establecía que las normas urbanísticas *definían el contenido normal de la propiedad*.

2ª) El Plan se erige en pieza fundamental para el nuevo sistema. Con la Ley del 56 el concepto de Plan se transforma de manera sustancial, pues no tiene sólo el significado equivalente al plano o representación gráfica de una determinada realidad. El Plan es a partir de la Ley el que va a transformar el suelo rústico en urbano, es el que atribuye las expectativas urbanísticas y el que, en definitiva, precisa el contenido y alcance del derecho de propiedad en una porción concreta del territorio.

3ª) Como es a partir del Plan cuando surgen las expectativas urbanísticas, se produce por esta razón un enriquecimiento de los fundos, que se concreta en el paso del valor inicial –rústico– al valor urbanístico, que es el valor abstracto calculado según coeficientes de utilización de los solares. Esta plusvalía, esto es, la cantidad de valor suplementaria que añade el Plan, se afecta al sostenimiento de los gastos de la urbanización misma por la técnica de ejecución de ésta por los propios propietarios, por la técnica de las contribuciones especiales, que pueden ser incluso en especie, como la cesión de viales y zonas verdes o por el ejercicio de la potestad expropiatoria del sector entero al precio del valor inicial para la Administración realizar la urbanización y compensar el coste de la misma con la enajenación de solares.

4ª) Como quiera que es el Plan el que concreta las expectativas, la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización por implicar nuevas limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística. Sin embargo, los afectados, decía el artículo 87 de la Ley, “tendrán derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley”.

5ª) El valor urbanístico es un valor abstracto, que es aún sobrepasado por el valor comercial que el giro y tráfico del mercado establece. La diferencia es consecuencia de la función pública urbanística, y no se considera propia del dominio del solar, sino que la Administración lo afecta para estimular la edificación; de manera que si el propietario no construye se verá privado de él por cualquier otro dispuesto a construir, a quien será ofrecido el solar en venta forzosa al precio del valor urbanístico.

Estas consecuencias determinan el régimen jurídico de la propiedad del suelo a partir de la entrada en vigor de la Ley de 1956. Desde ese momento hay una configuración del derecho de propiedad inmobiliaria que compone un verdadero “estatuto”, que tiene poco que ver con la concepción romana o decimonónica del derecho de todo propietario sobre su bien. Esta es la razón por la cual se habla de “configuración estatutaria” del derecho de propiedad, toda vez que la condición de propietario de un bien inmueble comporta la titularidad de unas facultades y el cumplimiento de unos deberes que se explican sólo y en la medida de la fun-

ción social que se le atribuye a la propiedad, y que implica un equilibrio entre las posibilidades del particular y la iniciativa pública en el proceso de dirección del urbanismo.

C) La propiedad inmobiliaria en la Ley de 1956: clasificación del suelo, limitaciones y deberes

Como ha destacado Carceller Fernández, la Ley del Suelo de 1956 establecía un contenido mínimo del derecho de propiedad que se aplicaba, incluso, al suelo rústico, de manera que, las ordenaciones que redujeran el volumen mínimo edificable de un metro cúbico por cada cinco metros cuadrados de superficie, conferirían derecho a indemnización mediante expropiación o imposición de servidumbre.

La Ley de reforma de 1975, en cambio, hizo desaparecer el contenido mínimo, de forma que la delimitación del derecho de propiedad depende desde ese momento únicamente de la clasificación del suelo. Empero, la Ley del 75 fijó un contenido máximo que afecta fundamentalmente al suelo urbanizable programado. Se impone unos estándares en orden al establecimiento de dotaciones mínimas y densidades máximas.

En cualquier caso, *la definición del estatuto legal de la propiedad del suelo dependía y depende de la concreta clasificación del suelo, cometido que cumplen los Planes Generales de Ordenación Urbana*, si bien la propia Ley del Suelo tenía previsiones para la clasificación del suelo en los Municipios que no tuvieran Plan General (arts. 12.1 a) y 81), lo cual aseguraba la total clasificación del suelo del territorio español.

El Tribunal Supremo ha asumido desde hace bastantes años estos criterios. Para la jurisprudencia el urbanismo constituye una función pública y no una expectativa privada, función que se despliega y ejercita fundamentalmente a través del Plan General de Ordenación Urbana que posee la virtud de establecer y definir el estatuto del derecho de propiedad y que ostenta por tal razón la cualidad innovativa, constituyendo, según la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, un gradual y coordinado sistema normativo, al que debe ajustarse el ejercicio de las facultades dominicales (S. de 21 de noviembre de 1969)¹.

De suerte que en los Municipios en los que existía Plan General el suelo se clasificaba en tres categorías: urbano,

¹ Como resulta evidente, se trata de una Sentencia anterior a 1985 y, por tanto, previa a las prescripciones que estableció la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (cfr. art. 55).

urbanizable y no urbanizable; en los que no había Plan General sólo existía el suelo urbano y no urbanizable (arts. 77 y 81), lo que traía como resultado que sólo el Plan creaba ciudad, y de no existir Plan se mantenía la situación sin alterar.

Pues bien, partiendo de esta distinción se podía hacer la siguiente clasificación:

1^o Municipios con Plan General de Ordenación Urbana

El artículo 78 establecía que constituían suelo urbano “los terrenos a los que el Plan incluya en esta clase por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes de su superficie, así como en los que en ejecución del Plan lleguen a disponer de los mismos elementos de urbanización”.

El suelo urbanizable era el que el Plan declaraba apto para urbanizar, si bien hay que distinguir el suelo urbanizable programado (que se urbaniza según el Programa del propio Plan) del no programado (que puede ser urbanizado cuando se apruebe un programa de actuación).

El suelo urbanizable lo crea, dentro del sistema que establece la Ley, el Plan. Se convierte en suelo urbano cuando, en el supuesto de urbanizable programado, se aprueba el Plan parcial, o cuando se trate de uno no programado, se aprueba un Programa de Actuación Urbanística. El resto queda como suelo no urbanizable, que según el artículo 80, lo constituía los terrenos que el Plan no incluya en alguno de los tipos de suelo anteriores, o aquellos que el Plan determine para otorgarles una especial protección en razón de su excepcional valor agrícola, forestal o ganadero, de las posibilidades de explotación de sus recursos naturales, de sus valores paisajísticos, históricos o eventuales para la defensa de la fauna, flora o equilibrio ecológico.

2^o Municipios sin Plan General de Ordenación Urbana

El artículo 81 se ocupaba de la clasificación del suelo y establecía que el suelo urbano está compuesto por los terrenos que por contar con acceso rodado, abastecimiento y eva-

cuación de aguas y suministro de energía eléctrica, o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie, se incluyan en el Proyecto de delimitación, que tramitado por el Ayuntamiento con arreglo al artículo 41 se aprobaba por la Comisión Provincial de Urbanismo, previo informe de la Diputación Provincial. Por otra parte, el suelo no urbanizable era el resto de los espacios de los términos municipales.

3.º Limitaciones y deberes derivados de la clasificación del suelo

La configuración estatutaria del derecho de propiedad que hizo la Ley de 1956 tenía por objeto establecer un equilibrio entre las expectativas urbanísticas generadas a partir del Plan y los deberes y limitaciones que la dirección pública del urbanismo exige; de tal manera que:

■ En el **suelo urbano** no se podía edificar hasta que la respectiva parcela no obtuviera la calificación de solar (art.82), salvo que se asegurase la ejecución simultánea de la urbanización y la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinasen (art. 83). Podían, sin embargo, autorizarse construcciones destinadas a fines industriales en determinadas zonas precisadas por el Plan, y los propietarios estaban **obligados a ceder gratuitamente** los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de Educación General Básica (EGB); a **costear** las obras de edificación; a edificar los solares cuando el Plan así lo estableciera y dentro del plazo que éste señalase o, en su defecto, en los plazos fijados en el capítulo I del Título IV de la Ley; además tenían que solicitar licencia (art. 178).

■ En el **suelo urbanizable programado** sólo admitía al artículo 84 la realización de obras de infraestructura y otras que prepararan el futuro asentamiento, y se imponía, a su vez, al propietario los deberes de ceder gratuitamente a los Ayuntamientos u otro órgano urbanístico los terrenos que se destinan permanentemente a viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas públicas, etc, así como el 10 por ciento restante del aprovechamiento medio del sector en que se encuentra la finca (determinando los metros cúbicos que corresponden a cada metro cuadrado y multiplicarlo por el resto de la finca); costear la urbanización y edificar los solares, cuando el Plan así lo establezca.

■ En el **suelo urbanizable no programado** sólo podían hacerse construcciones de un determinado tipo o con una concreta finalidad (art 85); además, en las transferencias de propiedad, divisiones y segregaciones de terrenos rústicos no podían efectuarse fraccionamientos en contra de lo dispuesto en la legislación agrícola (arts. 85.4 de la Ley del Suelo, y 43 a 48 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973).

■ En el **suelo no urbanizable** las limitaciones a los propietarios eran las mismas que las prescritas para el urbanizable no programado, y además los espacios que por sus características según el Plan General debían ser objeto de una especial protección, no podían ser destinados a utilización que implique transformación de su destino o naturaleza o lesionen el valor específico que persiga proteger (art. 86).

El régimen que estableció la legislación de 1956-75 se apartó resueltamente de la concepción liberal de la propiedad inmobiliaria. Las facultades se ejercen a partir del Plan, se intenta equilibrar las plusvalías generadas por éste con un elenco de deberes que necesariamente tienen que cumplir los propietarios, las parcelaciones, por otro lado, deben ser conformes con la ordenación urbanística y no cabe parcelar suelo urbano sin que exista aprobado un Plan General, ni suelo urbanizable sin la aprobación de Plan Parcial (arts. 94 y ss). Además, tanto Notarios como Registradores de la Propiedad deben exigir para autorizar e inscribir escrituras de división de terrenos que se acredite el otorgamiento de licencia (art. 96.3).

4. *El impacto de la Constitución española de 1978*

Aunque en 1975-76 se produjo una reforma de la Ley del Suelo de 1956, se respetó en dicha modificación las bases de partida del texto del 56. Hay que considerar, además, que debido a la larga duración de la reforma (se inició realmente el estudio de la misma en 1972, año en que se publica el documento *El por qué de la reforma*), cuando entró en vigor no tardó mucho en ponerse de relieve que el texto ya estaba superado por la realidad que pretendía regular.

En este marco se aprueba la Constitución española, la cual, en el artículo 33.1, reconoce el derecho a la propiedad

privada y a la herencia, si bien en el 33.2 dispone que “la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes”.

¿Qué significa esto? Por de pronto que todo ciudadano tiene derecho a la propiedad. La propiedad es, en principio, accesible a todos y no a una determinada categoría formal de sujetos; pero, también, que se prohíbe la confiscación pura y simple (T. R. Fernández). La propiedad, asimismo, está delimitada por su función social. Ésta delimita desde dentro el derecho de propiedad. Y esto es así porque el punto de partida de la Constitución es sustancialmente distinto al del legislador decimonónico. Esta diferencia se observa no sólo en lo referido en el artículo 33.2, sino en el artículo 128.1 (“Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”), y en otros preceptos que permiten extraer la conclusión de que el concepto de propiedad que la Constitución pergeña no sólo supera al decimonónico, como es bien conocido, sino que está determinado por unas exigencias que la propia Constitución establece y que tienen por objeto evitar la especulación, el deterioro del paisaje o la destrucción del patrimonio histórico-artístico. La propiedad es, obviamente, de su titular, existe y tiene un contenido que puede ser tutelado por los órganos jurisdiccionales, pero está delimitada por su función social; esto es, no puede ser instrumentada de manera unidimensional como si sólo existiera la protección del derecho del propietario. La propiedad está enmarcada, pues, en un panorama en el cual los poderes públicos disponen de títulos de intervención en orden a la conservación, mejora y fomento de otros bienes constitucionales. A ello se une que, en gran parte, las expectativas urbanísticas se originan por su inserción en la comunidad; así el artículo 47 dice que:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la actuación de los entes públicos”.

Los poderes públicos, por tanto, deberán evitar la especulación y hacer participar a la comunidad en las plusva-

lías generadas. Ello implica que en la delimitación que se haga de la propiedad habrá que respetar las facultades ínsitas a este derecho (art. 53.1) Pero habrá que tener en cuenta, a su vez, el mandato que formula el artículo 47, así como lo que disponen los artículos 45 y 46 de la Carta Magna en orden a la conservación del medio ambiente, la utilización racional de los recursos y la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico.

La función social de la propiedad tiene aquí su encuadramiento fundamental. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia de 20 de marzo de 1987, declaró en este sentido que:

“La Constitución Española reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a ésta subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”.

De esta doctrina del Tribunal Constitucional se puede colegir que la Constitución en los artículos antes mencionados presta cobertura suficiente a la regulación que se hizo sobre urbanismo y, en concreto, sobre el estatuto de la propiedad por las Leyes de 1956-75. Es más, algunos autores, como Parejo Alfonso o T. R. Fernández, consideran que la Norma Fundamental permite al legislador ir más allá de donde se situó la Ley del 56. Otro sector de la doctrina que ha estudiado esta cuestión (A. Gallego Anabitarte) se muestra, por el contrario, disconforme con el concepto de propiedad tal como se ha desarrollado en España desde 1956. *“Este concepto de ‘propiedad estatutaria’ –dice Gallego– que el plan me da y me quita el aprovechamiento urbanístico, fija las cesiones y obligaciones, plan cuyas determinaciones clasificato-*

rias y calificadoras, difícil o imposiblemente se pueden fiscalizar, ya que son 'soberanas' o 'discrecionales', todo esto, en mi opinión, no está de acuerdo con la Constitución Española ni con un Estado de Derecho".

Evidentemente, como ya destacué al principio, la propiedad como derecho no es más que una superestructura de las ideas o creencias que se tienen. El legislador podrá ir más allá o quedarse donde está o, si lo estima oportuno, volver sobre sus propios pasos. Esta es una posibilidad que sólo a él le está atribuida por la Constitución. La Constitución es una norma y además vinculante, pero su interpretación es peculiar y difiere de la mera interpretación de una ley o de un reglamento. Una ley, y, por tanto, una ley urbanística, es expresión de una concreta y determinada política partidaria; pero la Constitución prefigura un marco pluralista dentro del cual tan legítima puede ser una política del suelo como otra radicalmente distinta, con tal de que respete el marco que establece la Constitución. Sentado esto, lo que resulta evidente es que la función social tiene que delimitar el haz de facultades que dan vida a la propiedad. Y tal delimitación se hace en un Estado social y democrático de Derecho conjugando el derecho de propiedad, subjetivamente considerado, con otros bienes y derechos que también la Constitución ampara. A mi juicio, esto está bastante claro.

En otro orden de consideraciones, la Constitución ha repercutido de manera relevante en la distribución de competencias entre las diversas Administraciones Públicas. El artículo 2 y el Título VIII de la Carta Magna al reconocer y garantizar el derecho a la autonomía ha posibilitado la constitución del Estado autonómico, y ha permitido que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3), lo que han hecho los distintos Estatutos de Autonomía (cfr. art. 29.11 del Estatuto de Canarias). De acuerdo con esta competencia, las Comunidades Autónomas han aprobado varias leyes sobre la materia.

III.**Unos apuntes sobre
Derecho Comparado**

El proceso de transformación del derecho de propiedad se puede también comprobar en otros Estados. En ellos el denominado *ius aedificandi* ha sufrido un cambio importante dirigido hacia su socialización.

■ En **Inglaterra** desde los años cuarenta se tiene una idea totalizadora y global de la planificación del campo y la ciudad. No por casualidad sus Leyes se denominan *Town and country planing acts*, y parten de la idea de que el suelo, al contrario de lo que sucede con otros recursos naturales, no puede incrementarse, de manera que lo que procede es planificar y racionalizar su uso y sus evoluciones.

En 1975 se dictó la *Land Community Act*, que estableció un sistema en el cual a partir de cierto momento queda prohibida toda operación urbanística y obligó a las autoridades locales a adquirir suelo necesario para satisfacer las necesidades de la ciudad por un período de 10 años. En esta concepción inglesa se considera que es la comunidad local la que debe controlar las evoluciones de la Sociedad. Para ello debe adquirir suelo, lo que hace sobre la base de valorarlo por el valor en uso o destino actual, sin tener en cuenta, por tanto, las posibles expectativas urbanísticas o edificatorias del fundo.

■ En **Francia** también es observable la modificación del *ius aedificandi*. Inicialmente la jurisprudencia calificó las limitaciones a la facultad de edificar como *servidumbre legales*, que eran en principio indemnizables. Sin embargo, esta solución jurisprudencial no fue operativa, en general; ya que existe una auténtica imposibilidad financiera para hacer frente a todas las indemnizaciones por servidumbre, por lo que se dispensó de indemnizar por la constitución de tales servidumbres.

En la actualidad, en consecuencia, la regla es la no indemnización de las limitaciones a la propiedad por razones urbanísticas.

Por su parte, la Ley de 31 de diciembre de 1975 ha dividido el derecho a edificar entre el propietario y la colectividad. En primer lugar, se permite que el derecho a edificar pertenezca al propietario del suelo; en segundo lugar, se

limita el mismo de forma igualitaria. Pasado el límite, el derecho a edificar pasa a la comunidad o ente local, de forma que si el propietario del terreno pretende construir todo el aprovechamiento que el Plan de Ocupación del Suelo reconoce deberá pagar su valor al Municipio. Con esta regulación se superó en la República Francesa el anterior sistema, que estableció soluciones desiguales en virtud de las cuales se imponían severas limitaciones a los propietarios de determinados fundos, mientras otros eran beneficiarios de cuantiosas rentas urbanas.

■ En Italia, asimismo, por la Ley de 28 de enero de 1977, se separa el *ius aedificandi* de la propiedad. En virtud de esta división, la Administración otorga una concesión al propietario, el cual debe pagar una determinada cantidad que se afecta al pago de la Corporación de las obras de urbanización. Se trata, en consecuencia, de que por una concesión urbanística (que es aditiva y tienen carácter real, pues se atribuye al propietario y no a cualquier ciudadano, y en relación con la finca) el propietario puede edificar. En este sentido la Corte Constitucional, en la Sentencia núm. 5/1980, ha declarado que la situación implantada por la Ley del 77 no comporta una transferencia del derecho a edificar al Estado sin indemnización, pues las cantidades que se deben abonar por los propietarios por las concesiones aditivas se consideran de naturaleza tributaria.

De esta sintética exposición de Derecho Comparado se puede deducir que la facultad de edificar, como integrante del derecho de propiedad, ha sufrido una profunda modificación, que es producto de unas nuevas concepciones sobre la propiedad y de nuevas circunstancias, las cuales son bien distintas a las que imperaban cuando se redactaron los Códigos decimonónicos. Hoy es un hecho poco discutible que el suelo es un recurso escaso y que su uso es preciso racionalizarlo, que resulta necesario evitar la especulación, que las plusvalías que genera la comunidad deben, en parte, revertir de nuevo en ella, y, en definitiva, que la perspectiva que debe tomarse no puede ser la de entender el derecho de propiedad como derecho absoluto frente a todos, sino la que considera al mismo en conexión con otros valores y bienes constitucionalmente protegidos (medio ambiente, protección del patrimonio histórico, artístico y monumental, etc). *El problema de la propiedad en la actualidad se ha trasladado de lugar, porque ya no se trata tanto de*

*determinar unidimensionalmente unas facultades, sino de definir de manera equilibrada el alcance de las mismas, así como establecer los contrapesos necesarios para que, efectivamente, no haya una regulación de la propiedad que impida la protección de otros valores y bienes constitucionalmente protegidos, pero que tampoco exista una discrecionalidad administrativa que genere desigualdad, inseguridad e incluso pura arbitrariedad. Este es el verdadero reto de una legislación y de una jurisprudencia que quiera estar *in harmony with the Constitution*, como dicen en los Estados Unidos respecto de todas las leyes y de los actos de la Administración.*

IV.

La Ley 8/1990, de 25 de julio de 1990 y el Texto Refundido de 26 de junio de 1992

1. Los motivos de la reforma

Desde muy diversos sectores se abogaba por la reforma de la Ley del Suelo. Había deficiencias y carencias que necesitaban una seria reforma que adaptase el régimen jurídico del suelo a las exigencias constitucionales. Así, existía una insuficiente participación de la comunidad en la plusvalía que genera la actividad urbanística en suelo urbano, de forma que el propietario de éste se apropiaba de la casi totalidad del aprovechamiento lucrativo en vigor sin ninguna contraprestación; además se consideraba que eran insuficientes los instrumentos legales de intervención de los poderes públicos. En unos casos, la complejidad y lentitud de las técnicas establecidas por el Texto Refundido de 1976 hacía en la práctica poco operativo al sistema, como sucedía con el Registro de Solares. En otros, la insuficiencia de recursos impedía la puesta en marcha de los instrumentos de intervención (Patrimonio Municipal del Suelo). Junto a ello, también se entendía que los criterios de valoración del suelo eran insatisfactorios, y dieron lugar a una dualidad entre expropiaciones urbanísticas y no urbanísticas, con distintos criterios de valoración. Si a esto se añaden los problemas competenciales y el "boom" inmobiliario que se produjo a mediados de los años ochenta, que elevó el precio del suelo hasta límites irrazonables (en el **preámbulo** de la Ley

8/90, se dice que "el fuerte incremento del precio del suelo ... excede de cualquier límite razonable en muchos lugares") es claro que existían motivos para la reforma.

2. *Los resultados directos sobre el derecho de la propiedad inmobiliaria*

El régimen que ha establecido el legislador de 1990-92 entronca con los principios establecidos en la Ley del Suelo de 1956-75, y, por consiguiente, parte de la función social de la ordenación urbanística en cuanto delimitadora del derecho de propiedad; no obstante, como ha destacado el profesor Tomás Ramón Fernández, *ha radicalizado el estatuto de la propiedad del suelo* definido en su día por la Ley del 56, y ha enlazado rígidamente las facultades del propietario con los deberes y cargas inherentes a la propiedad; de suerte que si el propietario no cumple en el plazo fijado con los deberes establecidos se ponen en marcha los mecanismos expropiatorios, bajo la pena de expropiación-sanción al propietario incumplidor.

La Ley de 1990, y el Texto Refundido en 1992, han sido objeto de una severa crítica debido a que se elaboraron ambos textos sin el necesario consenso que unos textos jurídicos de esta envergadura social, económica y jurídica, deben tener. De hecho se han interpuesto varios recursos de inconstitucionalidad, y desde luego alguno de los títulos competenciales en los que se apoya son como mínimo discutibles, aunque este es otro tema que no me corresponde a mí tratar en este momento.

Lo que sí me interesa significar es que establece una regulación excesivamente rígida y formal para la adquisición por el propietario de las plusvalías que resulten del Plan. Como ha dicho Fernández Rodríguez en su "Informe sobre la Ley 8/1990, de 25 de julio, y sobre el anteproyecto de texto refundido de la legislación del suelo", publicado en la *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 129, es preciso denunciar la omnipresencia de la Administración actuante con el peligro de alargar el proceso con una gran cantidad de trámites, además, no hay que olvidar que el uso de la técnica de la expropiación-sanción no es demasiado realista. La insuficiencia de recursos de las Administraciones Públicas y, especialmente, de las locales es un hecho con el cual hay que contar.

La estructura secuencial del derecho de propiedad

1. *Principios informadores de la regulación del régimen urbanístico de la propiedad del suelo*

El legislador de 1990-92 desarrolla principios que ya estaban consagrados en nuestro Ordenamiento jurídicos (cfr. el preámbulo de la Ley 8/90), no obstante, los intensifica y los lleva más lejos que el legislador anterior. De forma que se parte del:

1º) Principio de la **función social**. El artículo 5 del Texto Refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana (TRLRDU), que tiene carácter básico, dispone que: "La función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio". La Ley, los Reglamentos y los Planes (art. 8 TRLRDU) son, pues, los que delimitan el derecho de propiedad.

2º) Principio de **no indemnizabilidad por la ordenación**. El artículo 6 lo consagra en los siguientes términos: "La ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derechos indemnizatorios, salvo en los supuestos que la Ley define".

Dentro de la economía del sistema, la no indemnizabilidad es una consecuencia lógica. La delimitación que hacen la Ley, los Reglamentos y los Planes correspondientes no supone un recorte o una restricción de un derecho que originariamente era ilimitado (concepción romana de la propiedad), sino una conformación interna del derecho de propiedad. Este tiene su razón de ser ahora en esta delimitación. Dicho de otra manera: la delimitación no es algo adjetivo, sino sustantivo para el derecho de propiedad, porque siendo un derecho del titular debe tener una función social.

Ahora bien, hay casos en los que el propio TRLRDU reconoce el derecho a indemnización (arts. 237 a 241)

3º) Principio de **participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística**. La Cons-

titución Española en su artículo 47, segundo párrafo, dispone que la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos; y en congruencia con este principio rector de la política social y económica, el TRLS establece en el artículo 7 que: “La participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos y el reparto entre los afectados por la misma de los beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico se producirán en los términos fijados por las Leyes”.

Éste es otro principio que parte de la idea según la cual el aumento del valor de la propiedad deriva de la acción urbanística. Como es una adición que no es producto de la acción individual del propietario, sino de la comunidad, la conclusión es que la comunidad debe participar también de esas plusvalías. Se parte, pues, de la premisa –que, lógicamente, puede o no ser aceptada, pero que en las sociedades posindustriales parece tener un consenso bastante generalizado– de que la propiedad normal de los fundos es el aprovechamiento cinegético, ganadero, agrícola o forestal, y todo lo que sea aprovechamiento urbano viene directamente del Plan. He aquí la trascendencia del planeamiento. Es él quien da las plusvalías y no la propiedad *per se*.

4º) Principio de **utilización del suelo conforme a la ordenación territorial y urbanística**. Está previsto en el artículo 8 TRLS: “La utilización del suelo y, en especial, su urbanización y edificación, deberá producirse en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística y, por remisión de ella, el planeamiento, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios”.

Todos estos principios son los que informan el estatuto vigente de la propiedad inmobiliaria. De ellos se deduce una concepción diametralmente distinta a la romana, explicitada en el artículo 348 del Código civil. Con arreglo a estos principios y a las normas que los ponen en práctica *la propiedad individual se hace más bien copropiedad o comunidad* (T. R. Fernández).

2. Análisis de las facultades que integran el derecho de propiedad

A) Sobre *derecho*, facultades y clasificación del suelo

Un derecho, cualquier derecho, se descompone en un haz más o menos extenso de facultades. Aludir a **facultades** en la Ciencia Jurídica es hacer referencia a las posibilidades de acción que tiene el titular de un derecho. Las facultades, por tanto, forman parte del contenido de un derecho sin agotarlo –**deberes** de otras personas para con el titular del derecho y **protección del mismo** también forma parte del **contenido**–. Pues bien, las facultades que integran el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria han sido objeto de una reforma importante. La importancia de esta modificación no deriva del cambio de concepción, que básicamente es la misma que la que tenía la Ley de 1956-75, sino de la radicalidad con la que ha configurado el legislador de 1990-92 el estatuto de la propiedad del suelo. De manera que si, por un lado, incrementa las cesiones obligatorias y gratuitas, en línea con lo ya establecido en la reforma de 1975, por otro, vincula conceptualmente las facultades y los deberes y los beneficios y cargas, de suerte que puede hablarse de una *estructura secuencial o gradual del derecho de propiedad*.

La lectura del preámbulo de la Ley 8/90 puede dar una idea más precisa cuando dice:

“Este nuevo esquema, que debe contribuir a la disminución de las tensiones especulativas y facilitar una mayor intervención administrativa en el mercado del suelo, descansa en los siguientes fundamentos:

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

2. *Resulta, por ello, obligado diferenciar las diversas faculta-*

des que gradualmente se van incorporando, en correspondencia con el proceso de ejecución del planeamiento, definiéndolas, fijando los requisitos para su adquisición y las causas de extinción y estableciendo los criterios para la valoración de los terrenos en cada una de ellas. (...)”

Se establece un régimen de propiedad de estructura secuencial o de **integración sucesiva**, la cual se produce conforme a su clasificación (suelo urbano, suelo urbanizable y suelo no urbanizable) y calificación (división o zonificación de cada suelo en función de cada uso o intensidad). La clasificación urbanística cobra, al igual que sucedía antes, una dimensión importantísima, toda vez que de la inclusión de un terreno en una u otra categoría se aplica el principio de equidistribución.

La Ley aporta en esta materia una gran novedad, cual es la de que el **principio de equidistribución** no sólo se aplica en los suelos urbanizables, sino también en los **urbanos**, aproximándose el régimen jurídico de ambas categorías de suelo. No se aplica, por el contrario, al suelo no urbanizable. Ello supone la existencia de dos “estatutos” claramente diferenciados: el del suelo no urbanizable, el cual se asimila en gran parte al urbanizable no programado, y el del suelo urbano y urbanizable programado.

B) Régimen del suelo no urbanizable y urbanizable no programado

1º Suelo no urbanizable

La legislación urbanística tiene con respecto al suelo no urbanizable un carácter esencialmente preventivo, aunque no descarta algunas medidas de protección, que deben ceder ante las medidas establecidas en la legislación sectorial (Argullol Murgadas).

El régimen jurídico de este suelo constituye un mínimo legal encaminado a preservarlo del proceso urbanizador, de manera que “los terrenos clasificados como suelo no urbanizable, o denominación equivalente atribuida por la legislación autonómica, no podrán ser destinados a fines distintos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético y, en general, de los vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo establecido en la legislación urbanística y sectorial que los regule” (art. 15 TRLS).

En coherencia con ello, quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas para preservarlo del desarrollo urbano, sin perjuicio de lo que la legislación aplicable establezca sobre el régimen de asentamientos o núcleos rurales (art. 16 TRLS). Este último inciso, relativo a los asentamientos o núcleos rurales, es una innovación del texto refundido que no se encontraba en la Ley de 1990.

Sobre la propiedad de este tipo de suelo hay que tener en cuenta algunos aspectos que definen el régimen del mismo.

En primer lugar, la Ley establece unas vinculaciones, pero su régimen de utilización concreta se remite a la legislación urbanística –estatal o autonómica– y sectorial. El segundo lugar, hay que tener en cuenta que la categoría de suelo no urbanizable no quiere decir que se impida absolutamente todo tipo de construcción. El mismo artículo 16.3 TRLS, que tiene carácter supletorio, permite construcciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza, extensión y utilización de la finca y respeten las normas y planes correspondientes, además de construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas. Las citadas construcciones e instalaciones podrán ser autorizadas por los Ayuntamientos.

Aparte de ello, podrán autorizarse por el órgano autonómico competente edificaciones o instalaciones de utilidad pública e interés social.

2^a Suelo urbanizable no programado

Tiene el mismo régimen que el suelo no urbanizable hasta que no se apruebe el correspondiente Programa de Actuación Urbanística (PAU). Deberán respetarse las incompatibilidades de usos señaladas en el planeamiento, no dificultando las actuaciones que se permitan sobre el mismo la consecución de objetivos de dicho planeamiento.

Aprobado el PAU, se estará a las limitaciones, obligaciones y cargas establecidas en él, en su acuerdo aprobatorio y en las bases del correspondiente concurso para su ejecución, que no podrán ser inferiores a las fijadas para el suelo urbanizable programado (art. 18). Es decir, cuando se apruebe un PAU el suelo pasa a ser urbanizable “programado”. Además, las cargas y obligaciones pueden ser **superiores** a las del suelo urbanizable programado (Menéndez Rexach).

C) Régimen del suelo urbano y urbanizable programado

Es distinto al del suelo no urbanizable y urbanizable no programado. En estos tipos o clases de suelo es cuando se observa con toda claridad la configuración secuencial o sucesiva del derecho de propiedad, ya que la aprobación del correspondiente planeamiento atribuye facultades urbanísticas y determina el deber de los propietarios afectados de incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio, en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicable, conforme a lo establecido en la Ley (art. 19).

Por lo tanto, este régimen comporta unos deberes que habrán de cumplir los propietarios para la adquisición de las facultades urbanísticas, y si no se cumplen los deberes inherentes a cada fase, no se produce la adquisición de las facultades y hay una restricción –cuando se hubiera alcanzado el derecho al aprovechamiento urbanístico– o extinción del contenido patrimonial o económico de la ya obtenida, y, pone a su vez en marcha el proceso encaminado a la prosecución del expresado proceso, lo cual se concreta en la expropiación forzosa o en la venta forzosa.

1º *Los deberes legales*

Así, el artículo 19 TRLS, que tiene carácter básico, dice que la aprobación del planeamiento preciso, según la clase de suelo de que se trate, determina el deber de los propietarios afectados a incorporarse al proceso urbanizador y al edificatorio, en las condiciones y plazos previstos en el planeamiento o legislación urbanística aplicables.

En el suelo urbano y urbanizable programado la ejecución del planeamiento debe garantizar la equidistribución o distribución equitativa de los beneficios y cargas entre los afectados e implicará el *cumplimiento de los siguientes deberes legales* que determinarán la adquisición gradual de las facultades urbanísticas (art. 20):

- a) Ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas
- b) Ceder los terrenos en los que se localice el aprovechamiento correspondiente a los Ayuntamientos, por exceder del susceptible de apropiación privada o, en su caso, adquirir dicho aprovechamiento por su valor urba-

nístico en la forma que establezca la legislación urbanística aplicable.

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

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

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

De la lectura del artículo 20 TRLS se puede comprobar claramente el incremento de los deberes y cargas de los propietarios. Las obligaciones legales de los propietarios de suelo urbano son, por su parte, casi idénticas a las que impone a los propietarios de suelo urbanizable programado.

Esta comprobación es palmaria en la obligación de ceder los terrenos destinados a dotaciones públicas, ya que la legislación urbanística anterior sólo incluía en esta obligación los terrenos destinados a viales, parques y jardines públicos y centros de EGB. Bajo el imperio de la nueva Ley, hay que entender (art. 94.1 y 3 TRLS) que en suelo urbano sólo se refiere a dotaciones locales, y no a los sistemas generales, salvo que la legislación urbanística establezca lo contrario. Sin embargo, donde se muestra con mayor claridad la intensificación de los deberes y cargas es en la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios, pues se limita a un porcentaje del aprovechamiento tipo del área de reparto. En consecuencia, se extiende al suelo urbano la atribución de un contenido unitario que se determina mediante la técnica del aprovechamiento tipo, de manera análoga a lo que la legislación urbanística anterior había establecido para el suelo urbanizable programado mediante la técnica del aprovechamiento medio.

2^º Las facultades urbanísticas

La Ley regula las facultades urbanísticas tomando como punto de referencia el cumplimiento de las obligaciones. El artículo 23 regula, con carácter básico, las facultades urbanísticas de la propiedad de la siguiente forma:

“1. El contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos:

- a) A urbanizar, entendiéndose por tal la facultad de dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planeamiento o, en su defecto, en la legislación urbanística, para que adquiera la condición de solar.
- b) Al aprovechamiento urbanístico, consistente en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada, o su equivalente económico, en los términos fijados por la Ley.
- c) A edificar, consistente en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico correspondiente.
- d) A la edificación, consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable.

2. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanístico aplicables”.

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo transcrito se puede distinguir:

a. Derecho a urbanizar

Es una posibilidad encaminada a convertir una propiedad en **solar**. Este derecho-facultad se adquiere con la aprobación definitiva del instrumento de planeamiento más específico de los que sean exigibles según la clase de suelo:

- en suelo urbano, el Plan General o Normas subsidiarias y, en su caso, el Plan Especial de Reforma Interior.
- en suelo urbanizable programado, el Plan General y el Plan Parcial
- en suelo urbanizable no programado, el Plan General, Programa de Actuación Urbanística y Plan Parcial.
- en el suelo apto para urbanizar, Normas subsidiarias y Plan Parcial (art. 24.2)

Por otra parte, el artículo 24.4 dispone que el ejercicio del derecho a urbanizar requiere la aprobación, cuando así lo establezca la legislación o el planeamiento urbanístico, del estudio de detalle, proyecto de urbanización u otro instrumento previsto y regulado en aquella.

El **derecho a urbanizar se extingue** cuando la urbanización efectiva y los deberes de cesión y equidistribución no se realicen en los plazos establecidos al efecto. La resolución que declare el incumplimiento deberá dictarse previa audiencia del interesado (art. 25.2 TRLS).

Sin embargo, en las llamadas actuaciones asistemáticas, que son sólo posibles en suelo urbano, el derecho a urbanizar no se extingue al estar indisolublemente vinculado al derecho al aprovechamiento urbanístico, el cual se entiende adquirido en virtud de planeamiento.

b. Derecho al aprovechamiento urbanístico

Según el artículo 26 “el derecho al aprovechamiento urbanístico se adquiere por cumplimiento de los deberes de cesión, equidistribución y urbanización en los plazos fijados por el planeamiento o la legislación urbanística aplicable, debiendo acreditar los propietarios el cumplimiento de los expresados deberes”.

Ahora bien, en caso de actuaciones asistemáticas (suelo urbano) el derecho se entenderá adquirido por aprobación del planeamiento previsto en cada caso (art. 31.1 TRLS).

Realmente la instrumentación práctica de este derecho-facultad es compleja y requiere despejar algunas incognitas.

Por de pronto hay que tener presente que el aprovechamiento susceptible de apropiación no se puede confundir con el aprovechamiento real de un terreno conforme a las determinaciones que hace el planeamiento. Es más, lo normal será que no exista coincidencia; de suerte que el aprovechamiento susceptible de apropiación será el resultado de referir a la superficie de un terreno el 85 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentra (art. 271. TRLS), calculado de la forma señalada en la propia Ley (arts. 95 a 97 TRLS).

En la realidad fáctica ese aprovechamiento unas veces será superior y otras inferior al permitido por el planeamiento. En estos casos el TRLS de 1992 prevé formas para corregir tales incongruencias:

- **En actuaciones sistemáticas**, cuando los aprovechamientos permitidos por el planeamiento en una unidad de ejecución excedan de los susceptibles de apropiación por el conjunto de los propietarios, los excesos corres-

ponderarán a la Administración, la cual los podrá destinar a compensar a propietarios de terrenos no incluidos en unidades de ejecución afectos a dotaciones públicas o sistemas generales, o también a compensar a propietarios con aprovechamiento real inferior al susceptible de apropiación (art. 151 TRLS).

En cambio, el artículo 152 TRLS dispone que cuando se trate de unidades de ejecución con aprovechamiento real inferior al susceptible de apropiación “se disminuirá la carga de urbanizar en cuantía igual al valor del aprovechamiento no materializable”, y “si mediante la reducción no pudieran compensarse íntegramente al valor de los aprovechamientos no materializados, la diferencia se hará efectiva en otras unidades de ejecución que se encuentren en situación inversa o incluidas en la misma área de reparto o mediante el abono en metálico de su valor urbanístico, a elección de la Administración actuante” (art. 152.2 TRLS)

■ **En actuaciones asistemáticas**, esto es, actuaciones al margen de las unidades de ejecución, los desajustes se corrigen por medio de la técnica de las transferencias de aprovechamiento, salvo que la legislación autonómica correspondiente establezca otra cosa (arts. 29.1,b) y 2, y 185 y ss. TRLS).

Por otra parte, *los propietarios deberán acreditar el cumplimiento de los deberes* a que se refiere el artículo 26, y la Administración actuante expedirá la certificación correspondiente a instancias de aquellos. Pero por el transcurso de tres meses sin resolución expresa se entenderá otorgada esta certificación (art. 28.3 TRLS).

El propietario que cumple en tiempo y forma sus deberes *adquiere el 85 por 100 del aprovechamiento tipo*, supuesto que se materializa cuando la ejecución del planeamiento se lleva a cabo por un sistema de gestión privada (compensación). Cuando, por el contrario, se aplica la expropiación, los criterios de valoración a tener en cuenta para la determinación del justiprecio serán los que resulten de referir a la superficie expropiada el 75 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto, si se trata de suelo urbano, o el 50 por 100, si se trata de suelo urbanizable programado (art. 32 TRLS). Además, el derecho se reduce al 50 por 100 si no se solicita licencia en el plazo fijado por el Plan, o en su defecto en el de un año contado desde su adquisición, o de

dos (cuando se refiere a actuaciones asistemáticas) (cfr. art. 31 TRLS).

Pero ¿qué es el aprovechamiento tipo?. Con arreglo a la nueva legislación se puede calificar como una técnica *“que pretende garantizar una mínima uniformidad en el trascendental aspecto de la incidencia de la ordenación urbanística –cualquiera que sea ésta– en el derecho de propiedad inmobiliaria”,* ya que *“la legislación urbanística establece el marco al que debe ajustarse el planeamiento (densidades máximas, reservas para dotaciones, criterios para clasificación del suelo, etc) y éste asignará ya clasificaciones y calificaciones urbanísticas. Es sólo la incidencia de la ordenación urbanística concreta resultante de dicho marco legal y de las determinaciones del planeamiento sobre las propiedades afectadas, lo que resuelve el mecanismo expresado”* (Preámbulo de la Ley 8/90).

El aprovechamiento tipo es en la nueva Ley el elemento clave para determinar el aprovechamiento susceptible de apropiación. Esta técnica se aplica por áreas de reparto de cargas y beneficios, y cuya delimitación se hace en el planeamiento general. El artículo 95 TRLS, que tiene carácter básico, establece que *“para cada área de reparto el Plan General o Programa de Actuación Urbanística o instrumentos equivalentes, según los casos, definirán el aprovechamiento tipo respectivo”*.

Hay que tener en cuenta, además, que en el suelo urbano pueden existir una o varias áreas de reparto, quedando excluidas de ellas los terrenos destinados a sistemas generales. En el suelo urbanizable programado, los sectores cuyo planeamiento parcial debe aprobarse en el mismo cuatrienio y los sistemas generales adscritos o incluidos en aquellos integran una sola área de reparto. En el suelo urbanizable no programado, el ámbito de cada PAU, con sus sistemas generales integran un área de reparto. Y en el suelo apto para urbanizar se estará a lo previsto en las Normas subsidiarias (art. 94.3 TRLS).

Pues bien, partiendo de esta premisa, el aprovechamiento tipo de cada área de reparto en **suelo urbano** se obtiene dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, correspondiente a la misma, expresado siempre en metros cuadrados, incluido el dotacional privado, por la superficie del área, excluyendo los terrenos afectados a dotaciones públicas ya existentes (art. 96.1 TRLS). Así, las dotaciones locales se

hacen a costa de los propietarios del suelo. Además, deberá ponderarse entre los diferentes usos y tipologías por referencia a aquél.

En el **suelo urbanizable programado**, el aprovechamiento tipo se determinará con respecto a cada área de reparto dividiendo el aprovechamiento lucrativo total de las zonas incluidas en ella por su superficie total del área, sin exclusión alguna (art. 97.1 TRLS). Todos los terrenos dotacionales se obtienen gratuitamente a costa de los propietarios. El artículo 29 desglosa la concreción del aprovechamiento urbano.

c. Derecho a edificar

La adquisición del derecho a edificar se obtiene, según el artículo 33 TRLS, cuando se otorga la licencia y siempre que el proyecto presentado sea conforme a la ordenación urbanística. Pero cuando la licencia autoriza la urbanización y edificación simultánea, la adquisición definitiva de los derechos al aprovechamiento urbanístico y a edificar, quedará subordinada al cumplimiento del deber de urbanizar (art. 33.2 TRLS).

El derecho a edificar permite materializar el aprovechamiento urbanístico ya adquirido, pero si no se edifica en el plazo concedido al efecto se extingue (art. 35.2 TRLS).

Debe resaltarse que la Ley no contiene ninguna previsión sobre la prórroga de los plazos para edificar. Ahora bien, parece de justicia, y no debe olvidarse que la justicia es un valor superior de nuestro Ordenamiento (art. 1.1 de la Constitución), que cuando se abra un expediente contradictorio y se determine que el incumplimiento no es imputable al propietario debe otorgarse prórroga al mismo. Las consecuencias que prevé la Ley son demasiado contundentes (expropiación o venta forzosa) como para abogar por otra interpretación más restrictiva sobre este importante extremo.

d. Derecho a la edificación

Se adquiere por conclusión de las obras realizadas al amparo de la licencia no caducada y conforme con la ordenación urbanística (art. 37.1 TRLS). Ahora bien, si la licencia en cuestión fuera declarada posteriormente ilegal por contravenir la ordenación urbanística aplicable, el derecho sobre la edificación no se integraría en el patrimonio de su titular (art. 40.1 TRLS).

El artículo 37.2 ha incluido, además, una prescripción por la cual “los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto aprobado”.

VI.

Consecuencias del incumplimiento de los deberes legales

La configuración secuencial que hace el legislador de 1990-92 de las facultades urbanísticas de la propiedad como complemento fundamental el cumplimiento de los deberes que ya se han desglosado anteriormente. La inobservación o incumplimiento de estos deberes legales abre mecanismos de cierre como la expropiación y la venta forzosa. Así, el artículo 207 TRLS que, según la disposición final, es de aplicación plena en todo el territorio nacional, regula las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad, y dispone que:

“La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad se aplicará:

- a) Por inobservancia de los plazos establecidos para la urbanización de los terrenos y su edificación o, en general, de los deberes básicos establecidos en esta Ley, cuando no se opte por la aplicación del régimen de venta forzosa.
- b) En los supuestos de parcelación ilegal en suelo urbanizable no programado o no urbanizable, en cuyo caso se deducirá del justiprecio el importe de la multa que se imponga”.

Por su parte, los artículos 227 y siguientes regulan el régimen de la venta forzosa para el caso que la Administración actuante no opte por la aplicación de la expropiación. Esta alternativa se apoya en la actual normativa urbanística en la reorganización del Régimen de Solares y Terrenos sin urbanizar, en el cual podrán inscribirse los terrenos del propietario que incumple los deberes para ulteriormente proceder a la adjudicación mediante concurso a la persona que pague el precio correspondiente y asuma las cargas y deberes que dejó incumplidos el propietario inicial, así como los

que deriven del pliego de condiciones del concurso (art. 233 TRLS), y si el nuevo titular no cumple se abre de nuevo la opción entre expropiación y venta forzosa.

Resulta claro que la elección de cualquiera de las dos vías que prevé la Ley trae consecuencias importantes para el propietario. El TRLS se muestra particularmente riguroso con el cumplimiento de los deberes de forma que si el propietario no los cumple los sanciona de forma expeditiva y contundente.


Sin embargo, este formalismo y rigor en la adquisición de las facultades urbanísticas no se corresponde con la tolerancia que el mismo Texto Refundido tiene con relación a los deberes que se imponen a la Administración Pública, como se observa en la reversión que se produce cuando "hubieren transcurrido cinco años desde la expropiación sin que la edificación se hubiera concluido o diez años sin que lo hubiera sido la urbanización, según que el terreno expropiado tuviera o no la condición de solar en aquel momento" (art. 226.1 TRLS). La duración de estos plazos es mucho más dilatada que la que se impone al propietario para observar los requisitos y deberes que la Ley y el correspondiente Plan establecen, lo cual demuestra el distinto rasero con que se han medido los deberes legales.

VII.

Algunas observaciones críticas

Es evidente que la regulación que ha hecho el legislador de 1990-92 sobre la propiedad inmobiliaria es más radical que la que hizo en su día la Ley del Suelo de 1956-75. La configuración secuencial o sucesiva de la propiedad, que comporta que sólo en la medida en que se cumplan los deberes y se levantan las cargas se adquieren las facultades urbanísticas, supone un avance importante en dirección a la transformación sustancial del derecho de propiedad, que lo asemeja a una especie de copropiedad. Parece que la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y el establecimiento de medidas que eviten la especulación han servido de apoyo al legislador para establecer este régimen. No obstante, el calado de esta reforma debe hacer recapacitar sobre algunas cuestiones

que quedan en una zona de penumbra y por ello mismo puede producirse inseguridad. Así sucede con la prórroga de los plazos para edificar cuando quien incumple no es el propietario sino la Administración o con la poca precisión que se detecta respecto al incumplimiento de los deberes susceptibles de poner en marcha la expropiación. Como ha señalado T. R. Fernández, se debe hacer constar que se ha producido un incumplimiento **culpable**, esto es, imputable a título de dolo o culpa grave al propietario del suelo, constatación que debe realizarse en un expediente contradictorio. En otro orden de cosas, los límites que fija el artículo 16.2 TRLS –que tiene carácter básico– con respecto al suelo no urbanizable tienen que perfilarse con más precisión, pues algunas Comunidades Autónomas pueden establecer la localización de actuaciones de gran envergadura que se declaran de interés regional en el citado tipo de suelo, lo que puede suponer la transformación urbanística de grandes extensiones de terreno.

Como se puede comprobar con estos extremos dudosos que he citado, el examen de la nueva normativa no ha hecho sino comenzar. Es en este plano concreto donde se juega su ser o no ser el contenido de la propiedad inmobiliaria, y el que permite de veras materializar los principios informadores de la nueva legislación. 

Anexo

Esquema sinóptico del estatuto básico de la propiedad inmobiliaria

Curso de Derecho Urbanístico, 21-25 de noviembre de 1994

1ª Ponencia de: Dr. D. Manuel Sarmiento Acosta (Profesor Titular de Universidad)

Faustino
Martínez
Fernández

Competencias das deputacións provinciais en materia urbanística

Doutor en dereito e ciencias
políticas e socioloxía.
Secretario da
Excm. Deputación de Lugo

Introducción

A estruturación do modelo de Administración territorial que se configura, aínda que sexa un tópico dicilo, a partir da Constitución de 1978, consta de tres graos: o Estado, as autonomías e as entidades locais. O artigo 137 da Constitución así o di expresamente:

“O Estado organízase territorialmente en municipios e provincias, e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses”.

En principio, pois, podemos dicir que son entes obrigatorios e necesarios, segundo a CE, o Estado e os entes locais (municipios e provincias), xa que as comunidades autónomas o serán na medida en que, segundo o propio art. 137, se constitúan.

O tema da provincia foi moi debatido na Constitución de 1978, e amplamente tratado na doutrina¹. Hoxe podemos afirmar que a provincia tivo o seu recoñecemento constitucional no artigo 141, ó dicir que é unha entidade local con personalidade xurídica propia, determinada pola agrupación de concellos e división territorial para o cumprimento das actividades do Estado. Calquera alteración dos límites provinciais terá que ser aprobada polas Cortes Xerais mediante lei orgánica. O goberno e administración autónoma das provincias estaranlles encomendados ás deputacións provinciais e a outras corporacións de carácter representativo.

Determinación das competencias dos entes locais na lexislación vixente

A satisfacción dos “intereses” propios constitúe o motivo da concesión da autonomía dos entes locais. O concepto de interese identifícase co de competencia, entendida esta no sentido en que o fai Parada² de considera-la competencia como a medida de capacidade dun ente, que é o conxunto de funcións e potestades que o ordenamento xurídico lle atribúe a cada ente autorizado e obrigado a executalas.

Indubidablemente, hoxe non se pode falar de intereses exclusivos locais, autonómicos ou estatais; é máis exacto falar de interese predominante. Como consecuencia disto, e partindo da identificación de interese e competencia, non se poden fixar competencias exclusivas, senón competencias baseadas no interese predominante.

A identificación do interese predominantemente local dá orixe ó que se denominou competencias propias³, distintas das delegadas; ou competencias como entes autónomos⁴ en terminoloxía de Ortega Álvarez que, aínda que algún sector doutrinal⁵ esixe certos requisitos abstractos para cualificar esas competencias como propias, o certo é que estas competencias indican a existencia dun poder público que lle permite ó ente local decidir en réxime de autorresponsabilidade sobre o sector de cada materia correspondente ó seu grao de participación na xestión dos intereses públicos.

A configuración concreta dese interese predominantemente local e, como consecuencia diso, a atribución das

¹ BARAJA CARCELLÉ, E.; CI-FUENTES CALZADO, A., *La Provincia, pasado, presente y futuro*, ed. Deputación de Cádiz, 1985.

– MORELL OCAÑA, L., “Las Provincias”, en MUÑOZ MACHADO, S., (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1988, t. I.

– MORELL OCAÑA, L., “La Provincia en el Régimen Local Español. Evolución y concepto vigente”, *Régimen Local Español*, Civitas, Madrid, 1988.

– GONZÁLEZ CASANOVA, J.A., *Las Diputaciones provinciales en España*, Mancomunidad General de Diputaciones de Régimen Común, Madrid, 1986.

– MARTÍN RETORTILLO, S., “Presente y Futuro de las Diputaciones Provinciales”, *REDA* nº 39.

– GARCÍA ENTERRÍA, E., “La Provincia en el Régimen Local español”, *Problemas actuales del Régimen Local*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958.

– MARTÍN RETORTILLO, S., “Autonomía Provincial: Diputaciones y proceso autonómico”, *REALA* nº 248, 1990.

– GÓMEZ-FERRER MORANT (dir.), *La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

– MARTÍN RETORTILLO, S., “Autonomía Provincial. Diputaciones y proceso autonómico”, *REALA* nº 248, 1990.

– MARTÍN RETORTILLO, S., “El tema de la Autonomía Provincial y Proceso autonómico”, *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

² PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo*, ed. Pons, Madrid, 1987.

³ SOSA Y DE MIGUEL, *Las competencias de las Corporaciones Locales*, IEAL, Madrid, 1985.

⁴ ORTEGA ÁLVAREZ, "Las competencias propias de las Corporaciones Locales", en *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1991.

⁵ SALAS, El tema de las competencias: "Instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración Local desde la perspectiva de la descentralización territorial", en *Descentralización administrativa y organización política*, Madrid, 1973, t. II.

⁶ MARTÍN MATEO, R., "La garantía constitucional de las Autonomías", *REVL* nº 208.

– PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y Autonomías Locales*, IEAL, Madrid, 1981.

– EMBID IRUJO, A., "Autonomía Municipal y Constitución: Aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de Autonomía Local", *REDA* nº 30, 1981, p. 463.

⁷ GÓMEZ-FERRER MORANT, R., "Relaciones entre Leyes, competencia, jerarquía y función constitucional", *RAP* nº 113, 1987, pp. 7 e ss.

⁸ GARCÍA ENTERRÍA, E., *La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

⁹ SOSA WAGNER, F., "La autonomía local", *Estudios sobre la CE. Homenaje a G. Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, t. IV.

¹⁰ PAREJO ALFONSO, L., *La Autonomía local en la Constitución. Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1988.

¹¹ PAREJO ALFONSO, L., "La Provincia como entidad local", en *La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

correspondentes competencias é unha cuestión encomendada ó poder lexislativo. Isto non o dubida ninguén, e así o expresou a Sentencia do Tribunal Constitucional 27/87, cando di:

"A concreta configuración da autonomía provincial correspóndelle ó lexislador, incluíndo a especificación do ámbito material da competencia da entidade local, así como as fórmulas ou instrumentos de relación con outras entidades públicas, e o sistema de controis de legalidade constitucionalmente lexítimos".

A autonomía, así configurada, significa no noso réxime local o seguinte:

A) Que a autonomía non é un dereito, senón unha técnica que se atopa garantida na Constitución⁶ e que configura o poder lexislativo. Esa garantía significa que o lexislador sectorial terá que respectar esa autonomía. O límite vén determinado polo art. 2 da Lei 7/85.

B) A autonomía, ademais, ten carácter bifronte. Cando a Constitución invoca o lexislador para que configure a autonomía, mediante a fixación de competencias, non se refire exclusivamente ó lexislador estatal, senón tamén ó das comunidades autónomas. Así o recoñeceu o Tribunal Constitucional na Sentencia do 23 de decembro de 1982 e, máis recentemente, na STC 214/89.

A Lei 7/85 constitúe a norma básica nesta regulación da autonomía local; polo tanto, a lei de bases incorpórase ó bloque de constitucionalidade, ó cumprí-la función^{7 8 9} de desenvolve-la autonomía dos entes locais contida na CE.

O ordenamento local, como di Parejo¹⁰, artículase en dous niveis intercomunicados: concello e provincia.

Da dobre circunstancia da inexistencia de intereses locais por natureza e do feito de que a Administración local consiste nunha xestión administrativa de asuntos públicos cumprida democrática e non burocráticamente, infírese a imposibilidade de diferenciar intereses locais e provinciais. Polo tanto, e como consecuencia do que vimos dicindo, infírese a imposibilidade de separar competencias locais e provinciais.

Se a isto lle engadimos que a provincia vén caracterizada por ser unha "agrupación de concellos"¹¹, podemos chegar á conclusión de que, desde o ordenamento xeral, a articulación interior do autónomo local prodúcese, non como

unha discriminación cualitativa de intereses, senón máis ben como unha diferenciación das funcións por cumprir respecto dun mesmo asunto ou interese e, consecuentemente, de competencias¹².

Esta construción ten como repercusión a identidade de intereses da provincia e do concello. As competencias provinciais serán, pois, desde un punto de vista material, as mesmas cás dos concellos, aínda que as súas funcións serán máis instrumentais ca materiais¹³.

Por iso, a Lei de bases do réxime local enumera no art. 25 as competencias municipais, que contrasta co 36, onde se enumeran as competencias provinciais; esta enumeración é parca e pouco concreta, facendo máis referencia a instrumentos ou funcións, para cumprir-las competencias materiais dos concellos, ca a competencias materiais e propias.

Concretando as competencias da provincia, dinos o art. 36 que son competencias propias:

- a) A coordinación dos servizos municipais entre si para a garantía da prestación integral e adecuada a que se refire o apartado a) do nº 2 do art. 31.
- b) Asistencia e cooperación xurídica económica e técnica ós concellos, especialmente ós de menor capacidade económica e de xestión.
- c) A prestación de servizos de carácter supramunicipal e, de se-lo caso, supracomarcal.
- d) En xeral, o fomento e a administración dos intereses peculiares da provincia.

Ademais, segundo di o art. 36.2, apróbase o Plan provincial de obras e servizos, que merece consideración á parte.

De pormos en relación este artigo co 31 da lei, que sinala que son fins propios e específicos da provincia garanti-los principios de solidariedade e equilibrio intermunicipais, no marco da política económica e social, e en particular:

- a) Asegura-la prestación integral e adecuada na totalidade do territorio provincial dos servizos de competencia municipal.
- b) Participar na coordinación da Administración local coa das comunidades autónomas e coa do Estado.

Chegamos á conclusión de que os fins que se sinalan neste artigo fan referencia ás competencias do art. 36 a) e

¹² SUAY Y RINCÓN, J., "La competencia de coordinación", en *La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

¹³ MORELL OCAÑA, L., *El Régimen Local Español*, Civitas, Madrid, 1988.

b), e non ós c) e d); e, cunha interpretación restrictiva da lei, só son competencia provincial os servicios municipais, sen que exista lugar para aqueles servicios propios e fomento e administración dos intereses peculiares da provincia.

Precedentes da competencia urbanística

Dinnos Parejo e Enterría¹⁴ que a Lei do solo de 1956 lles dá ás deputacións provinciais unhas competencias nesta materia que eles cualifican de paupérrimas. Pouco avance significa, verbo deste tipo de competencias, a Lei do solo de 1976; contén unha serie de normas de competencias que podemos resumir así:

- a) Poden formular plans directores territoriais ó dici-lo art. 30.2 da lei que as deputacións, por propia iniciativa ou a petición dos concellos, poden redactar plans directores territoriais de coordinación, cando o ámbito territorial afecte a todo ou parte do seu territorio.
- b) Poden formar plans especiais, de conformidade co art. 34.1 da lei.
- c) Poden formular normas complementarias e subsidiarias do planeamento, nos termos do art. 70.2 da lei e 150.2 do Regulamento de planeamento.
- d) A iniciativa, formación e aprobación de plans xerais de ordenación, cando afecten a varios concellos (40.1 lei) ou cando estes llelo encomenden nos termos do art. 31.1 da lei.
- e) Poden dictar ordes de execución por motivos de interese turístico ou artístico, para conservación ou reforma en fachadas ou espacios visibles desde a vía pública nos termos do art. 182 da Lei do solo.
- f) Por último, pode subrogarse ós concellos nos termos dos arts. 33 e 217. Pode formar parte de mancomunidades urbanísticas cos concellos (art. 9 do Regulamento de xestión), como excepción á regra xeral de composición de mancomunidades.

A Lei 1976 e, sobre todo, o Regulamento de xestión urbanística, no art. 1º, consideran os entes locais e, por suposto, as deputacións como suxeitos da actividade urbanística; enumeran as súas funcións, case totalmente, no art. 6 e 9 do mesmo regulamento.

¹⁴ PAREJO ALFONSO, L., e GARCÍA ENTERRÍA, E., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981.

Competencias actuais

A nova configuración territorial do Estado, a distribución de competencias entre os distintos entes que forman a Administración actual, o carácter bifronte, ó que aludimos con anterioridade, do réxime local, son datos que terían que afectarlles de forma directa ás competencias en materia urbanística das deputacións provinciais.

Podemos agrupa-las competencias en dous apartados:

- Competencias da lexislación sectorial.
- Competencias da lexislación local.

Competencias da lexislación sectorial

A lexislación sectorial da lei está constituída pola Lei 8/1990, do 25 de xullo, de reforma do réxime urbanístico e valoracións do solo; polo R.D. 1/1992, do 26 de xuño, polo que se aproba o texto refundido sobre o réxime do solo e ordenación urbana; e pola lei de Galicia.

Como consecuencia da disposición derogatoria única, apartado 4º, dictouse o R.D. 304/93, do 26 de febreiro, que establece a vixencia dos preceptos do Regulamento de planeamento, xestión, disciplina, edificación forzosa e reparcelamento.

Como consecuencia disto, mantense a vixencia do art. 1º do Regulamento de xestión, que considera as entidades locais, sen distinción, como suxeitos da xestión urbanística e, polo tanto, atópase vixente o título de competencias para poder realizar esas actuacións. De calquera xeito, podemos agrupa-las competencias en dous grandes apartados: a) facultades resolutorias propias; b) facultades de informe.

A) Competencias resolutorias

a) Materia de planeamento

a') Plans directores territoriais de coordinación.

Regúlanse nos arts. 68 e 69 do texto refundido da lei, e os preceptos refírense ó contido dos mesmos e ás súas determinacións.

De conformidade cos arts. 108 e 113 do mesmo texto legal, os plans directores territoriais serán formulados, tra-

mitados e aprobados segundo as normas autonómicas que lles sexan de aplicación. Ó se derrogar expresamente o art. 107.2 do Regulamento de planeamento, desapareceu a competencia sobre o particular das deputacións provinciais, é dicir,

“A iniciación tamén se poderá acordar por instancia das deputacións provinciais e cabidos insulares, (...)”.

Non obstante, o art. 6º.1 do Regulamento de xestión, non derogado polo R.D. do 26 de febreiro de 1993, deixa subsistente, polo tanto, a competencia das deputacións provinciais cando di que “podían participar na elaboración dos plans directores territoriais de coordinación, e na execución de obras e servicios previstos neles, cando o ámbito territorial dos mesmos afecte á totalidade ou parte do respectivo territorio provincial”.

Indubidablemente, a competencia sobre estes plans, como vimos, é exclusiva da Comunidade Autónoma nos termos que di o art. 108, que antes transcribimos, e, polo tanto, o contido do art. 6 do Regulamento de xestión pode ser descoñecido pola lexislación autonómica, porque, como sabemos, o contido mínimo da autonomía provincial, que tamén ten que respecta-la lexislación autonómica, constitúeo o art. 2 da Lei de bases do réxime local.

b') Plans xerais de ordenación urbana.

É a competencia típica dos concellos que se mantén na lei actual no seu art. 109. Non obstante, cando os plans xerais de ordenación ou normas subsidiarias municipais se estendan a máis de un municipio, a aprobación inicial e provisional compétele á deputación provincial.

Esta competencia xa se lles daba ás deputacións provinciais na Lei de 1976, no art. 40.1.a), que desenvolvía o art. 126.1 do Regulamento de planeamento, artigo, polo demais, vixente.

A competencia fai referencia clara á existencia duns intereses supramunicipais; fai referencia á competencia provincial para prestar servicios supramunicipais.

Esta competencia atópase plenamente recoñecida no art. 36 da Lei de bases do réxime local, no apartado c) do nº 1, cando di que é competencia “a prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal e, de se-lo caso, supracomarcal”.

Isto fai que cheguemos á conclusión de que, aínda no caso de que a Lei do solo non outorgase esa competencia, podíase considerar que existía no precepto da Lei de bases de réxime local antes citado.

c') Normas subsidiarias provinciais.

Esta competencia contiñase na lexislación anterior.

No apartado a) do art. 75 dise que as normas subsidiarias de planeamento se redactan con algunha das seguintes finalidades:

“a) Establecer para a totalidade dunha provincia ou parte dela a normativa de carácter xeral sobre protección e aproveitamento do solo, urbanización e edificación aplicables ós concellos que carezan de plan ou de normas subsidiarias de carácter municipal”.

Se as normas son complementarias ou subsidiarias que afectan a varios concellos, estamos en presenza da competencia que vimos no apartado anterior.

A competencia presente recóllese no art. 88.3.a) do Regulamento de planeamento e, de conformidade co art. 150, a formulación das normas a que se refire o art. 88.3.a) corresponderalles, indistintamente, á deputación provincial ou á comisión de urbanismo. A aprobación inicial e provisional correspóndelles ós órganos que os formulasen. Os arts. 76 e 80 do texto refundido da Lei do solo refírense a determinacións e documentos que teñen que te-las normas.

b) Intervención na edificación e uso do solo^{15 16}

En materia de intervención na edificación e uso do solo, o capítulo II do título IV da Lei de 1976 referíase á “intervención na edificación e uso do solo”; dedícalle-la sección primeira ás licencias e a sección segunda, ás ordes de execución ou suspensión de obras ou outros casos.

O art. 182 dicía que os concellos e, de se-lo caso, as deputacións provinciais e as comisións provinciais de urbanismo poderán tamén ordenar, por motivos de interese turístico ou estético, a execución de obras de conservación e de reforma en fachadas ou espazos visibles desde a vía pública, sen que estean previamente incluídos en ningún plan de ordenación.

A nova lei dedica o título VII á “Intervención administrativa na edificación e uso do solo, e disciplina urbanís-

¹⁵ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Las licencias de Urbanismo*, Publicaciones Abella, Madrid, 1978; *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, 1981.

¹⁶ PAREJO ALFONSO, L., e GARCÍA ENTERRÍA, E., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981.

tica". Dedicada igualmente o título I á "Intervención na edificación e uso do solo" e a sección primeira deste capítulo, ás licencias; a sección segunda refírese ó deber de conservación, ordes de execución de obras e ruína.

Concretamente, o art. 246 reproduce case textualmente o art. 182 da Lei de 1976, sen a referencia ás deputacións provinciais nin ás comisións provinciais de urbanismo, substituíndoas por "organismos competentes"; esta expresión, sen dúbida, é unha habilitación ás comunidades autónomas para que definan eses organismos. Mais, ata que aconteza iso, e por imperativo do art. 11 do Regulamento de disciplina urbanística vixente, a teor do R.D. 304/93, a deputación provincial conserva unha competencia alternativa, que pode exercer indistintamente cos concellos e coas comisións provinciais de urbanismo, de poder ordenar, por motivos de interese turístico ou estético, a execución de obras de conservación e de reforma en fachadas ou espazos visibles desde a vía pública, sen que estean previamente incluídos en ningún plan de ordenación.

B) Competencias non resolutorias

Podemos distinguir dous tipos: a) aquelas que se refiren á participación nun ente ou organismo urbanístico; e b) aquelas que se refiren a emisión de informes preceptivos en expedientes urbanísticos.

Das primeiras, merece unha consideración especial a posibilidade de participar, entendemos que como membro, en mancomunidades voluntarias urbanísticas.

A Lei de bases de réxime local, no seu art. 44, recoñécelles só ós concellos o dereito a se asociaren con outros para a execución de obras e servizos determinados da súa competencia.

O art. 9 do Regulamento de xestión, vixente por prescrición do R.D. do 26 de febreiro de 1993, establece que as deputacións podían participar en mancomunidades constituídas por concellos da súa provincia, para cooperar co desenvolvemento das competencias urbanísticas municipal e provincial sobre áreas determinadas sometidas á elaboración ou á execución do planeamento.

A deputación impulsará a constitución de órganos mediante o procedemento adecuado.

Este é un campo onde, suposta xa a doutrina da STC 214/89, a Comunidade Autónoma ten un amplo campo de intervención, tanto en materia urbanística coma en materia de réxime local.

En canto á competencia de emisión de informes preceptivos en expedientes, recolle o art. 114 a competencia das deputacións cando os expedientes se refiran á aprobación de plans xerais de capitais de provincia ou concellos de máis de 50.000 hab., unha vez que se aproban provisionalmente.

Aínda que o art. 114 comeza dicindo no apartado primeiro que, aprobado inicialmente o plan xeral, normas subsidiarias ou proxecto de delimitación de solo urbano, non obstante, no apartado segundo circunscribe o informe a plans xerais, polo que se podía pensar que quedarían excluídos do informe as normas ou os proxectos de delimitación.

O precedente histórico máis inmediato é o Regulamento de planeamento, que circunscribe o informe ós plans xerais de ordenación no art. 131, sen que se inclúan na tramitación a que fai referencia o art. 151 as normas complementarias e subsidiarias.

Non acontece o mesmo cos proxectos de delimitación do solo urbano porque, aínda que o art. 114 do texto refundido os inclúe no apartado 1º, non o fai así no segundo; mais o art. 153 do Regulamento de planeamento vixente por imperativo do R.D. 304/93, do 26 de febreiro, di que a tramitación do proxecto se acomodará ás regras de procedemento establecidas para os plans parciais, coa particularidade de que, unha vez que se outorga a aprobación provisional, o expediente se someterá a informe da deputación provincial antes da súa elevación á comisión provincial de urbanismo para a súa aprobación definitiva.

Competencias da lexislación local

O art. 36 da Lei 7/85 di que son competencias propias das deputacións as que lles atribúan as leis e, neste concepto, as leis do Estado e das comunidades autónomas, e en todo caso:

- a) A coordinación dos servizos municipais entre si para a garantía da prestación integral e adecuada a que se refire o apartado a) do nº 2 do art. 31.

b) A asistencia e a cooperación xurídica, económica e técnica ós concellos, especialmente ós de menor capacidade económica e de xestión.

c) A prestación de servizos públicos de carácter supramunicipal e, de se-lo caso, supracomarcal.

d) En xeral, o fomento e a administración dos intereses peculiares da provincia.

Pola súa banda, o art. 30 do R.D. 781/86 sinala os medios de cooperación económica ós servizos mínimos municipais. Mais no apartado 5 di textualmente que “tamén cooperará a deputación na elaboración dos plans territoriais e urbanísticos; redacción de proxectos; dirección de obras ou instalacións, informes técnicos previos ás licencias, construción e conservación de camiños e vías rurais, e demais obras e servizos de competencia municipal”; as formas de cooperación son as que sinala o apartado 6º do mesmo artigo. Estes preceptos, como se ve, non son limitativos, senón que se refiren a tódolos servizos locais, e as formas a calquera outra que sinalan as leis.

Para nós, estes preceptos, xuntamente co disposto no art. 55 e ss. da Lei de bases, fan referencia a dous tipos diferentes de cooperación, que intentaremos describir.

A) Cooperar con actuacións materiais. É a competencia que máis se repite nos textos urbanísticos.

O art. 31 da lei do 76, hoxe derogada, e o art. 6 do Regulamento de xestión, vixente agás o último inciso, viñan consagrar esa forma de cooperación das deputacións provinciais. As deputacións podían participar na elaboración dos plans directores territoriais e na execución de obras e servizos previstos neles cando o ámbito territorial dos mesmos afecte á totalidade ou parte do seu respectivo territorio.

No desenvolvemento das competencias urbanísticas municipais, correspóndelles ás deputacións provinciais proporcionarlles axuda técnica e económica ós concellos mediante a súa actividade de cooperación.

O art. 109.2 do texto refundido da Lei do solo 1/1992, despois de reserva-la competencia para o concello dos plans xerais e normas subsidiarias de ámbito municipal, dinos que os concellos lle poderán encomenda-la súa formulación á deputación provincial.

Resumindo, non existe ningún inconveniente na lexislación urbanística, nin na de réxime local, para que, mediante a cooperación a servizos municipais, as deputacións lles faciliten ós concellos axudas técnicas, xurídicas e económicas para toda a actividade urbanística dos concellos. Sobre isto hai unanimidade na doutrina, que ademais se amosa partidaria¹⁷ de que esas formas de cooperación de encomenda-la redacción dun plan, proxecto, etc., só o son para actuacións materiais, ben a técnicos da corporación ou ben á corporación que designará, á súa vez, os técnicos.

Como vemos, aquí conflúen as competencias clásicas de cooperación, como di a doutrina, coas urbanísticas.

B) Cooperación con actos xurídicos

Ora ben, nós cremos que despois da publicación da Lei de bases de réxime local, en relación co sistema de competencias en xeral e, por isto, tamén en materia urbanística, a situación cambiou substancialmente.

Como vimos ó principio, as competencias materiais¹⁸ da deputación provincial son as mesmas cás dos concellos; por iso, calquera actuación urbanística, municipal, pode ser realizada pola deputación; ten título de competencias suficiente. Outra cousa son os requisitos para o seu exercicio, que veremos máis adiante. Chéguenos, pois, en principio, sentar que tanto a deputación coma os concellos pertencen á mesma orde administrativa, aínda que a dous niveis, e, segundo se trate dunha competencia municipal ou supramunicipal, virá atribuída a competencia para que o ente, concello ou provincia actúe.

Isto é así porque a supramunicipalidade é competencia da deputación, segundo di o art. 36.1.c) da Lei de bases do réxime local, e que recolle o art. 114.5 do R.D. 1/92, que aproba o texto refundido da Lei do solo.

Estimamos, polo tanto, que esa supramunicipalidade ten que ser respectada polas comunidades autónomas na súa lexislación específica.

E así cremos que o entendeu a lexislación estatal, polos seguintes motivos:

1. Desapareceu a subrogación da deputación provincial, que se contiña en varios preceptos da lexislación anterior (art. 6 do Regulamento de xestión), e iso porque xa non ten sentido esa subrogación ó seren dous entes da

¹⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas, Madrid, 1981.

¹⁸ CORELLA MONEDERO, "Funciones de la Diputación Provincial en relación con el medio ambiente", *REVL* 188.

mesma orde, coas mesmas competencias, e cando a actuación das mesmas se rexe por principios completamente distintos á lexislación anterior.

2. Que subsistiu a supramunicipalidade como algo esencial na autonomía provincial, como núcleo irreductible da mesma con garantía constitucional; e así como noutros preceptos abandonou a fórmula de cita-la deputación para falar de “organismo competente”, que será definido pola Comunidade Autónoma, neste caso mantivo a cita ós organismos provinciais.

Como consecuencia de todo isto, as deputacións, cando actúan por “encomenda” dos concellos, non só poden realizar actuacións materiais, senón tamén xurídicas.

Así, vemos que cando se executa un plan provincial de obras e servicios, se produce a encomenda en sentido contrario, partindo de que a execución lle corresponde á deputación, sempre que non a asuman os concellos afectados, e sempre que así o soliciten.

Polo tanto, e no caso concreto dos plans, a ninguén se lle ocorre pensar que a deputación non pode realizar actos xurídicos. É máis correcto pensar que quen actúe a competencia é quen, en definitiva, pode dictar actos xurídicos.

É impensable que unha deputación actuando por encomenda dun concello, para tramitar unha expropiación, non poida dictar toda a serie de actos que contén o expediente; ou que, cando contrate por encargo dun concello, non poida nin aprobar prego nin adxudica-la obra.

Trátase, en definitiva, dunha encomenda de xestión, á que fai referencia e regula o art. 15 da Lei de réxime xurídico e procedemento administrativo común.

A súa natureza xurídica, como di G. Pérez¹⁹, ten idéntica natureza ó arrendamento de servicios considerados na lexislación local. O que acontece é que aquí se lle pode encomenda-la xestión a outra entidade pública, como é a deputación provincial.

Distínguese, segundo o noso xuízo, da “xestión ordinaria” de servicios, a que fai referencia o art. 8 da Lei de bases de réxime local, en que, neste caso, se trata de dous entes distintos con competencias distintas, mentres que na encomenda de xestión á deputación por parte dun concello se trata de entes coas mesmas competencias.

¹⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1993.

Así o entendeu o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na Sentencia nº 57/1992, do 22 de xaneiro, (pte. Perfecto Yebra), en que en materia recadadora actúa como "órgano encargado" a deputación provincial, mesmo sen expresa delegación do concello.

Se isto é así noutros servicios e obras, ¿por que vai ser distinto no urbanismo? Por iso, estimamos que calquera actuación urbanística de competencia municipal pode ser desenvolvida pola deputación provincial.

Condições para o exercicio de competencias

En principio, a doutrina²⁰ adoita reserva-la denominación de delegación para a transferencia de competencias dun superior a un inferior, e que supón alteración do réxime de competencias; por iso, nós preferímo-lo emprego do termo encomendar, coas seguintes matizacións e límites:

A) Debe tratarse de competencias urbanísticas propias do concello, das enumeradas na Lei 7/85, art. 25.2.d). Cremos que non teñen cabida as competencias delegadas en xeral.

Desta forma non se produce unha alteración do réxime de competencias, por seren titulares ámbolos entes, aínda que de forma alternativa.

B) Os suxeitos deben ser sempre, como é obvio, por unha banda, un suxeito encomendado que ten que se-la deputación provincial; e, por outra, os concellos. Cremos que a encomenda poden realizala tamén as demais entidades locais que teñan atribuída a competencia de forma legal.

C) A vontade é o elemento esencial, na realización.

Se a cooperación supón sempre a actuación dunha competencia por dous entes, é obvio que a cooperación non se produce se un deles non quere.

Ese principio de cooperación, segundo a doutrina²¹ 22, é sempre voluntario. O art. 37 da Lei de bases do réxime local así o consagra; a cooperación desenvolverase sempre con carácter voluntario.

A través desa voluntariedade, plasmada nos correspondentes acordos e convenios, poderíase elixir, en primeiro lugar, se esa cooperación e conseguinte encomenda se refe-

²⁰ SOSA WAGNER, F., "Los Principios del Nuevo Régimen Local", *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1988.

- G. NAVARRO, F., "Delegación, sustitución y avocación en la nueva Ley de Régimen Local", *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1988.

²¹ NIETO, A., *Cooperación y Asistencia. La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

²² CLIMENT BARBERA, J., *Cooperación Estatal y Autonomía en los servicios municipales. Tratado M. E.*, Civitas, Madrid, 1988.

rirá soamente a actuacións materiais, ou tamén a actuacións xurídicas ou parte delas. Pódese encomenda-la tramitación dunha expropiación, e financeira ó 50%, ou outras modalidades, etc.

O art. 15.3 e 4 da Lei de réxime xurídico e procedemento administrativo común esixe o convenio expreso, aínda que estimamos non necesario e incluso, e indo máis aló da sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia antes citada, di textualmente no fundamento terceiro de dereito: "(...) Para ese fin actúa como órgano encargado a deputación provincial e, aínda que non consta expresamente no expediente a delegación do concello na mesma, estima a sala que non é necesario en canto que é un acto interno de ámbalas administracións e que o seu respaldo legal vén perfectamente previsto no art. 106.3 da Lei de bases do réxime local".

Estimamos que, malia iso, non pode faltar nunca o elemento volitivo, aínda que sexa soamente a ausencia de oposición á encomenda; é dicir, con oposición ou con discrepancias non se pode produci-la encomenda. A subrogación a que fai referencia o art. 36 non se produce voluntariamente, senón por ministerio da lei, ante un incumprimento dun deber.

D) Obxecto

A encomenda debe tratarse da realización de actividades de carácter "**material, técnico ou de servizos**", como di o art. 15 da Lei de réxime xurídico e procedemento administrativo común.

Creemos que todo iso se pode graduar nos respectivos convenios ou pactos.

Mais estimamos que o encomendado si pode dictar actos xurídicos sobre a xestión encomendada e iso, aínda que o prohibe o art. 15.2 da LRXPA porque os casos son distintos, porque, como vimos sostendo, a deputación ten as mesmas competencias cós concellos e, polo tanto, o elemento volitivo, significa, non tanto a regulación de tódalas relacións de encomenda, coma a simple vontade dun ente de encomendarlle a xestión a outro (deputación), dando por suposto que o contido é fixo, e que se refire a toda a xestión do servizo.

Isto non exclúe que no convenio se regulen as competencias que se encomendan, podendo ser só materiais.

O futuro das competencias urbanísticas

Admitidas as competencias urbanísticas das deputacións provinciais, coas limitacións que vimos, significa que hai unhas competencias que en calquera momento poden exercer, cando se dan os supostos, e que son as contidas na Lei sectorial do solo aprobada polo R.D. 1/1992, do 26 de xuño.

A continuación, hai outra serie de competencias que lle podían ser atribuídas á provincia polas leis das comunidades autónomas, cando se produzan as leis correspondentes, e, ata ese momento, polos regulamentos de urbanismo nos preceptos declarados vixentes polo R.D. 304/1993, do 26 de febreiro.

Por último, estas competencias que a Lei 7/85 lles encomenda ós concellos e que, como dixemos e cremos ter demostrado, poden ser exercidas polas deputacións, por encargo dos concellos, como outra competencia calquera.

Analizadas as competencias do primeiro grupo, e non producíndose en Galicia normativa sobre o particular, a análise da Lei do solo 1/92, ademais da case non utilización das técnicas de transferencia, delegación ou xestión ordinaria, fainos predicir que as comunidades autónomas, non só en Galicia senón en xeral, van ser pouco propicias á entrega de competencias urbanísticas.

Sen embargo, cremos ser un pouco máis optimistas con relación ás competencias municipais. Se unha deputación pode tramitar e aproba-lo plan dos concellos, ¿por que non o pode facer dun só?

Non é corrente que isto aconteza, mais quizais se puidese dar nun futuro con máis frecuencia do que pensamos; no referente a proxectos de urbanización, execución de obras, etc., cremos que posiblemente no futuro estas actuacións, sobre todo en concellos pequenos con escaseza de medios técnicos, puidesen serlles encomendadas ás deputacións provinciais.

Estimámolo así polas seguintes razóns:

- a) Porque as deputacións demostraron ser unhas entidades ideais para a planificación de obras e servizos municipais, a través dos plans provinciais de obras e servizos, plans de comarcas de acción especial, programas operativos locais, plans de rede viaria, etc. Os plans de

urbanismo, normas ou programas, non son máis que uns plans especiais con relación ós enumerados.

b) A execución do urbanismo, mediante as correspondentes obras, non ten especialidade ningunha con relación á execución de obras doutro tipo incluídas nos plans provinciais que enumeramos. O aumento do encargo de execución desas obras, nesta provincia de Lugo cando menos, é considerable; isto sinálanos que non hai por que pensa-lo contrario con obras urbanísticas, algunhas das cales xa se inclúen nos plans actuais.

c) Porque o nivel provincial como nivel de actuación pública ten carta de natureza en case tódalas comunidades autónomas e, máis concretamente, en Galicia, delegacións provinciais, comisións provinciais de urbanismo, órganos autonómicos de nivel provincial e, sobre todo, as normas complementarias e subsidiarias de planeamento nas que se emprega a provincia como territorio das mesmas.

O porvir da provincia, queiran ou non as comunidades autónomas, está ligado ós concellos, ó acreditar, como dixemos, ser un ente adecuado para a planificación. Atreveríamonos a trazar uns grandes trazos de competencias provinciais, coa salvidade, claro está, de que esa opción sempre está cargada de contido político e as comunidades autónomas actuarán nese sentido.

A) Plans directores territoriais. A provincia debería contar no futuro con competencias nesta materia, de forma moi similar a como ten a provincia de Italia, en que a provincia elaborará e aprobará o plan territorial de coordinación que, sen prexuízo das competencias dos concellos, e en execución da lexislación autonómica, determinará as directrices xerais da ordenación do territorio.

B) Planificacións especiais. Parécenos acertada a visión dalgún sector da doutrina²³, que ve a provincia como o ente ideal para a promoción, elaboración e aprobación dos plans especiais a que se refire a Lei do solo.

Pensem, sobre todo, nos seguintes:


a) Plans especiais de protección da paisaxe a que se refire o art. 86 da Lei do solo.

b) Protección de vías de comunicación, sendo a construción das provincias e a conservación unha competencia típica e tradicional das deputacións.

²³ Lei do 8 de xuño de 1990. Art. 14.

– LÓPEZ RAMÓN, J., *Los Servicios Públicos propios de la Provincia; La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

c) Plans especiais en materia de medio ambiente, no sentido máis amplo, como protección dos recursos hidráulicos, protección da flora e fauna (arts. 88 e 89 da lei), caza e pesca, etc.

Todo isto, coa necesaria coordinación cos plans de obras e servicios, permitiría aproveitar tódolos esforzos e non desperdicia-los investimentos por realizar nos espazos provinciais. 

NOTAS E

COMENTARIOS

Guy
Braibant

A codificación francesa

Presidente de sección no
Consello de Estado.
Vicepresidente da Comisión
Superior de Codificación.
Francia

Na “sala de Rafael”, unha das salas máis coñecidas do Museo do Vaticano, cada unha das catro paredes aparecen cubertas por pinturas que simbolizan a filosofía, a relixión, as belas artes e o dereito. O dereito, a representación do cal lle foi atribuída non ó propio Rafael senón a un pintor francés, Guillaume de Marcillat, aparece simbolizado por entregas de códigos, un civil e outro relixioso: dunha banda Triboniano, que dirixira a redacción do Código de Xustiniano, entrégalle a este un exemplar das *Pandectas*; da outra, o Papa Gregorio IX recibe os *Décrétales* de mans dun eclesiástico, Raymond de Peñafort. Resulta sorprendente o feito de que, como podemos ver, para simboliza-lo dereito se utilizasen códigos.

O termo “código” posúe en realidade dúas acepcións. Na primeira, designa un texto novo, creador, no que se trata todo un tema de xeito ordenado e sistemático; é o caso, por exemplo, dos grandes códigos promulgados na época de Napoleón, como é o Código civil. Na segunda acepción, trátase da recompilación de textos existentes, sen ningunha modificación nin reforma, tratando de reagrupalos segundo unha orde lóxica nun só documento: é o que ocorre coa maioría dos códigos elaborados na actualidade en Francia.

En efecto, Francia posúe unha longa tradición de codificación herdada de Roma. O primeiro grande código remóntase ó século XVI. Trátase do Código de Henrique III no que se incluía, salvo os costumes, a totalidade do dereito escrito na época, é dicir, os textos asinados por El Rei. Este código deixou de actualizarse poucos anos despois de promulgarse. Sucedérono grandes textos innovadores e especializados, códigos sen nome como as ordenanzas de Colbert do século XVII.

A Revolución francesa e o Imperio, ámbolos dous impregnados do espírito racionalista e reformador do “século das luces”, foron períodos fecundos en materia de codificación. A partir de 1790, unha lei previu que se elaborase un código xeral de “leis simples, claras e axeitadas á Constitución”. Elaboráronse plans de recompilación do dereito en doce ou vinteoito códigos, aínda que estes plans nunca se executaron debido ós acontecementos. Serviron de base, sen embargo, para os cinco grandes códigos napoleónicos: o Código civil, o Código de comercio, o Código penal, a Lei de axuizamento civil e a Lei de axuizamento criminal. Estes códigos que, sobre todo o primeiro, tiveron unha enorme resonancia en Europa, constituían á vez un instrumento de unificación e de racionalización do dereito no conxunto do territorio nacional, e un conxunto de reformas que respondían á evolución da sociedade.

A codificación perdeu importancia en Francia no século XIX e na primeira parte do XX; o único código que marca esta época é o Código do traballo. Desde entón, déronselle novos impulsos á codificación en 1948 e 1989. Entre ámbalas datas creouse unha nova comisión, cunha autoridade reforzada e máis medios, que desde entón elaborou xa unha ducia de novos códigos e ten a intención de dobrar esta cifra de aquí ó final de século.

Exporemos aquí, uns tras outros, os obxectivos, os principios, as institucións, os métodos e os programas da codificación.

1. Os obxectivos

Este “novo impulso”, que recibiu o apoio de catro primeiros ministros, dende Michel Rocard a Edouard Balladur, responde a varios motivos.

Trátase de aclarar un dereito que se volveu escuro debido á proliferación, á inestabilidade e á degradación das normas, denunciadas no informe do Consello de Estado correspondente a 1992. Existen en Francia centos de miles de leis e de decretos en vigor ós que cada ano se lles engaden máis de mil textos sen que desapareza un número equivalente, de xeito que o número crece de maneira constante. Hai que ter en conta tamén as normas establecidas polas autoridades administrativas independentes, polas colectividade territoriais, que viron acrecentados os seus poderes a causa da descentralización, e pola Unión Europea.

A proliferación das normas nacionais débese á tendencia dos gobernos, das administracións e dos grupos de intereses privados, a solucionar os problemas mediante a adopción de novos textos, en vez de utilizar mellor os textos existentes. Algunhas leis moi importantes, como as que se refiren á Administración local, ó urbanismo e ó sector audiovisual, modifícanse varias veces por ano.

Esta situación presenta grandes inconvenientes. Fai moito máis difícil o traballo das administracións e dos xuristas. Complica o acceso dos cidadáns ó dereito, de maneira que o vello adaxio segundo o cal “a ignorancia da lei non escusa o seu cumprimento” deixou de ter sentido. O menor asunto require busca-las regras aplicables en varios textos dispersos, preguntarse se eses textos están aínda, ou xa, en vigor, é dicir, se non foron derogados, de maneira expresa ou implícita, por un texto posterior, e se as medidas de aplicación para a súa entrada en vigor foron tomadas.

É por iso polo que pareceu necesario reagrupar todos estes textos en conxuntos claros, coherentes, ben organizados e actualizados. Trátase de modernizar e de lle dar coherencia ó dereito. Trátase tamén dunha operación de transparencia, favorable para a democracia, da que se deben

beneficia-los cidadáns, as empresas, as asociacións, os funcionarios e os representantes elixidos.

2. Os principios

Para alcanzar estes obxectivos, establecéronse dous principios complementarios esenciais.

En primeiro lugar, o principio da codificación “de dereito constante”. Non se trata, nun primeiro momento, de innovar ou de reformar, senón de agrupa-los textos existentes. Trátase xa de por si dunha tarefa considerable, que se faría interminable se se tratase de engadirlle reformas, que suporían numerosas discusións. A mellora e simplificación dos textos, que constitúen tamén parte dos nosos obxectivos, abordaranse nunha segunda fase: os códigos permiten ve-los textos con maior claridade e constitúen deste xeito unha boa base para alixeira-lo dereito, eliminar disposicións inútiles ou redundantes e harmonizar textos pouco compatibles entre si. Para preparar este traballo, cada proxecto de código vai acompañado dunha carta ó primeiro ministro na que se lle fan ve-las principais anomalías xurdidas durante o traballo de codificación. Este traballo límitase, sen embargo, a reproducir-los textos, e realízanse só as modificacións de forma ou melloras menores e consensuais. Mencionemos en todo caso que algunhas veces resulta indispensable levar a cabo cambios máis importantes, cando o texto inicial non é conforme coa Constitución ou cos tratados internacionais, que posúen un valor superior ó da lei; cómpre entón proceder a unha posta en conformidade, que non atenta contra o principio mesmo do dereito constante. É así como textos que reservan certos dereitos ou actividades para os franceses se deben estender ós cidadáns provenientes dos demais países da Unión Europea.

Este principio resulta indispensable para pór en práctica a segunda “regra de ouro” da codificación: a intervención do Parlamento. Ó longo do período anterior, os códigos comprendían xa dúas partes, lexislativa e regulamentaria, correspondentes respectivamente ás leis e ós regulamentos. Ambas, sen embargo, eran adoptadas por medio de decretos do Consello de Estado, é dicir, que posuían un valor regulamentario, calquera que fose o seu contido. Iso supoñía que a parte lexislativa non podía derroga-los textos anteriores, que subsistían, o que constituía unha fonte de confusión, e que esta

parte legislativa era precaria porque sempre era posible discutir-la súa calidade; ocorreu ademais varias veces que a *Cour de Cassation* ou o propio Consello de Estado declararon ilegais algunhas disposicións dun código porque non reproducían de maneira exacta a lei orixinal.

Dende entón, a parte legislativa sométese ó voto do Parlamento. Ben é certo que este voto non interviría facilmente se a discusión aparecese sobre disposicións novas ou se puidesen presentar emendas de fondo. O Parlamento só ten potestade para aproba-lo principio do código, para verificala súa calidade e para asegura-la súa conformidade co dereito existente. Tras este traballo, executado de maneira moi eficaz polas asembleas parlamentarias, os códigos adóptanse en sesión plenaria practicamente sen debate ningún.

Este voto non afecta naturalmente máis ca á parte legislativa. A parte regulamentaria é obxecto posteriormente, coma no pasado, dun decreto do Consello de Estado.

3. *As institucións*

A Comisión Superior de Codificación xoga como é natural un papel central no proceso. Pero non é a única, pois tamén participan outras institucións que figuran entre as máis altas autoridades do Estado.

Creada en 1948, despois do impulso dado á codificación que tivo lugar na posguerra, a comisión sufriu unha profunda reforma en 1989, que supuxo un reforzamento da súa autoridade e dos seus medios.

Ó comezo estaba presidida por un ministro ou un secretario de Estado dependente do xefe de Goberno e encargado, entre outras cousas, da función pública e das reformas administrativas. Esta fórmula deixaba ben claro o carácter interministerial da operación e o seu compromiso coa reforma administrativa, pero non lle confería ó presidente, que nin sequera era sempre un ministro de pleno exercicio, unha autoridade suficiente sobre os seus colegas, por exemplo os ministros de Xustiza, Facenda e Interior. A dirección efectiva da comisión exercíaa un vicepresidente, que era por dereito o presidente da Sección de Interior. Os demais membros representaban o Parlamento, os grandes corpos do Estado e algúns directores da Administración central, aínda que, a medida que pasaban os anos, a súa asiduidade se facía

cada vez menor e na maioría das ocasións enviaban representantes colaboradores seus que non sempre eran do máis alto nivel. Isto redundaba en prexuízo da eficacia e do prestixio da comisión.

En 1989 decidiuse confiarlle a Presidencia da comisión ó propio primeiro ministro; evidentemente, el non ten tempo para exercela persoalmente, pero esta solución supón unha dobre vantaxe. En primeiro lugar, el axuda á comisión pola súa autoridade e a dos seus colaboradores inmediatos, que poden proceder directamente ás arbitraxes interministeriais indispensables. En segundo lugar, o primeiro ministro, e houbo catro nos últimos cinco anos, vén presidir en persoa unha parte da sesión, cando se trata de establece-la comisión ou recibir dela un código importante, o que aproveita para animala e indicarlle posibles orientacións.

O vicepresidente, que é o responsable efectivo da comisión, é escollido de entre os presidentes de sección do Consello de Estado, activos ou honorarios. Conta coa axuda dun ponente xeral, que na actualidade é un conselleiro de Estado, e está rodeado por dous parlamentarios, un por cada cámara, por membros representantes do Consello de Estado, a *Cour de Cassation* e o Tribunal de Contas, por un director da Secretaría Xeral do Goberno, por directores de asuntos civís e de asuntos criminais do Ministerio de Xustiza, polo director da Función Pública, polo director de Asuntos Xurídicos dos departamentos e territorios de ultramar, e, finalmente, polo director do Boletín Oficial. Os membros da comisión poden ser suplantados por persoas que pertencen á mesma categoría e que son designados nas mesmas condicións.

A todos estes engádenselles ademais, para cada código, membros do Parlamento e do Consello de Estado que representan ás comisións e ás seccións competentes destas institucións. Salvo os membros de dereito, a comisión, incluído o seu vicepresidente, noméase por un período de catro anos.

A comisión recibe a axuda dunha ducia de ponentes particulares pertencentes ó Consello de Estado e ó Tribunal de Contas, e dun secretariado eficaz dependente do Secretariado Xeral do Goberno. As súas oficinas, e onde teñen lugar as reunións, atópanse nos locais de servicios do primeiro ministro e non, como ocorría anteriormente, nos do Consello de Estado.

4. Os métodos

Esta institución específica procede á adopción dos plans e dos textos dos códigos e realiza un labor de impulso e de coordinación das demais autoridades que participan activamente na tarefa de codificación, en estreita conexión co Secretariado Xeral do Goberno e co gabinete do primeiro ministro.

1. Un código nace dunha proposta da comisión, dunha iniciativa do primeiro ministro ou dunha solicitude dun ministro. A decisión tómase nunha reunión interministerial que ten lugar baixo a presidencia conxunta dun membro do gabinete do primeiro ministro e dun funcionario do Secretariado Xeral do Goberno, que determina o obxecto, o título e o alcance do código, en presenza dun responsable da comisión.

2. O código é preparado por un grupo de traballo composto por funcionarios e profesores que pertencen a un ministerio, ou reúne, en caso de necesidade, os representantes de varios ministerios e servicios. O grupo recibe a axuda dun “ponente particular” da comisión e, ás veces, dunha “personalidade cualificada” designada para este efecto, como pode ser un profesor de dereito ou un alto funcionario. Existen varias fórmulas posibles: o grupo pode ser guiado pola dirección competente, para a cal o código constitúe así durante algún tempo unha actividade importante, ou depender da inspección xeral dun ministerio ou directamente do gabinete do ministro.

3. As primeiras tarefas do grupo de traballo son recompilar os textos que deben recollese no código e prepara-lo plan do mesmo. Este sométese á comisión e é necesario refacelo despois das súas observacións; a adopción dun bo plan constitúe en efecto un elemento importante para o éxito da operación e para a calidade do resultado final.

4. Sobre a base deste plan, o grupo establece o proxecto do código, realizando unha presentación en tres columnas: a primeira contén o proxecto, artigo por artigo, a segunda os textos en vigor e a terceira comentarios explicativos de non coincidiren as dúas primeiras columnas, por exemplo se se realizou unha modificación de forma na redacción do texto final.

5. O código é despois examinado pola comisión, no seu

conxunto ou por partes, primeiro por un grupo restrinxido e logo en sesión plenaria. Nesta última resólvense de dez a vinte cuestións de principio ou dificultades que se presentan.

Unha vez aprobado o código na súa totalidade pola comisión, o seu vicepresidente envíallo ó primeiro ministro, xunto coa carta na que se expoñen as razóns e o contido do código, os problemas aparecidos e as solucións e reformas de fondo que parece desexable realizar para, nunha fase ulterior, simplificar, aclarar e moderniza-lo dereito.

6. Despois dunha reunión interministerial na que se resolven os últimos conflitos que poden opoñer aínda a algúns ministerios, o código envíaselle ó Consello de Estado, en forma de proxecto de lei para a parte lexislativa e de proxecto de decreto para a parte regulamentaria.

O Consello de Estado pode, á súa vez, propoñer modificacións, que o Goberno pode aceptar ou rexeitar. Para a parte regulamentaria, o texto publicárase entón no Boletín Oficial en forma de decreto do Consello de Estado.

A parte lexislativa deberá presentarse aínda nas dúas cámaras do Parlamento, ser adoptada en comisión primeiro e en sesión plenaria despois e enviada ó Tribunal Constitucional se contén elementos de "lei orgánica". O propio Tribunal Constitucional debe recibir tamén, en virtude do artigo 37 da Constitución, propostas de transferencia das disposicións lexislativas posteriores á Constitución na parte regulamentaria.

7. A Comisión Superior de Codificación non considera que o seu traballo estea rematado unha vez aprobados os proxectos do código. Logo trata de que se adopten o antes posible, prestándolles axuda ó Consello de Estado e ó Parlamento; o seu traballo, en efecto, non debe ser académico, e se transcorre un lapso de tempo demasiado amplo entre a elaboración do proxecto e a súa publicación, aparecerán novos textos durante ese período de tempo que será necesario integrar. Ademais, para que os usuarios dispoñan dun código completo, é desexable que a parte regulamentaria siga de cerca á parte lexislativa; pero a inercia ou o atraso debido á publicación dos decretos de aplicación das leis codificadas poden supoñer desfasamentos que ás veces chegaron a ser, desgraciadamente, de ata dous anos. De novo aquí é labor da comisión intervir para tratar de reducir estas diferencias.

O produto final inclúe, para a parte lexislativa, un proxecto de lei precedido dunha exposición dos motivos e seguido do código anexo; a propia lei declara que as disposicións do código substitúen as que reproducen e no sucesivo deben citarse no canto destas, e enumera de xeito preciso e minucioso as disposicións derogadas. De maneira excepcional, pode conter algunhas disposicións novas por desexo do Goberno e do Parlamento.

A parte regulamentaria é aprobada por un decreto do Consello de Estado concibido sobre o mesmo modelo.

9. Os códigos divídense en libros, títulos, capítulos e artigos, segundo o modelo de Xustiniano, ós que se superpoñen partes para os máis importantes. A numeración é a chamada “decimal”: o número de cada artigo vai precedido por tres cifras correspondentes cada unha ó libro, ó título e ó capítulo nos cales figura, e precedido todo iso pola letra “L” ou “R” segundo se trate da parte lexislativa ou regulamentaria; este sofisticado sistema, máis difícil de ler e memorizar cá enumeración continua dos antigos códigos, adoptouse porque presenta tres vantaxes: permite, polo simple enunciado do número do artigo, coñecer-la materia da que trata; asegura unha correspondencia sistemática entre as partes lexislativa e regulamentaria; finalmente, e sobre todo, facilita a “codificación permanente”, é dicir, a posta ó día dos códigos, mediante a inserción directa de textos novos en forma de artigos, de capítulos ou de títulos, sen ter que recorrer ós *bis*, *ter*, *quater*, etc. que fan máis pesado o código e dificultan progresivamente a súa lectura.

10. Os códigos publícanse finalmente, como tódalas leis e decretos, no Boletín Oficial, que logo os edita en forma de folleto no que se van inserindo as diferentes actualizacións a medida que se vaian adoptando.

11. A informática xoga un papel importante en todo o proceso, especialmente nos capítulos de recompilación e de reprodución de textos, de enumeración dos artigos e de axustes realizados nas diferentes etapas do procedemento.

5. Os programas

A. Balance e programa a curto prazo

En 1989 existían uns corenta códigos de distinta natureza: os cinco grandes códigos napoleónicos; os que se cre-

aran durante o século XIX e a comezos do XX, como o Código rural, o Código forestal e o Código do traballo; os códigos fiscais establecidos no período de entreguerras e refundidos no Código xeral tributario; e, finalmente, a trintena de códigos preparados en forma de decretos do Consello de Estado pola Comisión Superior de Codificación, a metade dos cales, aproximadamente, foran ratificados polo Parlamento. Desde 1989, a nova comisión elaborou unha ducia de códigos novos. En 1992 e 1993, as partes lexislativas correspondentes a dous deles foron adoptadas polo Parlamento (propiedade intelectual e consumo), o mesmo que as de tres libros do novo Código rural. En setembro de 1993 o Senado adoptou un novo Código de comercio, o primeiro dende Napoleón, código que na actualidade está a ser examinado polo Congreso; este recibiu tamén en abril de 1993 o Código da comunicación, mentres que o das xurisdiccións financeiras lle foi presentado en abril de 1994 ó Senado; por último, en abril de 1994, un Código xeral das colectividades territoriais, que fora solicitado polo Parlamento en 1982, nunha das grandes leis de descentralización, remitiuselle tras varios anos de traballo ó primeiro ministro, para serlle transmitido posteriormente ó Consello de Estado.

As partes regulamentarias de varios destes códigos atópanse en fase de exame por parte da comisión, ademais das partes lexislativas do Código monetario e financeiro, que tratará da moeda, a banca e a bolsa, e dos códigos de medio ambiente e de educación. O novo Código rural, que constará de nove libros elaborados e adoptados de modo independente, debería tamén estar rematado en 1994 ou 1995.

A comisión actual, que finalizará o seu mandato en 1997, está a traballar tamén na refundición dos códigos do artesanado, dos mercados públicos e da sanidade pública.

Todos xuntos fan un total de varios centos de leis e decretos e disposicións de miles de artigos que deberán ser codificados nalgúns anos.

B. Perspectivas a longo prazo

Co fin de evitar conflitos ou lagoas, a comisión decidiu, como resultado dunha recomendación do primeiro ministro, elaborar un programa xeral de codificación. Será o terceiro en dous séculos, despois do da convención, adoptado en 1894 que constaba de vinteoito códigos, e o da pri-

meira Comisión Superior de Codificación, publicado en 1952, que prevía cincuenta.

Desexosa de proceder a unha reflexión profunda e a unha ampla consulta, a comisión publicou no seu informe anual a comezos de 1994, un primeiro borrador do programa, co fin de recoller todo sobre os dictames das asembleas parlamentarias, das xurisdiccións, das administracións e da doutrina. Inspirouse en grande medida en programas anteriores, despois de ter realizado o inventario dos principais textos non codificados e dos códigos actuais que deben renovarse por mor da evolución do dereito.

A intención era tratar de realizar unha división racional do conxunto das normas e, conforme a unha orientación adoptada en 1989, evitar tanto os “minicódigos”, que non conteñen máis ca dous textos e só cobren un dominio estreito, como os “maxicódigos”, demasiado voluminosos para poder manexalos.

Este proxecto comporta unha quincena de códigos totalmente novos e cinco ou seis códigos que é necesario refacer; así mesmo integranse algúns códigos menores en conxuntos máis amplos.


O dereito administrativo ocupa un lugar importante neste conxunto, coa función pública, os procedementos administrativos, a xustiza administrativa, a facenda pública, o dominio público e a defensa nacional. O dereito económico, ata o momento menos codificado có dereito social, sería tamén obxecto de varios códigos (transporte, enerxía e vivenda, entre outros). Por último, o Código xeral de impostos, que cos anos se fixo cada vez máis difícil de ler debido ás súas múltiples modificacións, debería refacerse na súa totalidade.

Un programa tan difícil coma este podería levarse a cabo sen dúbida nuns quince anos, sempre e cando a codificación siga beneficiándose, como ocorre na actualidade, dunha vontade política forte e dunha boa estrutura administrativa.

A tarefa non é fácil: reflexionar sobre o alcance dos códigos e sobre a súa articulación interna; recompílanos textos en vigor sen esquecer ningún e derroga-los que están codificados; arbitrar entre ministerios e servicios que queren ter cada un deles o seu propio código e, ó preparalo, usurpa-los da competencia, para dirixi-las modificacións ulterio-

res; soluciona-las cuestións xurídicas e políticas que xurdan ó longo da elaboración; convence-los ministros e os parlamentarios de que propoñer e adoptar un código de dereito constante non supón aprobar, nin sequera de maneira implícita, os textos que aparecen no seu interior, ás veces vellos, cando non atoparon a súa oposición no momento da adopción.

¿Cal é o motivo de tantos esforzos, despois de longos períodos de “descodificación” ou de codificación limitada? O motivo é dobre: por unha banda, pór orde nun dereito inestable e prolífico que o faga máis accesible ós cidadáns, como debe ser nun “Estado de dereito” democrático; e, por outra, prepara-la súa simplificación ulterior.

Este labor non debe limitarse ó dereito nacional: os estados e as entidades infranacionais poden codificar pola súa conta as regras supranacionais ou internacionais que lles son impostas. Por esta razón o dereito europeo, cada vez máis importante, sobre todo nos eidos económico e social, ten os mesmos defectos cós dereitos nacionais, a miúdo agravados: abundancia, opacidade, inestabilidade ¿Podería tamén el ser obxecto dunha codificación? 

Jean Marie
Duffau

Preparar el futuro con la formación

Director de Estudios de la
Escuela Nacional de
la Administración. Francia

La formación de los funcionarios se ha convertido hoy día en un asunto capital con el que se encuentran confrontados los gobiernos de los principales países desarrollados. En un país como Francia la evolución del contexto nacional e internacional de la función pública exige, sin lugar a dudas, una evolución en el tipo de formación que se da, sobre todo, a los funcionarios con altos cargos.

En el plano nacional, la política de descentralización y de “desconcentración” llevada a cabo, conduce a que la Administración del Estado esté menos presente en la vida administrativa, aunque, eso sí, manifieste más iniciativa y se preocupe de evaluar la actividad de las empresas más que de controlarlas. Si la opinión pública, como parece ser, sigue manifestando su interés en que bajen las retenciones obligatorias, la demanda de una administración menos impor-

tante en cuanto al número de funcionarios, aunque cada vez más competente, será tanto más fuerte en la medida en que se escuchan críticas manifestadas al respecto por parte de los ciudadanos.

En el plano internacional, Francia se va a encontrar actuando en medio de una mayor competencia internacional, en el seno de un sistema de relaciones internacionales menos codificado, por lo tanto más incierto, por el hecho, entre otras cosas, de la nueva configuración regional en el este de Europa. El peso de nuestros compromisos comunitarios, situándose por encima de las realidades de la descentralización, continuará restringiendo la autonomía de nuestra administración estatal.

Por consiguiente, es indispensable reflexionar seriamente sobre la formación de los funcionarios.

En una organización ideal, se deben asegurar tres fases sucesivas de formación:

- una formación universitaria profunda, la única capaz de establecer en los futuros funcionarios las bases conceptuales indispensables en los grandes dominios de los que tendrán que echar mano durante su vida profesional: el derecho, la economía, la gestión.
- una formación profesional inicial, generalista o especializada, que les prepare directamente a sus futuras profesiones.
- un perfeccionamiento, es decir, una formación permanente que se debe situar en diversos momentos de la vida profesional administrativa de los funcionarios, sobre todo, en los momentos en los que pasan a ejercer nuevas funciones.

Todo el mundo puede estar de acuerdo sobre el esquema, incluso si, como veremos más tarde con detalle, las tres fases no se realizan satisfactoriamente en ningún país.

Aquí hay que señalar un cierto número de variables.

Primeramente, hay que comparar los países que tienen un sistema de carreras con los que funcionan con un sistema de empleo.

Los principales países europeos, Francia, Gran Bretaña, Alemania, España, Italia, funcionan con un sistema de carreras profesionales. Al contrario, los Países Bajos tienen una función pública basada en un sistema de empleo, sistema que

coincide con el sistema de América, naturalmente en los Estados Unidos, Canadá, pero también en los países de América Latina.

Estas diferencias conducen a consecuencias importantes, en cuanto a las diferencias, y que conciernen a nuestro tema de hoy.

En un sistema de carreras profesionales, los funcionarios se reclutan para la totalidad de la vida profesional; pasan entre 30 y 40 años en la Administración ocupando naturalmente empleos diversos. Este tipo de sistema implica dos exigencias: en primer lugar, es necesario que el reclutamiento se haga con gran rigor; en segundo lugar hay que formar concienzudamente a los funcionarios reclutados por este procedimiento, o al principio de su vida profesional, o a lo largo de la misma para que puedan adaptarse a la evolución de las administraciones públicas y al progreso de las técnicas administrativas de gestión. En un sistema de este tipo, los funcionarios son los expertos en la gestión administrativa y, salvo en casos excepcionales, no conocen el sector privado.

Al contrario, en un sistema de empleo, los funcionarios se reclutan para ocupar un puesto determinado, y a menudo, para un período bastante corto. En los Estados Unidos, por ejemplo, el tiempo medio de trabajo en un puesto superior de la función pública es de unos seis años.

En este tipo de sistema, el reclutamiento de los funcionarios se hace de una manera menos rigurosa que en los países que tienen un sistema de carreras profesionales y los reclutados, poseen, en términos generales, una formación poco especializada en asuntos de Administración pública, comparable a la de los ejecutivos del sector privado.

El segundo criterio que debemos introducir va a comparar los países que dan a los funcionarios con altos cargos una formación inicial de tipo postuniversitario y profesional y los países que reclutan a los funcionarios directamente a la salida de la universidad y les hacen entrar en el servicio público sin formación profesional. Francia forma parte de los países de primera categoría. Alemania, y más aún Gran Bretaña, entran en la segunda categoría.

Gran Bretaña recluta a funcionarios jóvenes (entre 22 y 23 años) con una formación universitaria brillante (Oxbridge) especializados en dominios muy variados: ciencias, literatura, filosofía, historia, etc.

Alemania recluta sus funcionarios a una edad más avanzada (28 años) una vez que han pasado el último examen de derecho, ya que todos los funcionarios alemanes tienen una formación jurídica.

Sin embargo, hay que destacar dos puntos importantes: los funcionarios reclutados no reciben ninguna formación profesional inicial; pero, por otra parte, a lo largo de la carrera profesional, deben seguir sesiones de formación permanente. Así, no hay nada equivalente en Francia con las instituciones como el "Civil Service Collage" y la "Bundesakademie".

En Francia, existe un sistema que es totalmente contrario. Se reclutan los funcionarios para altos cargos de la Administración general (o ingenieros) a un nivel universitario.

Pero, una vez reclutados, tienen que seguir una formación profesional inicial bastante fuerte en lo que se llama una escuela de aplicación. La ENA es, sin lugar a dudas, la más conocida, pero no es la única. Por el contrario, el sistema francés deja poco espacio a la formación permanente, lo que es una lástima.

Como conclusión de esta primera parte podemos destacar una tercera distinción que opondría en Europa dos tipos de países.

- Los países de Europa del norte, que dan más importancia seguramente al perfeccionamiento a lo largo de la carrera profesional, lo que implica una gestión del personal dinámica;
- los países de Europa del sur, Italia, España, Portugal, Grecia quizás, Francia ciertamente, que ponen el acento sobre todo en la formación inicial, aunque me parece que en Italia y en España el lugar reservado a la formación a lo largo de la carrera profesional está en progresión constante.

Quisiera terminar esta parte de mi ponencia con una observación que me parece justa. No se puede decir que existe un sistema de función pública y, por consiguiente, un sistema de formación mejor que otro. En cada país el sistema de formación pública es el fruto de su historia, del contexto, del sistema universitario, de las costumbres, etc.

Por el contrario, lo que sí se puede afirmar, sin embargo, sin dudarle un momento, es que los funcionarios tienen necesidad de tres fases de formación que debemos precisar.

Ahora bien, si constatamos que la primera fase, la de la formación universitaria sería está siempre asegurada, no sucede lo mismo con las fases 2 y 3, es decir, la formación profesional inicial y la de perfeccionamiento. En función de las características de los países a los que nos referimos, el esfuerzo se orienta hacia la segunda o tercera fase. Pero, en cualquier caso, las tres fases son imprescindibles para la buena formación del funcionario moderno.

Después de esta primera serie de reflexiones sobre la organización de la formación hay que hablar de una segunda reflexión que concierne al contenido de la formación.

Hay que partir de un hecho evidente y es que el funcionario que se recluta y se forma actualmente ejercerá prácticamente toda su carrera profesional en el siglo XXI, lo que quiere decir que servirá en una Administración que será muy diferente de la que conoce en la actualidad, es decir, una Administración, cuyas estructuras y modo de funcionamiento serán en buena medida renovadas y modernizadas.

No es temerario destacar tres de las grandes líneas de evolución que se dibujan en el horizonte.

La Administración del próximo milenio será seguramente una administración más descentralizada y más "desconcentrada". Es algo evidente en España que goza de un estatus de estado regional que, desde el exterior, se le puede ver a menudo como un Estado bastante próximo de una verdadera federación. Es una novedad para Francia que ha funcionado durante mucho tiempo con un Estado contralizado tipo. A este respecto, hay que destacar la evolución notoria de los últimos quince años y este movimiento no ha alcanzado aún su punto de equilibrio.

En segundo lugar, es casi seguro que, desde el principio del siglo XXI, nuestras administraciones públicas se habrán adaptado a la integración europea. Las administraciones nacionales se convertirán progresivamente en componentes de la Administración europea con un régimen de competencias compartidas que se extenderá a los principales sectores de la intervención administrativa. Toda una serie de reformas profundas afectará, por consiguiente, a nuestras administraciones. Algunas transferencias de competencias hacia Bruselas terminarán por suprimir algunas de las estructuras obsoletas; al contrario, nuevas misiones emanadas de los asuntos comunitarios exigirán la creación de nuevos organismos.

En tercer lugar, y aquí nos situamos en un terreno totalmente diferente, aunque igualmente importante, de orden ético, el funcionario del año 2000 evolucionará hacia una Administración sometida a un principio de transparencia, cosa que se aleja de la tradición francesa y con toda probabilidad de la tradición española, en contraposición a la tradición americana, pero que sin ella no existe o no existirá más la legitimidad administrativa en una época en la que la crítica de los ciudadanos hacia la Administración y a sus funcionarios es a menudo virulenta.

Si aceptamos la clasificación de los autores estadounidenses Gabriel Almond y Sidney Verba que comparan la "Civic Culture" que rige la Administración estadounidense y la administración británica y la "Classical Culture" que siguen los sistemas alemanes, franceses y españoles, éstos deben evolucionar lentamente, pero sin remedio, hacia el primer modelo, es decir, hacia una cultura política participativa fundada en la comunicación, en la persuasión, una cultura, a la vez de consenso y de diversidades, que permite el cambio, al mismo tiempo que modera las consecuencias.

En este nuevo contexto las acciones de formación inicial o continua deben tener, al menos, dos objetivos:

- desarrollar ante todo las cualidades personales de los funcionarios;
- desarrollar luego su "saber hacer" técnico.

En lo que concierne a las cualidades personales de los funcionarios se debe poner el acento en varios puntos:

Primero, la formación que se dé a los funcionarios debe buscar el desarrollo de las aptitudes para asumir responsabilidades, lo que implica seguridad en sus juicios, conocimiento del contexto, capacidad para formarse lo más detalladamente posible y analizar correctamente las situaciones. La decisión tecnocrática es precisamente la que se toma sin que se haya procedido previamente a dicho análisis. Después, la formación debe buscar el desarrollo de la capacidad de movilizar a las personas en la realización de proyectos, lo que implica la capacidad de trabajar en equipo.

En tercer lugar, debe preocuparse de desarrollar las capacidades morales, por consiguiente éticas, de los funcionarios. En una época en la que la corrupción aparece, en todos los países, como un mal endémico, la formación deontológica se ha convertido en algo indispensable, ya se trate de un

país con un sistema de carreras profesionales o de un país con un sistema de empleos.

En lo que concierne al desarrollo del “saber hacer” técnico de los funcionarios, la complejidad del mundo en el que evolucionan nuestras administraciones públicas exige que se dé como mínimo una formación profunda a los funcionarios con altos cargos en cuatro dominios: el jurídico, el de la gestión pública, el de las finanzas públicas y de la economía y, finalmente, en todo lo que concierne a la disciplina sobre la administración de políticas públicas.

El orden jurídico es cada vez más complejo. Se constata una inflación de normativas con normas que provienen de varios autores: el Gobierno central, las autoridades descentralizadas, las autoridades comunitarias.

Las reglas enunciadas son de una complejidad desconcertante y la inestabilidad legislativa y reglamentaria es preocupante. La coherencia del conjunto a veces se percibe con dificultad, mientras que la regularidad jurídica deja con frecuencia mucho que desear. A este respecto muchos son los progresos que son ciertamente posibles; se basan, en parte, en la formación que se dé en este campo a los funcionarios con el fin de inculcarles a la vez el rigor jurídico y el dominio, por parte de la administración, de los procedimientos de elaboración de los textos.

La capacidad que deben mostrar los funcionarios en la gestión de las organizaciones es también muy importante. En términos de formación, se trata de enseñar a los funcionarios a hacer vivir las organizaciones de la manera más racional posible, teniendo en cuenta a la vez las dificultades y los objetivos de las mismas. Se debe ofrecer, por consiguiente, a los funcionarios la posibilidad de dominar un cierto número de técnicas contables y financieras, conocimientos sobre el control de la gestión, sobre la estrategia de las organizaciones y sobre la gestión de los recursos humanos. En resumen, se trata de aportar a los administradores las herramientas y las técnicas para saber acercarse a la realidad de tal manera que les permitan satisfacer lo mejor posible a los administrados con los medios, sin duda, cada vez más restringidos.

La dificultad con la que nos encontramos cuando se quiere poner en marcha este tipo de formación se halla, sobre todo, en que dicha formación puede chocar algunas sensibilidades, ya que se presenta a menudo como un intento

de transferir a la Administración los métodos y los objetivos del sector privado. La enseñanza de la gestión pública se acepta actualmente cada vez con más legitimidad, ya que se la considera como una herramienta útil al servicio de los que quieren una Administración más eficaz y, por consiguiente, mejor adaptada a la demanda de los ciudadanos.

El tercer campo en el que la formación de los funcionarios se debe reforzar es el de las competencias presupuestarias fiscales y económicas.

Todos los responsables administrativos tienen que negociar anualmente y, luego, administrar su presupuesto. Deben justificar igualmente, apoyándose en un proyecto de reforma, los medios con los que quieren disponer, las modalidades de intervención previstas y las incidencias económicas de las reformas que prevén. Cada decisión pública se toma en un cierto contexto económico que hay que analizar y conduce a unas consecuencias económicas que hay que prever y evaluar.

De la misma manera, la fiscalidad tiende a convertirse en un instrumento de acción determinante de las políticas públicas cualquiera que sea su campo de acción. Por ello, el conocimiento por parte de los funcionarios de las limitaciones de la utilización del instrumento fiscal es actualmente primordial.


En fin, la formación se debe, seguramente, extender a un cuarto dominio, sin duda menos conocido que de los que hemos hablado ya y me refiero a la evaluación de las políticas públicas.

En Francia, la evaluación de las políticas públicas y la enseñanza de esta nueva disciplina bastante compleja no ocupa el lugar que debería. Y, sin embargo, el desarrollar en los funcionarios esta preocupación sería aportar, a largo plazo, a la Administración una fuerza mayor, convirtiéndola en una administración menos ciega y más sistemáticamente sensible a los fracasos y a los éxitos.

En resumen, como se ve bien, la formación y el perfeccionamiento que se da a los funcionarios debe tener en cuenta dos objetivos primordiales. El primero es el de dar a los funcionarios una visión clara de todas las dimensiones de la acción del Estado central y de las autoridades descentralizadas, tanto sobre el aspecto social de la economía como en el de los asuntos internacionales.

Actualmente cualquier decisión pública que se tome comporta necesariamente un carácter interministerial; por ejemplo, las decisiones tomadas en el campo del medio ambiente son, a este respecto, un ejemplo típico. Se acabó el tiempo en el que cada Administración elaboraba reglamentos de una manera autónoma en su esfera de competencia.

El segundo objetivo, complementario al primero, trata de formar a los funcionarios en la toma de decisión en un universo complejo. En este sentido, la formación sobre el análisis estratégico aparece como algo muy importante, ya que desarrolla las capacidades de anticipación y permite el estudio de los diferentes casos posibles como probabilidad de aportar una solución a un problema.

El problema principal con el que se encuentran confrontadas nuestras administraciones públicas es el de adaptarse para responder a los desafíos que le lanza la sociedad contemporánea. La formación que se da a los funcionarios no es, sin duda, la única condición para que dicha adaptación se lleve a cabo; es, con toda seguridad, una condición necesaria. 

Ray
Fowell

A xestión estratéxica

Profesor do Real Insituro de
Administración Pública (RIPA)
do Reino Unido

Axestión estratéxica é o proceso de toma e execución de decisións estratéxicas. Consiste na reconciliación ou acordo que unha organización consegue entre os seus propios recursos e mailas ameazas (e riscos) e oportunidades que están presentes no contorno externo no que esta actúa.

A dirección estratéxica trae consigo tres elementos principais:

- *A análise estratéxica*, por medio da cal se intenta comprende-la situación estratéxica da organización.
- *A elección estratéxica*, na cal se avalían posibles liñas de actuación e se realiza unha elección.
- *A realización estratéxica*, por medio da cal se aplica a liña de conducta elixida.

A toma de decisións estratéxicas trae consigo calquera dos seguintes puntos, ou mesmo todos eles:

O ámbito das actividades da organización, é dicir, os límites establecidos para a organización.

A dirección a longo prazo da organización, é dicir, algunha idea cara a onde espera avanza-la organización no futuro.

A combinación das actividades da organización cos seus recursos, así como co seu contorno, é dicir, a determinación das restricións presentes nos desenvolvementos futuros e mailos cambios dos recursos e do contorno que serían precisos para facilita-los desenvolvementos.

■ Os puntos referidos ás persoas ou ás institucións relacionadas co funcionamento da organización, é dicir, ata qué punto o desenvolvemento da realización vai estar determinado polas expectativas dos que teñen relación con ela.

A *estratexia da empresa* refírese ó tipo de “actividade” na que a organización actúa ou debería actuar.

A *estratexia de “actividade”* refírese ó grao de especificidade con que desenvolve unha organización a súa función e acada os seus obxectivos.

A *estratexia de actuación* refírese a cómo as diversas subseccións, por exemplo contabilidade, persoal, finanzas, etc., contribúen tanto á estratexia de empresa coma á de actividade.

A *xestión de estratexia* require un achegamento integrado, dado que é estraño que unha decisión estratéxica estea limitada a unha función especial ou a unha concreta área de competencias.

As consecuencias de todo isto son as seguintes:

■ As decisións estratéxicas e a súa realización fan necesario que o persoal directivo traspase as fronteiras funcionais dentro da organización (e estes altos directivos poderían ter diferentes prioridades, intereses e máis perspectivas).

■ Dado que é posible que as decisións estratéxicas requiran unha avaliación do futuro, as decisións estarán moi probablemente expostas significativamente máis ás decisións incertas ca ás decisións de xestión diaria e rutineira.

■ A execución de decisións estratéxicas normalmente traerá consigo ter que influír nas persoas da organización

e persuadilas para que cambien (e aínda máis, este cambio poderá levarnos a algo escasamente definido, incerto, e descoñecido).

Deste xeito, a xestión estratéxica vai estar caracterizada posiblemente pola súa complexidade, que xorde do feito de que a organización ten que integrar unha ampla gamma de puntos de vista –quizais dispares– cando non está segura do seu contorno, e tamén do feito de que posiblemente sexa necesaria unha grande cantidade de cambios.

Estratexia corporativa

A estratexia pódese definir como o deseño de obxectivos dunha organización, amais dos sistemas e plans para acadalos; estes obxectivos teñen que estar expresados de tal xeito que definan cales son ou van se-las actividades da organización, e mais qué tipo de organización é ou vai ser no futuro.

Unha declaración de estratexia definirá os resultados da organización, os seus recursos e servicios, e sinalará claramente os “clientes” da organización tanto agora coma no futuro, e as canles polas que se satisfará ós devanditos “clientes”. Teranse que especifica-los medios que financiarán o traballo da organización. Describiranse a magnitude e o tipo da organización que constituirán o medio para a realización dos obxectivos.

Decidir cal deberá se-la estratexia dunha organización é, polo menos en teoría, unha actividade racional. Entre as principais actividades secundarias están a identificación das oportunidades e a ameazas no contorno da organización, e hai que engadir-lles a estas unha apreciación do risco inherente a estas liñas de actuación alternativas. Antes de facer unha elección téñense que avalia-los poderes e feblezas da organización.

Deberase avalia-la capacidade real ou potencial de sacalo maior rendemento posible das oportunidades que se descubrisen, e tamén a capacidade de afronta-los riscos concomitantes tan obxectivamente coma sexa posible.

Amáis de pescudar qué podería facer unha organización con relación ás oportunidades do contorno e decidir qué pode facer en termos de capacidade e poder, as súas estratexias deberán ter en conta que queren face-los altos cargos da

organización, considerando os seus propios ideais, valores e aspiracións. Hai tamén un aspecto ético na elección estratéxica. Algunhas alternativas poderían semellar máis atractivas ca outras cando se considera o ben público ou o servizo á sociedade. O que unha organización debería desenvolver é, finalmente, un cuarto elemento da decisión estratéxica.

A realización da estratexia trae consigo unha serie de actividades que son fundamentalmente de natureza administrativa. Cando se determine o obxectivo, deberanse mobilizar os recursos da organización para acadalo. Unha estrutura organizativa que sexa axeitada para a realización eficaz das tarefas requiridas deberase facer máis efectiva por medio de sistemas de información e de control que permitan unha correcta coordinación das actividades nas que está subdividida.

Os procesos organizativos da avaliación do rendemento, das remuneracións financeiras, do desenvolvemento da xestión, dos controis, todos eles deben usarse para fomentar esa clase de conducta que é necesaria para o obxectivo da organización. A función da dirección é importante e a miúdo decisiva para a realización da estratexia.

Realización da estratexia

Principais dúbidas:

1. ¿Concretamente que recursos precisará a estratexia para a súa realización?
2. ¿Ata que punto existen estes na gamma dos recursos actuais ou supoñen un cambio respecto deles?
3. ¿Poden os recursos necesarios integrarse ou non?
4. ¿Cales son as principais prioridades e tarefas?
5. ¿Cal debería se-lo plan de actuación? ¿Como imos levalo realmente a cabo?
6. ¿Cales son os principais supostos nos que o plan se basea?

A planificación de empresa

En grandes organizacións a planificación raramente é un proceso único. Case sempre consiste nunha serie de actividades diferentes pero interrelacionadas. Entre estas están a formulación de normas, a planificación estratéxica, a pro-

gramación, a preparación de orzamentos, a planificación de proxectos e maila planificación da actividade (planificación operativa). O termo planificación de empresa emprégase para referirse ós tres primeiros puntos.

A formulación de normas, a planificación estratéxica e maila programación teñen varios trazos en común, que poderían se-los seguintes:

■ *Da empresa:* toda a organización debe estar implicada nela, de xeito que calquera plano ou decisión non estea en contradición ou sexa incompatible con outro plano da mesma organización. Un achegamento de empresa (corporativo) precisa a implicación total de tódalas persoas a tódolos niveis. A planificación non debe ser nunca unha responsabilidade unicamente dun servizo de planificación que funcione illado do resto da organización.

■ *Global:* débense ter en conta a actividade global da organización e doutras organizacións en eidos relacionados, de xeito que se poida considera-lo maior número de repercusións posibles das decisións, tanto se estas decisións e repercusións son internas coma externas con respecto á organización.

■ *De niveis múltiples:* débense emprega-las ideas e experiencias das persoas a tódolos niveis, de xeito que contribúan a asegura-la participación e a acada-lo compromiso destas.

■ *Multidisciplinaria:* hai que incorpora-las ideas e experiencias de toda clase de disciplinas e técnicas que xurdan no interior da organización.

Hai varios xeitos de expresa-las etapas polas que debe pasa-la planificación de empresas pero, para describilas en termos simples, serían as seguintes:

■ Decidir ónde quere chega-la organización e qué quere acadar, é dicir, os seus obxectivos. Este proceso incluírá un debate sobre as necesidades e as demandas e estará condicionado polos valores de tódolos interesados e mais polo clima xeral, social, económico e político.

■ Analizar ónde está a organización agora e prognosticar ónde é posible que chegue se non se intervén nela. Este aspecto incluírá un debate sobre a produción de bens ou artigos e a provisión de servizos, a dispoñibilidade de recursos e o uso común que se fai dos mesmos e mais das restriccións baixo as que estes actúan.

■ Decidir cómo avanzar desde o punto no que organización está agora ata onde debería chegar, tal como se acordou. Este aspecto inclúe a observación das distintas liñas de acción que poden conducirnos á consecución dos obxectivos; tamén a observación dos custos e beneficios (cuantitativos e cualitativos) de cada unha delas, así como a capacidade da organización para realizar e dirixir cada liña de actuación. Despois faise unha selección entre as diferentes opcións, que conduce á definición dos principios e estratexias globais.

■ Decidir cómo realizar esta estratexia xeral (é dicir, os obxectivos que hai que acadar). Este proceso trae consigo un cálculo e estimación das repercusións financeiras, e outras implicacións, a preparación de programas de actividades a longo e medio prazo, e a elaboración dun plan detallado a curto prazo.

■ Valorar durante e despois da execución se a organización está a acadar as súas metas e obxectivos. Este aspecto implica o establecemento de medios de control e avaliación do que está a ocorrer e tamén das consecuencias do proceso.

Os procesos da planificación de empresa consisten normalmente en dúas clases de actividades interrelacionadas:

■ O desenvolvemento e análise a longo prazo dos principios e propostas fundamentais para o cambio, coa descrición dos obxectivos e metas xerais da organización e os medios para acadalos (isto chámase planificación estratéxica).

■ A análise de situacións locais (os seus problemas e as súas oportunidades de desenvolvemento), a selección das prioridades e propostas de actuación a curto e medio prazo. Esta actividade a curto prazo inclúe a programación, que é un proceso consistente nunha previsión dos posibles recursos dispoñibles no futuro, nun período de tempo concreto, e mais das esixencias e demandas que concorreran neles, cunha avaliación das prioridades destas esixencias e unha determinación de qué recursos teñen que dedicarse para as mesmas.

Tanto a planificación estratéxica coma a planificación a curto e medio prazo inclúen elementos de formulación de normas e planos, que a miúdo poden trata-los mesmos problemas con diferentes graos de precisión.

A formulación de normas e planificación estratéxica son procesos continuos que traen consigo a elaboración de normas e planos, e a revisión e actualización dos mesmos ó mesmo tempo que xorden novos coñecementos, coa dispoñibilidade de ideas, informes de investigación e información adicional, e co cambio dos bens, produtos e servizos, a causa da actuación da dirección, e a miúdo como consecuencia da programación.

Por outra banda, a programación desenvólvese de acordo cun calendario anual, que está relacionado co calendario do exercicio económico, de xeito que se poden elaborar e facer presupostos para plans de actuación ano tras ano. Nembargantes, isto non quere dicir que toda a planificación a curto e medio prazo deba elaborarse dentro do ciclo anual. Cantas máis análises, debates e seleccións de propostas se elaboren antes da revisión formal do programa, menos onerosas serán as restricións do calendario.

A formulación de normas e plans, a planificación estratéxica e a programación pódense distinguir facilmente da planificación de proxectos, que se relaciona coa execución detallada das normas, plans e dos desenvolvementos (incluíndo os desenvolvementos capitais) que en principio xa foron determinados de común acordo. Tamén se poden distinguir da realización dun orzamento e da planificación operativa, que son medios de traducirlos desenvolvementos programados a acción executiva.

As dúas correntes principais da actividade de planificación, das que falamos previamente, aféctanse mutuamente de xeito ineludible. A norma depende tanto da reacción ou resposta á actividade programada da organización coma da análise en profundidade dun exame e dunha investigación profesionais. Así mesmo, estas normas ou sistemas deben ser factibles. A programación de desenvolvementos importantes a medio prazo (nun período de ata dez anos) pode contribuír a asegura-la adopción de principios realistas. Pola contra, a programación da actividade debe ser concibida dentro dunha norma global e con referencia a uns principios básicos que corresponden a planos e obxectivos a longo prazo, se queremos que estes non carezan dunha orde ou dirección. Sen unha planificación estratéxica as decisións a curto prazo poden ser adoptadas simplemente sobre a base da súa conveniencia ou oportunidade (a curto prazo) e mesmo poden limitar unha actuación futura (un común resultado da planificación de crise). Por suposto, a planifi-

cación non evitará as crises. Pero pode diminuí-la posibilidade de certas crises e facilitaralles unha resposta racional a aquelas crises que de feito xurdan no futuro.

A planificación de proxectos e maila realización de presupostos tamén afectan á programación e ás veces mesmo ós planos estratéxicos, dado que poden indicar que unha determinada proposta precisa máis ou menos recursos dos que en principio se calculara. É importante asegurarse de que hai unha reacción completa e rápida cando isto acontece.

Desenvolvemento da organización

■ *Algunhas preguntas.*

¿Ten a súa organización unha tarefa de empresa actualizada, con expresión clara dos seus obxectivos, estratexias e mais un plano estratéxico para a dirección e asesoramento de todo o seu persoal?

¿Ten un coñecemento claro das expectativas dos seus “clientes”?

¿Analizouse a organización a si mesma recentemente?

¿Avaliou as súas capacidades, os seus activos e recursos considerando as expectativas dos seus “clientes”?

¿Teñen os altos cargos directivos da organización coñecemento das cuestións fundamentais que determinarán o éxito ou o fracaso?

¿Están os traballadores implicados no desenvolvemento do que a organización está a levar a cabo?

As respostas que se lles poidan dar a estas preguntas poden indica-la necesidade dun desenvolvemento da organización no que existan:

■ Un cambio, ou a necesidade dun cambio, dos obxectivos ou das estratexias directivas correspondentes.

■ A necesidade de lograr que a cultura ou normas da organización sexan máis consistentes cós cambios do contorno ou cós valores e expectativas do persoal.

■ A necesidade de cambia-la estrutura da organización e os papeis no interior desa estrutura para adecualos ós novos obxectivos ou estratexias.

■ A necesidade de mellora-la colaboración entre os membros do grupo.

- A necesidade dun sistema de comunicación máis aberto e efectivo.
- A necesidade dunha mellor planificación, consecutiva ó cambio e a unha maior complexidade do traballo.
- A necesidade de cambia-las formas de motiva-lo persoal.
- A necesidade de sistemas de traballo máis eficaces e efectivos.

O cambio de xestión

- *Acostume as persoas a un cambio frecuente e axeitado.*

Se as persoas saben qué parte do seu traballo consiste en dirixi-lo cambio e se levan a cabo esta tarefa con éxito e con regularidade, decátanse de que a ameaza do cambio se reduce ó mínimo e tamén desenvolverán o cambio proposto con máis facilidade e con máis ánimos.

- *Favoreza a confianza das persoas na dirección.*

Aumenta-la confianza na dirección ó longo do tempo fará posible que as persoas acepten o cambio mesmo cando non están seguros del.

- *Calcule ben o momento.*

Escolla un momento axeitado para propo-lo cambio e para introduci-lo. O tempo empregado na creación dunha atmosfera axeitada e mais en aface-las persoas á idea dun cambio concreto é case sempre necesario e ademais está ben empregado.

- *Manteña informadas as persoas*

Dígalles ás persoas por qué ten que levarse a cabo o cambio. Proporciónelles información correcta sobre a natureza do cambio e cómo ten que ser executado. Saliente os beneficios do cambio, pero non supoña ou aparente que non existen desvantaxes ou obstáculos.

- *Non espere unha aceptación inmediata das súas propostas.*

Intente involucra-las persoas, de xeito que se fomente a súa aceptación. As persoas que colaboran na solución dun problema séntense propietarios desa solución e moito máis preparados para aceptala.

■ *Evite facer unha propaganda excesiva das súas propostas.*

Limítese ós puntos esenciais. Intente desenvolver unha conciencia do momento en que xa abonda co que dixo. Dixer máis cousas –cando vostede xa dixo o suficiente– é con frecuencia contraproducente.

■ *Raramente fale do pasado en termos críticos*

Concéntrese no futuro. Falar de máis verbo dos acontecementos do pasado enfronta as persoas entre si, elas opoñen resistencia ó cambio. Teñen máis tendencia a defende-las súas actuacións pasadas que a escoita-las vantaxes do cambio que se propón.

■ *Procure conseguir unha solución aceptable*

É mellor conseguirla aceptación do 95% das súas propostas e conformarse con isto que intentar acadalo 5% e perde-lo 95%. A moi poucas persoas lles gusta estar totalmente de acordo con alguén. Te-la razón de acordo coa lóxica pode ser un erro no aspecto psicolóxico.

■ *Intente saber escoitar*

Escoite as preguntas que lle formulen as persoas, faga observacións. A miúdo isto é suficiente para acadala aceptación das súas propostas. Lembre, nembargantes, que as obxeccións que se poidan expresar non son sempre verdadeiras obxeccións senón unha “camuflaxe” das verdadeiras obxeccións.

■ *Espere contar coa conformidade das persoas*

Presupoña que as persoas estarán de acordo, dea a entender que poden superarse tódalas dificultades (e cerciñese de que así é). Saliente que as vantaxes do cambio que se propón pesan moito máis cós inconvenientes.

■ *Saliente a importancia do apoio da dirección durante o período do cambio*

Con frecuencia as persoas opoñen resistencia non ó produto final do cambio, senón precisamente ó proceso do mesmo. A dirección debería estudar todos eses pequenos problemas imprevistos que xorden cando de feito o cambio está a levarse a cabo.

■ *Comparta o mérito dos aspectos positivos do cambio*

... e quizais recolla algo máis que a súa parte de culpa polos aspectos negativos do cambio.

Desenvolvemento da organización... e o cambio

O cambio pode afectar a calquera aspecto ou función dunha organización. Pode traer consigo cambios en:

- *A estrutura básica da organización.* A natureza e o nivel da súa “función ou labor”, a súa estrutura legal, o seu dereito de propiedade, fontes de financiamento, operacións nacionais e internacionais, diversificacións, consorcios ou unións de sociedades, en participación.
- *Tarefas e actividades.* A súa variedade de produtos e servizos, o mercado que abastece, os seus provedores, os seus “clientes”.
- *A tecnoloxía empregada.* O equipo, instrumentos de traballo, materiais, tecnoloxía de oficina, a enerxía que emprega, o mercado que fornece.
- *Procesos e estruturas de xestión.* A súa organización interna, o seu circuíto de produción, a súa toma de decisións e procedementos de control, os seus sistemas de información.
- *Unha cultura de organización.* As súas tradicións e valores, as súas relacións informais e mais estilo de dirección.
- *Persoas.* O persoal que emprega (a tódolos niveis), a súa competencia, actitudes, motivacións, comportamento, efectividade.
- *O rendemento da organización.* O uso de tódolos recursos (financeiros, económicos, sociais, etc.), a súa relación co contorno, a súa resposta ás novas oportunidades.
- *A imaxe da organización.* A súa imaxe no mundo do traballo e na sociedade en xeral.

Diminuí-la tensión no período do cambio

■ *No aspecto organizativo*

Desenvolva metas organizativas claras e un sistema ben determinado de valores da organización.

Non intente cambiar todo axiña. Deixe unha base segura e estable desde a que se poida desenvolver un cambio.

Proporciónelles recursos e tempo suficientes a aquelas persoas que están a executa-lo cambio.

Fomente a participación activa na resolución de problemas do grupo e da organización.

Déalles ás persoas a maior liberdade posible en canto ós detalles do proceso do cambio.

Identifique os problemas axiña e fágalles fronte a estes.

Cerciórese de que existe unha axeitada comunicación mutua no tocante ó cambio e á maneira en que este se desenvolve.

■ *No eido do desenvolvemento da xestión*

Desenvolva unha formación que se concentre nos fundamentais problemas cotiáns.

Controle o rendemento da xestión e proporcione regularmente información sobre os resultados.

Vixie os síntomas da fatiga (tensión) e interveña antes de que chegue a ser excesiva.

■ *No eido do desenvolvemento do persoal*

Contribúa a que as persoas reduzan a tensión que a miúdo se imponen a si mesmas, axudándoas a adoptar metas máis realistas.

Estimule as persoas a adoptaren novas metas que proporcionen fontes alternativas de satisfacción persoal.

Proporcione oportunidades para unha formación práctica deseñada para incrementa-la efectividade nas funcións e maila capacidade para adaptarse ó cambio.

Cerciórese de que están controlados os niveis de fatiga de todo o persoal.

Ofrezca asesoramento cunha énfase no traballo a aquelas persoas que estean a experimentar tensión.

Promova o desenvolvemento de grupos de apoio mutuo.

■ *No eido dos labores concretos*

Axude a outras persoas a revisa-la súa carga de traballo e mailas súas prioridades.

Distribúa equitativamente os labores difíciles ou ingratos.

Incrementa as oportunidades para exercita-la capacidade de emitir xuízos ou opinións a tódolos niveis, de xeito que se estimulen os sentimentos de confianza das persoas, que se desenvolva a súa capacidade de afronta-los problemas e se lles dea ás persoas confianza na súa capacidade para tomar decisións.

Teña en conta a posibilidade de empregar máis persoal para mitiga-las presións na etapa de transición do cambio. Insista en que os membros do persoal gocen das vacacións que lles corresponden. Disuada o persoal de facer horas extraordinarias.

Comprobe ata qué punto o persoal con subordinados ó seu cargo delega eficazmente nos devanditos subordinados. Clarifique as funcións que debe desempeña-lo persoal durante o período do cambio.

Faga que o persoal observe o seu interese pola carreira profesional a longo prazo deste.

Pór en práctica a motivación

■ *Formule preguntas, descubra as respostas*

1. ¿Que cousas concretas fai ou non fai cada persoa, cousas que afectan ó rendemento negativamente?
2. ¿É o problema o bastante serio para que se empregue tempo e esforzo na súa solución?
3. ¿Que causas podería ter este problema de rendemento?
 - Falta de coñecemento dos requisitos ou esixencias da tarefa concreta.
 - Falta de capacidade.
 - A tarefa é difícil de máis.
 - Falta de motivación para realizar unha tarefa pouco interesante.
 - Existe falta de motivación dado que non se recoñeceu boa realización.
 - Unha inadecuada información comparativa dos resultados da realización.
 - Malas condicións laborais, tanto físicas coma sociais.
 - Calquera outra razón "local".
4. ¿Que tipo de medidas se poderían tomar para mellorar a situación?
 - Proporcionar asesoramento verbo das metas e pautas previstas.
 - Proporcionar unha formación formal ou preparación no propio lugar do traballo.
 - Simplifique a tarefa, diminúa a carga de traballo e as presións do tempo.

- Faga un novo deseño do traballo que se corresponda co feito de que os empregados necesitan desenvolver unha tarefa que pague a pena.
- Identifique e ofrezca un recoñecemento extra (non necesariamente diñeiro) nos casos de bo rendemento e sancións nos de mala realización.
- Dea unha reacción ou información de resultados axeitada.
- Mellore os recursos dispoñibles (persoal, materiais, equipo).
- Mellore as condicións de traballo.

5. ¿Son as solucións propostas factibles e aceptables e pódense custear? (En caso afirmativo, execúteas e, de non ser factibles, volva pensar no problema e ten a posibilidade de reorganiza-lo traballo ou cambiar de posto o traballador, ou quizais finalmente aprender a convivir co problema.)

6. ¿En primeiro lugar, púidose evita-lo problema? ¿Quen puido ou debeu evitalo? ¿Como podemos evitar que suceda no futuro?

As técnicas da dirección (liderado)

Unha dirección eficaz baséase fundamentalmente na aplicación continua do normal sentido común, amais dunha apreciación das cousas que motivan as persoas. Nembargantes, hai unha calidade obrigatoria: a integridade. Se o director carece de integridade, esa mutua confianza esencial que ten que haber entre o director e as persoas ó seu cargo non pode existir. Hai sete principios básicos que, de seren levados á práctica con sinceridade e consistencia, contribuirán, xuntamente coa integridade, a acadar unha dirección eficaz:

■ *Demostre que coñece o seu labor*

A competencia técnica sempre infunde respecto, aínda que garanta por si mesma unha dirección eficaz. Mais non pode inspirar moita confianza un xestor que non poida proporcionarles dirección e asesoramento adecuados ós seus subordinados cando queren comenta-los seus problemas ou piden consello.

■ *Sexa franco*

Manteña ben informados os seus subordinados, especialmente verbo dos cambios esenciais de normas, rutinas, métodos e procedementos que afectarán ó seu traballo. Tan pronto como poida comunique con eles e intente amosar cómo se beneficiarán (tanto polo feito de que o traballo se fai máis doado ou interesante coma pola oportunidade de acadar unha nova e valiosa experiencia). Procure que os seus subordinados saiban cómo vostede avalia o seu rendemento, en canto ás súas forzas e feblezas. Comuníquelles ós traballadores qué pensa facer para axudalos a melloralo seu rendemento.

■ *Sexa un bo formador*

Unha das formas máis efectivas de formarse é traballala dirección dun bo xefe: a clase de xefe que transmite o seu coñecemento e experiencia, que establece unhas pautas de rendemento realistas e que dá pasos constructivos para asegurarse de que os seus subordinados acaden eses niveis ou pautas de rendemento. Neste caso a relación xefe/subordinado refírese á función do formador que admite que o desenvolvemento dos seus recursos humanos constitúe unha parte vital da súa responsabilidade directiva.

Se un subordinado se achega a vostede para exporlle un problema, resista a tentación de resolverlo dado que, deste xeito, non aprende nada. En vez diso, fórmulle preguntas minuciosas que o estimularán para descubri-la solución por si mesmo.

■ *Teña firmeza*

Defenda o que cre que é correcto. Isto non significa ser unha persoa obstinada. Despois de escoitar atentamente a quen teña un coñecemento ou experiencia relacionada co problema, o bo xestor segue adiante e toma unha decisión. Non permite, por exemplo, que os que temen o cambio o desvíen da súa dirección. E, unha vez que xa tomou a súa decisión, tampouco perde o tempo preocupándose acerca de tódalas liñas de actuación alternativas que puido ter seguido.

■ *Sexa imparcial*

Non permitirá que os seus sentimentos persoais respecto de alguén condicionen a avaliación do rendemento deste.

Non hai nada que poida destruír máis rapidamente o prestixio dun xestor que a sospeita de que ten criterios ou nor-

mas ocultas. Admita que as persoas coas que vostede ten poucas cousas en común poden acadar un rendemento no seu traballo, mentres que as persoas coas que ten moitas cousas en común poden presentar un rendemento malo no seu. Sexa xusto e que as persoas observen que vostede é xusto.

■ *Coñeza as persoas e faga que elas o coñezan tamén*

Non pode dirixir se é unha persoa anónima que está sentada na mesa do seu despacho: ten que saír da oficina e lograr coñecer os seus subordinados como persoas que son. De igual maneira, faga todo o posible por coñecer tódalas demais persoas que precise coñecer, as persoas claves dos outros departamentos que levan a cabo un traballo conectado co seu.

■ *Teña sensibilidade*

Teña sensibilidade respecto do seu contorno, o que está a acontecer ó seu redor, os temperamentos e os sentimentos das persoas que ten que dirixir e sobre as que ten que influír. Sexa sensible ó efecto que causa nos demais. Acade unha capacidade de autoconecemento, porque o efecto global da súa personalidade, as súas actitudes, os seus modais, o ton da súa voz, por exemplo, terán unha considerable importancia para determinar se vostede acada ou non a cooperación das demais persoas, que é necesaria para que vostede leve a cabo ben o seu traballo.

A práctica do liderado (dirección)

Os directores, nas súas interaccións cos seus subordinados:

■ *Proporcionan dirección e instrucións*

Definen e comunican obxectivos.

Aseguran a dispoñibilidade dos recursos necesarios para acadalos devanditos obxectivos.

Mantéñense vixiantes ante os primeiros sinais de fracaso na consecución deses obxectivos.

■ *Establecen un sistema de valores*

Determinan os valores esenciais.

Insisten en que é prioritario que tódolos membros da organización acepten estes valores fundamentais.

Aceptan a necesidade de cambiar de cando en cando estes valores esenciais.

■ *Proclaman a necesidade da cooperación*

Salientan a importancia do traballo en equipo.

Sitúan as persoas en grupos adecuados e eficaces.

Ofrecen realizar un control informal destes grupos, actuando máis ben como facilitadores.

■ *Delegan onde queira que sexa posible*

Promoven que os seus subordinados teñan unha liberdade –controlada– para aceptar unha responsabilidade, e pódenselles pedir contas da súa actuación.

Aceptan con agrado as demostracións de iniciativa e innovación.

Aceptan o fracaso ocasional e inevitable dos seus subordinados.

■ *Imbúenlles ós seus subordinados o seu propio entusiasmo*

Amosan entusiasmo pola organización e polo labor desta.

Procuran que os seus subordinados amosan un entusiasmo similar.

Desenvolven un espírito de solidariedade (*esprit de corps*).

Estructuras ou esquemas de dirección

Os esquemas da toma de decisións son útiles.

■ Poden facer que nos sintamos aínda máis seguros de que se está enfocando a decisión dun xeito lóxico e con precaución.

■ Contribúen a rexistra-lo proceso de toma de decisións tal como este acontece.

■ Requiren o uso de feitos, do sentido común, valoracións, e mais unha análise cualitativa e cuantitativa.

Un esquema deste tipo abranguería os seguintes puntos:

■ *Definición do problema*

Acade información suficiente para establece-la súa verdadeira natureza? ¿Existe o problema tal como este se expresa? ¿É parte dun problema máis importante?

¿Pertence a unha cadea de problemas interrelacionados?

¿É o verdadeiro problema? ¿Cómpre resolvelo agora?

¿Cal sería o custo dunha decisión equivocada?

■ *Especificación do obxectivo*

¿Que intenta acadar? ¿Como logrará saber se acadou de feito o seu obxectivo e o momento en que o acadou?

■ *Deducción e ordenación dos feitos*

Determine qué información é necesaria. Empregue métodos e técnicas axeitadas de investigación. Pense as preguntas apropiadas que pode formular. Faga unha distinción entre feito e opinión. Analice de novo a súa definición do problema.

■ *Avaliación dos feitos*

Identifique as áreas esenciais para a súa análise inicial.

Expoña as feblezas da situación. Afronte os feitos. Pense obxectivamente. Evite as ideas preconcebidas, a intuición ou as opinións precipitadas.

■ *Análise dos feitos*

Saque tódalas deducións lóxicas. Determine as verdadeiras esixencias do sistema. Teña en conta formas alternativas de realizar cada función para cumprilo obxectivo indicado.

Deixe vaga-la súa imaxinación libremente dentro do abano global de posibilidades.

■ *Debate do problema*

Comente o problema con outras persoas que afrontasen problemas similares. Lea documentación escrita adecuada.

Institúa un intercambio de ideas, obxeccións e suxestións contrapostas. Promova unha maneira de pensar creativa. Non intente acadar-la solución perfecta. Actúe con coitado ante a posibilidade de aceptar unha solución que funcionou ben para circunstancias similares, mais non idénticas.

■ *Reflexión profunda sobre o problema*

Reflexione sobre o problema detidamente. Os elementos do problema non resoltos ou insatisfactorios representan un reto. A mente inconsciente ten unha maior capacidade para organizar grandes cantidades de datos do que a mente consciente, que está dedicada a unha progresión lóxica e se encontra limitada polo tempo e por unha memoria falible. Analice continuamente as ideas ata chegar a unha conclusión lóxica, aínda que esta sexa absurda.

■ *Avaliación das posibles solucións*

Avalíe as solucións en termos de custo, factibilidade, eficacia e aceptabilidade. Non sempre existe unha solución absolutamente correcta. Unha solución aceptable pode ser aínda mellor ca unha solución absolutamente correcta ou adecuada.

■ *Aplicación da solución escollida*

Planee a aplicación con moitas precaucións. Execute a solución tendo en conta adecuadamente a distribución do tempo e os factores técnicos, materiais e humanos.

Preveña as posibles dificultades.

■ *Seguimento*

Asegure a correcta realización da solución. Identifique as dificultades que poidan xurdir e aplique unha rápida acción correctora. Avalíe qué se está acadando con vistas ós obxectivos fixados.

Toma de decisións

Tódalas persoas, sexa cal sexa a función que desempeñen, están continuamente involucradas na toma de decisións. A toma de decisións trae consigo unha elección. Escóllase unha liña de actuación de entre as diversas actuacións posibles. Nembargantes, na práctica hai poucas situacións onde só unha decisión é a adecuada. Moi a miúdo, tamén, a persoa que está a toma-la decisión nunca sabe se unha decisión alternativa podía ter sido mellor.

As decisións que tomamos poden incluírse en tres categorías distintas:

1. Certeza: coñécese totalmente o resultado, así como tódalas consecuencias de tódalas posibles alternativas.

2. Incerteza: descoñécese completamente o contorno.
3. Risco: pódense calcular ou supoñe-las diversas probabilidades dos distintos resultados das alternativas, aínda que non se coñecen tódolos posibles resultados.

Na práctica case tódalas decisións están incluídas nas categorías 2 e 3; a persoa que toma as decisións intenta trasladar a toma de decisións da categoría 2 á categoría 3, e faino tendo en conta unha serie máis limitada de alternativas e prevendo unha certa probabilidade de consecuencias das mesmas.

A tarefa da persoa encargada da toma de decisións consiste en sopesar as alternativas e tomar decisións no marco dos seus recursos no período de tempo do que se dispón.

As decisións poden ser:

1. Lóxicas ou psicolóxicas.
2. Tomadas por particulares, grupos ou organizacións.
3. Rutineiras ou creativas.
4. Participativas ou impostas.
5. Interactivas ou non interactivas.

A toma de decisións lóxica consiste nun proceso polo cal unha persoa ou grupo toma unha decisión baseada máis ben nun razoamento non emocional e na lóxica ca nun xeito de pensar emocional ou desorganizado.

O proceso da toma de decisións consiste en:

1. Conciencia do problema.
2. Identificación e clarificación do problema.
3. Xeración de alternativas.
4. Avaliación de alternativas.
5. Elección da mellor alternativa.
6. Aplicación da decisión.
7. Seguimento.

■ *Toma de decisións psicolóxica.* A miúdo existe un elemento humano, e non totalmente lóxico, na toma de decisións. A visión que unha persoa ten dunha situación pode estar condicionada pola súa propia formación, as súas persoais experiencias, as súas emocións cotiás (como enfados, medos, orgullo, etc.). As persoas poden pensar dun xeito racional ou lóxico, pero só dentro do seu propio marco persoal. As persoas que se senten felices, seguras e optimistas teñen unha maior tendencia a arriscarse.

■ *Toma de decisións particular.* Unha decisión persoal depende da propia persoa. Está determinada pola súa singularidade, polos seus coñecementos polos seus valores, sensibilidade e actitudes. Depende da súa persoal maneira de entender unha situación. Está determinada pola función que cre que está a desempeñar, pola súa valoración da clase de decisión que o seu superior espera que tome. Depende do que pensa que decidiría nunha situación determinada unha persoa da súa clase (ou do tipo que lle gustaría ser). Pode estar condicionada polo grupo de traballo desta persoa e pode non ser en absoluto unha decisión particular.

■ *Toma de decisións do grupo.* Ten lugar cando os membros do grupo participan nela e proporcionan datos para o proceso de toma de decisións. Nesta situación hai que ter en conta a interacción existente entre as persoas involucradas no proceso. Algunhas estarán orientadas a unha tarefa e concentraranse fundamentalmente na consecución de resultados adecuados no proceso de toma de decisións e tenderán a ignorar outros factores da situación. Outras desenvolveranse en torno a un equipo e o seu obxectivo principal será conseguir que o grupo traballe con harmonía, mesmo co risco de non chegar a tomar ningunha decisión. E outras estarán orientadas ás propias persoas, cunha énfase nos seus propios intereses (o seu status, capacidade, reputación) ou cunha énfase exclusiva na parte do debate que lles afecta.

■ *Comparación das tomas de decisións individuais e de grupo.* Unha toma de decisións de grupo é útil cando o custo de tomar unha decisión equivocada é alto, cando se dispón dunha información incompleta, cando hai moitas solucións posibles, cando non se coñecerán as consecuencias da decisión durante un período de tempo considerable. É probable que un grupo dispoña de máis información e coñecementos e tamén que produza máis alternativas e que consiga que as decisións sexan moito máis aceptables. Mais por outra banda, un grupo precisará máis tempo ca unha persoa para acadar unha solución, suporá un encarecemento do proceso, terá que supera-las diferencias que xurdan entre as persoas integrantes deste e ás veces chegará a unha decisión sobre a que algúns membros do grupo terán as súas tácitas reservas.

■ *Toma de decisións da organización.* O proceso polo cal unha organización identifica e resolve os problemas e toma decisións en resposta ós devanditos problemas é moi complexo.

Varias características das organizacións –como sistemas sociais que son– entran en funcionamento para influír no proceso de toma de decisións. Unha delas procede da natureza xerárquica das organizacións. As tarefas que hai que desenvolver e mailos problemas que se encontran no nivel inferior dunha organización son cualitativamente diferentes dos que existen nos niveis superiores. Un segundo aspecto interrelacionado refírese a que ningunha persoa particular no interior dunha organización complexa pode esperar ter toda a información necesaria para a toma da decisión: tódalas persoas confían nas destrezas e técnicas de comunicación doutras persoas.

■ *Toma de decisións rutineira.* Son decisións baseadas en regras e procedementos establecidos. Aparecen periodicamente e pódense predicir. Con frecuencia estas decisións son tomadas por máquinas.

■ *Toma de decisións creativa.* Son decisións singulares e sen estrutura e non seguen un procedemento fixo. Non aparecen periodicamente e con frecuencia non se poden predicir. Son esencialmente humanas, pois confían nas opinións das persoas.

■ *Comparación das tomas de decisións participativa e imposta.* As persoas que participan na toma dunha decisión teñen un desexo natural de apoiar esa decisión no momento da súa aplicación. As persoas ás que se lles impuxo unha decisión ás veces amosarán o seu resentimento verbo desta e mesmo impedirán a súa aplicación.

■ *Toma de decisións interactiva.* Os factores que poden ter algunha influencia no proceso de toma de decisións inclúen os seguintes puntos:

1. A fonte da autoridade.
2. Calquera limitación desa autoridade.
3. Se é ou non é necesaria unha consulta, ou o respaldo ou un grao de aceptación desa decisión por parte dalgunha persoa, grupo ou organización.
4. Os recursos dispoñibles (diñeiro, máquinas, materiais, persoas).
5. A información dispoñible, se esta é correcta, completa, e tamén o significado desta.
6. As presións da situación, tanto se proceden do interior coma do exterior da organización (incluíndo os valores

culturais, políticos ou persoais das persoas que están involucradas no proceso e, polo tanto, as súas expectativas).

7. O factor do tempo, tanto se é tal como se indicou coma se é diferente na realidade.

8. A natureza do proceso de toma de decisións e os criterios para que este teña éxito.

■ *A toma de decisións acertada* depende de:

1. Ter unha visión clara de en qué consiste realmente o problema.

2. Preve-las consecuencias posibles e probables de máis dunha liña de actuación.

3. Elixi-la solución óptima (que a miúdo é máis ben satisfactoria e aceptable do que ideal).

Contornos das organizacións

■ *Cultural:*

Os antecedentes históricos, as ideoloxías, valores e normas da sociedade.

■ *Tecnolóxico:*

Nivel de progreso científico e tecnolóxico.

Cantidade e capacidade da maquinaria e equipo.

Cantidade e profundidade dos coñecementos dispoñibles.

Ata qué punto se poden desenvolver e aplicar novos coñecementos.

■ *Educativo:*

O nivel xeral de alfabetización da poboación.

A proporción de poboación que ten un nivel significativo de formación profesional ou especializada.

■ *Político:*

O clima político xeral da sociedade.

A concentración de poder político e a natureza da organización política.

■ *Legal:*

Consideracións constitucionais.

Xurisdicción dos departamentos do Goberno.

Leis relativas á formación, taxación e control das organizacións.

■ *Recursos naturais:*

A súa natureza, cantidade e dispoñibilidade.

■ *Demográfico:*

A natureza dos recursos humanos, o seu número, distribución, idade e sexo.

■ *Sociolóxico:*

Estructura e mobilidade de clase.

O que as persoas fan e cómo se organiza isto.

■ *Económico:*

O marco económico xeral, incluíndo a extensión da propiedade privada e pública.

A cantidade de deseños económicos.

Normas bancarias e fiscais.

Niveis de investimento en recursos físicos.

■ *Competitivo:*

A escala de competición, tanto no tocante ós recursos coma ó produto terminado da organización.

A exposición de visión

A diferenza fundamental entre unha exposición ou declaración de visión e unha declaración de misión consiste en que unha declaración de visión apunta moito máis ó futuro, con consideración das súas certezas, probabilidades, posibilidades, improbabilidades e imposibilidades con respecto á organización. Intenta prever cómo será a organización e cómo podería ser dentro, por exemplo, de cinco anos. En consecuencia, pode ser un instrumento de cambio importante.

Polo tanto, a declaración de visión esquematiza o previsible futuro da organización nas seguintes áreas:

■ *A imaxe da organización*

É dicir, cómo os “clientes” e os “clientes” potenciais da organización a verán no futuro. Cómo a distinguirán das organizacións comparables. A súa posible singularidade nalgúna área das súas actividades. As pautas de calidade e servizo que caracterizarán a organización .

■ *As actividades fundamentais da organización e os seus obxectivos esenciais*

A súa procura da preeminencia. A súa magnitude. A súa variedade de produtos e servizos. O seu uso de alta tecnoloxía. A súa rendibilidade. O seu crecemento. As súas prioridades. A súa renuncia a levar a cabo certas actividades.

■ *Os obxectivos financeiros da organización*

O seu financiamento. A magnitude e fonte dos seus beneficios e o uso que fan dos mesmos.

■ *A propiedade futura da organización*

Analizar se será a mesma ou será diferente. Se, no caso dunha organización privada, será independente ou non.

A declaración de visión, logo, é unha especie de soño, mais é un soño materializado en palabras, de xeito que axude ó alto equipo directivo a facer da visión unha realidade.

A declaración de misión

Unha declaración de misión é o produto final da autoanálise dunha organización. É a expresión en palabras de sentimentos que quizais os altos executivos tiveron durante moito tempo acerca das razóns polas que existe a organización, as características que a distinguen doutras organizacións similares e a súa elección dunha especial maneira de dirixi-los seus asuntos.

Define a natureza da organización e en qué posición está a organización agora. Especifica os obxectivos e os métodos para intentar acadar eses obxectivos.

En consecuencia, a declaración de misión define a posición actual da organización nas seguintes áreas:

■ *Os seus fins*

As razóns (xustificacións) da existencia da organización, o concepto que ten de si mesma, as súas metas.

■ *Os seus obxectivos*

Unha explicación máis precisa da dirección na que está avanzando a organización.

■ *As súas estratexias*

Os métodos que a organización pretende empregar, as actividades clave que a organización considera esenciais para a realización da súa meta. (Esta parte tamén abrangue as pautas de rendemento establecidas e a actuación prevista do seu persoal, tanto internamente coma nas súas interaccións coas persoas que están fóra da mesma.)

■ *O seu sistema de valores*

Unha explicación máis precisa das concepcións nas que se basea o estilo de xestión da organización escollido, a súa maneira de relacionarse tanto co seu propio persoal coma coas persoas que están fóra da organización. (Esta explicación debería ser congruente coas estratexias da organización escollidas).

■ *As súas pautas*

Unha explicación máis detallada das súas pautas establecidas e da actuación prevista das persoas que levan a cabo o traballo da organización. (Esta parte abrangue, tamén, cousas como a súa actitude con respecto ós recursos humanos).

A estrutura organizativa

A estrutura é un medio de acadar as metas da organización.

A estrutura engloba tódolos trazos tanxibles dunha organización, que aparecen regularmente e contribúen a determinar a forma de actuar dos seus membros.

Os compoñentes da estrutura son os seguintes:

- Asignación e distribución de tarefas ás persoas.
- Establecemento de relacións de información, coa determinación do número de niveis dentro da xerarquía e mais da esfera de control.
- Agrupamento das persoas en seccións, departamentos e negociados.
- Delegación de autoridade con procedementos relacionados.
- Deseño de sistemas de comunicación eficaz, integración e participación na toma de decisións.
- Deseño de sistemas que motiven as persoas para a avaliación do rendemento e o premio ou remuneración.

Os síntomas dunha mala estrutura de organización son:

- Problemas de motivación e estado de ánimo ou moral.
- Mala calidade da toma de decisións e atrasos nas mesmas.
- Conflicto e falta de coordinación.
- Unha resposta lenta ás circunstancias cambiantes.
- Crecentes custos (especialmente administrativos), exceso de trámites e de traballo administrativo.
- Incremento do número de niveis de dirección.
- Un uso maior das canles formais de comunicación.

A estrutura dunha organización non é algo inmutable e imposto, senón mais ben un grupo de variables complexas entre as que os xestores poden facer unha considerable selección.

Estas son algunhas preguntas que temos que responder:

- ¿Que grao de especialización ten o persoal?
- ¿Que alcance teñen as esferas de control?
- ¿Cal é o tipo de xerarquía?
- ¿Cal é a clase de agrupación?
- ¿Cal é a clase de integración?
- ¿Que clase de control existe?
- ¿Cales son as necesidades de crecemento e desenvolvemento?
- ¿Cales son as estruturas adecuadas para o futuro?

O cambio estratéxico

Estas son algunhas preguntas que hai que responder:

■ *Obxectivos e dirección*

- ¿Cara onde queremos avanzar?
- ¿Que tipo de organización queremos formar?
- ¿Que magnitude queremos que teña?
- ¿Que grao de diversificación queremos para a mesma?
- ¿Con que velocidade queremos cambiar as cousas?
- ¿Existe unha distancia importante entre o punto no que estamos agora e o lugar onde queremos estar?
- ¿Satisfaríanos un cambio mínimo?

■ Dada a nosa análise baseada nun ESTUDIO DETALLADO, ¿que se precisa, que é realista?

¿Fomos totalmente sinceros ó avalia-las forzas e feblezas e ó valora-la “competición”, sentimentos e opinións das persoas claves que participan no funcionamento e “asuntos” da nosa organización?

¿Temos que facer fronte a algunha restricción?

¿É probable que o tempo sexa un problema?

■ *Alternativas estratéxicas*

¿Cales son as alternativas dispoñibles?

¿Que oportunidades temos para o cambio, tendo en conta os nosos bens e servicios actuais ou contando con novos bens e servicios?

¿Debemos renunciar a algunha parte da nosa “actividade”?

¿Poderíamos diversifica-la actividade? ¿Deberíamos facelo?

¿Poderíamos fusionarnos? ¿Deberíamos facelo?

¿Que riscos traen consigo as nosas oportunidades?

¿Que poden ensinarnos as nosas experiencias pasadas?

■ *Elección estratéxica*

¿Como escollemos?

¿Que constitúe unha boa elección?

¿Que podemos facer? ¿Que podemos non facer?

¿Que deberíamos facer? ¿Que deberíamos non facer?

¿Que é adecuado?

¿Que é factible?

¿Que é aceptable?

¿Que é desexable?

¿Que é factible con relación ó presuposto dispoñible?

■ *Realización da estratexia*

¿Como podemos facer que funcione a estratexia?

¿Cal sería a estrutura adecuada?

¿Que estratexias funcionais serían precisas para realiza-las nosas estratexias corporativas (de empresa ou organización) e “competitivas”?

¿Como podemos cerciorarnos de que explotamos tódolos recursos necesarios?

¿Como podemos asegura-lo compromiso e apoio de todo o noso persoal?

¿Que sistemas de avaliación e control necesitamos?
¿Como conducímo-lo cambio?

Coñecemento estratéxico

Estas son algunhas preguntas que hai que responder:

■ *Avaliación de situación*

¿Cara a onde nos diriximos?
¿Que estratexias seguimos?
¿Que obxectivos tentamos acadar?
¿Cal é a nosa misión fundamental como organización?

■ ¿Como o estamos a levar a cabo?

¿Estamos a realiza-las estratexias que decidimos seguir?
Se así é, ¿que estamos aprendendo no proceso da súa realización?

E se non é o caso, ¿cal é a causa?

¿Ata que punto é adecuada ou afortunada esta realización?

¿En que punto estamos a experimentar dificultades, se é que estas existen?

■ ¿Cales son os nosos niveis de éxito?

¿Como podemos comparar estes coas metas ou obxectivos establecidos?

■ ¿Cales son os resultados financeiros?

¿Como podemos comparar estes:
cos presupostos?
co ano pasado?

cos nosos "competidores"?

coa maioría das organizacións coma a nosa?

■ ¿Necesitamos cambiar?

¿Que sucederá se non cambiamos e simplemente seguimos adiante da mesma maneira ca antes?

■ *Análise de situación*

¿En que aspectos estamos a actuar ben? ¿Por que neses aspectos en concreto?

¿En que puntos estamos a traballar mal? ¿Por que nesos puntos?

¿Cal é a natureza do noso “asunto”?

¿Ata que punto somos eficientes en comparación con outros que desenvolvan unha “actividade” similar?

■ *Análise de estudio detallado*

■ ¿Onde están as nosas oportunidades e ameazas?

¿Cales son os nosos factores de éxito esenciais?

¿Que están a face-los nosos “competidores”?

¿Que planean face-los nosos “competidores”?

¿Deberíamos reconsiderar algunha das nosas decisións previas?

¿Os cambios xerais, políticos, sociais ou económicos proporcionannos novas oportunidades, ameazas, etc.?

¿Somos plenamente conscientes dalgún cambio no noso contorno?

¿E estamos a face-lo suficiente no tocante a isto? ¿Valoramos realmente a natureza da “competencia”?

■ ¿Están ben combinados e adecuados os nosos recursos?

■ ¿Como podemos aproveita-las nosas forzas e diminuí-las nosas feblezas?

¿Con que eficacia está empregando a organización os seus recursos:

na dirección de operacións?

na xestión de recursos humanos?

na xestión financeira?

en investigación e desenvolvemento?

en “venderse” ela mesma e en vende-los seus produtos e servicios?

¿Que cambios poderían ser adecuados?

■ ¿Ata que punto é bo o noso sistema de información?

¿Somos capaces de atopar respostas de boa calidade para as nosas preguntas?

■ ¿Onde se encontra a nosa vantaxe “competitiva”?

¿Pódese soste esta?

¿É adecuada para o futuro?

Se non é así, ¿que estamos a facer no tocante a isto e que deberíamos facer?

Un esquema ou marco de estratexia

Coñecemento ou conciencia estratéxica
¿Ata que punto é boa a nosa información?

¿Ata que punto
estamos traballando ben?

¿Onde se encontran
as nosas
oportunidades e
ameazas?

¿E por que?

¿Cara a onde
avanzamos?

¿Como podemos
aproveita-las
nosas forzas
e diminuí-las nosas
feblezas?

¿Cara a onde
queremos

Dado o estudio
detallado
¿Que é realidade?
¿Que é necesario?

¿Que alternativas temos?

¿Como eliximos entre elas?

¿Que constitúe unha boa elección?

¿Que podemos facer?

¿Que podemos non facer?

¿Que deberiamos facer?

¿Que deberiamos non facer?

¿Como podemos facer
que a estratexia
funcione?

¿Como podemos
dirixi-los
cambios?

O cambio estratéxico

Elección dunha estratexia eficaz

Ningunha técnica de avaliación concreta pode contribuir a que unha organización elixa unha estratexia especial. Non existe unha estratexia correcta ou incorrecta en termos absolutos. Nembargantes, certos factores condicionarán a eficacia das estratexias e a sensatez na adopción de liñas de actuación concretas. Entre estes están: a conveniencia, a factibilidade, a aceptabilidade, o feito de que a estratexia sexa adecuada e realizable con relación ós presupostos dispoñibles. Estes factores ás veces estarán en oposición mutua. Nestes casos esixirase unha valoración subxectiva.

A elección dunha estratexia eficaz comeza coa avaliación da estratexia que se está a seguir nese momento; determínase se os obxectivos actuais da organización aínda son axeitados e, en caso afirmativo, se as estratexias que se seguen aínda son adecuadas, e se non é así, que cambio de obxectivos deberá desenvolverse en primeiro lugar. Pasa logo a unha avaliación de estratexias posibles con relación ós criterios que antes citamos.

■ *Conveniencia*

■ A estratexia elixida debe ser coherente coas necesidades actuais da organización.

■ A estratexia elixida debe ser capaz de usa-las forzas da organización, de evitar expoñe-la organización ás súas feblezas, e de supera-las potenciais ameazas e aproveitar tódalas oportunidades.

■ A estratexia elixida debe permitirlle á organización reaccionar ante os cambios do contorno.

■ A estratexia elixida debe permitirlle á organización ser moi activa e por tanto influír no seu contorno.

■ A estratexia elixida non debe reborda-la organización.

■ A estratexia elixida debe ser congruente coa misión e obxectivos da organización.

■ A estratexia elixida non debe demostrar un cambio considerable con respecto á cultura e ós valores tradicionais da organización.

■ *Factibilidade*

■ A estratexia elixida debe ser factible en termos de recursos e debe poder ser executada con eficacia. A organización debe ser capaz de dirixir calquera cambio que sexa preciso.

■ A estratexia elixida non debe estar a mercé do déficit dun recurso esencial.

■ A estratexia elixida debe ter previstas as respostas doutras organizacións.

■ A estratexia elixida debe permitirlle á organización regula-las súas actuacións con eficacia.

■ A estratexia elixida debe cumprir tódolos criterios esenciais.

■ *Aceptabilidade*

■ A estratexia elixida debe ser aceptable para tódalas persoas que a realizen.

■ A estratexia elixida debe presentarse da forma máis simple posible, e debe ser relativamente fácil de comunicar. Debe ser comprensible. Debe xerar un apoio entusiasta.

■ *O feito de que a estratexia sexa adecuada*

■ Débese considerar que a estratexia elixida resolva calquera lagoa na planificación.

■ Débese recoñecer que a estratexia elixida lle proporciona unha vantaxe á organización.

■ A estratexia elixida debe ter avaliados os posibles riscos que lle pode presentar á organización e facelos aceptables.

■ Debese amosar que a estratexia elixida tivo en conta as necesidades e as preferencias das persoas clave no seu funcionamento.

■ *O feito de que a estratexia sexa factible con relación ó presuposto dispoñible*

■ A estratexia elixida debe ser factible con relación ós presupostos dispoñibles en termos absolutos.

■ A estratexia elixida debe ter en conta a efectividade dos custos.

■ A estratexia elixida debe ser defendible, se se cuestiona con base no seu custo.

A planificación da organización (corporativa)

Estas son dez preguntas fundamentais:

Esta é unha lista de dez preguntas que propoñemos formularlles ós executivos clave dunha organización, para comprobar se existe un claro plano de longo alcance ou mesmo un acordo xeral nos obxectivos.

1. ¿Cal é o obxectivo fundamental do seu “asunto”, tal como vostede o concibe (nunha frase)?

2. ¿En que “asunto” está vostede a traballar, e que necesidades está vostede cubrindo?

3. ¿En que “asunto ou eido” quere vostede traballar nun prazo de cinco anos e nun prazo de dez anos?

4. ¿Que magnitude quere que a súa organización acade nun prazo de cinco e de dez anos?


5. ¿A que rendementos do investimento aspira vostede nun prazo de cinco e de dez anos?

6. ¿Como vai financia-lo crecemento, por medio dos beneficios, do diñeiro dos préstamos, dos impostos?

7. ¿Debería aspirar a realizar máis cousas nunha área limitada de actividade ou máis ben debería intentar expandi-lo número de actividades nas que vostede se pode involucrar?

8. ¿Que imaxe ten a organización ós ollos de público en xeral e debería vostede intentar cambia-la devandita imaxe?

9. ¿Cal é o problema máis importante que vostede ten que afrontar neste momento, que ten que solucionar eficazmente debido á súa vital influencia no seu futuro?


10. ¿Cales son os factores vitais para o éxito da organización, as materias primas, a competencia técnica, o financiamento, equipo, “clientes”, empregados ou algunha outra cousa? 

XURISPRUDENCIA

Francisco Javier
Castiñeira
Izquierdo

Secretario xeral do
Concello de Santiago
de Compostela

**Comentario sobre a Sentencia
119/1995, do 17 de xullo,
do Tribunal Constitucional,
respecto dunha presunta vulneración do dereito
de participación nos asuntos públicos,
recoñecidos no art. 23.1 da CE, en relación co
trámite de información pública no procedemento
de elaboración e aprobación dos instrumentos
de planificación urbanística**

 presente comentario ten por obxecto o estudo e conclusións sobre a Sentencia 119/1995, do 17 de xullo, do Tribunal Constitucional, mediante a que se desestima o recurso de abeiro nº 773/1993 contra a Sentencia da Sala 3ª do Tribunal Supremo, estimando o recurso de apelación formulado contra a sentenza dictada pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Cataluña e contra o acordo do Pleno do Concello de Barcelona sobre aprobación provisional dun plan especial. A cuestión controvertida versa sobre unha presunta vulneración do dereito de participación nos asuntos públicos recoñecido no art. 23.1 da CE.

Foi ponente o Excmo. maxistrado D. Tomás S. Vives Antón, que expresa o parecer da sala.

I.

Introducción

O carácter preceptivo do trámite da información pública na elaboración dos instrumentos de planeamento urbanístico, previsto no art. 114 da Lei do solo (Texto refundido aprobado polo Real decreto legislativo 1/1992, do 26 de xuño), en relación co establecido nos artigos 128 a 130 do Regulamento do planeamento urbanístico, non significa unha concreción legal do dereito fundamental á participación cidadá nos asuntos públicos, recoñecido no artigo 23.1 da CE, senón a determinación no ámbito da elaboración e aprobación dos instrumentos ou figuras do planeamento urbanístico das prescricións contidas nos apartados a) e c) do artigo 105 da CE, que garanten a audiencia dos cidadáns interesados nos procedementos para a elaboración e produción das disposicións e actos administrativos que lles afectan.

O aserto efectuado no parágrafo precedente anticipa sinteticamente a conclusión da resolución fundamentada nos considerandos da sentenza obxecto do comentario, o estudo da cal pasamos a desenvolver estruturado nos apartados que se suceden.

II.

Cuestión central

A descrición dos feitos simplifícase mencionando que o Pleno do Concello de Barcelona aprobou inicialmente un Plan especial de desenvolvemento de zonas verdes e deportivas (parque urbano no sector de piscinas e deportes de Barcelona), sometendo o devandito expediente a información por un prazo de dous meses, e presentando durante o dito prazo alegacións os recorrentes. Transcorrido o dito prazo, o promotor do plan presentou un texto introducindo modificacións que foron consideradas favorablemente polo Pleno do concello do acordo de aprobación provisional, sen abrir novo trámite de información pública.

En relación cos feitos descritos, a cuestión central que formula o recurso de abeiro consiste en determinar se a omisión por parte do Concello de Barcelona da apertura dun

segundo trámite de información pública antes da aprobación provisional dun plan especial (obriga prevista no momento do acordo impugnado no art. 130 do Regulamento de planeamento e na actualidade considerada nunha norma de rango legal ó incluírse no art. 114 do R.D.-L. 1/1992, do 26 de xuño, para o suposto de que coas modificacións se introducisen novos criterios que significasen cambios substanciais nas solucións achegadas na aprobación inicial do planeamento), pode traducirse non só nunha infracción da legalidade controlable polos tribunais ordinarios, senón tamén nunha violación do dereito fundamental á participación directa nos asuntos públicos, garantido no art. 21.1. da CE; postura que cos recorrentes compartía o Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña, o veredicto do cal foi favorable ás súas pretensións e que admitiu para a súa tramitación a vía procesual aberta pola Lei 62/1978, de protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais, elixida polos recorrentes ou ben, coincidindo coa sentenza revisora do Tribunal Supremo, se debe soste-la inadecuación da dita vía procesual por considerar que os termos do litixio se centran tan só en controversias sobre a aplicación da lexislación ordinaria, non afectando por conseguinte ós dereitos fundamentais e desestimar, en consecuencia, a demanda presentada polos interesados.

III.

Tese do ministerio público

O fiscal parte dunha cuestión formal co obxecto de delimita-lo obxecto do recurso. Refírese á necesidade de sinalar cal é a resolución realmente recorrida xa que, aínda que na demanda de amparo se impugnan tanto a sentenza do Tribunal Supremo coma o acordo do concello polo que o recurso de amparo estaría fundamentado no apartado 3 do art. 43 LOTC: "O recurso só poderá fundarse na infracción por unha resolución firme dos preceptos constitucionais que recoñecen os dereitos ou liberdades susceptibles de amparo", aduce o ministerio público que "en realidade unicamente se impugna a resolución xudicial, e iso porque a suposta vulneración do dereito a participar nos asuntos públicos atribuída ós actos administrativos foi resolta pola

concesión de amparo xudicial na primeira instancia e porque as supostas violacións do dereito invocado teñen causas diferentes nas resolucións administrativas –que se basearon en que as modificacións non foron substanciais– e na sentenza –que se baseou exclusivamente na imposibilidade de utiliza-la canle procesual seguida para emitir un xuízo de legalidade ordinaria–”. É dicir, para o fiscal a cobertura do recurso de amparo prestaríaa o art. 44 LOTC, que se refire ás violacións das liberdades e dereitos susceptibles de amparo que tivesen a súa orixe inmediata ou directa nun acto ou omisión dun órgano xudicial cando, entre outros, se cumprise o requisito de ter esgotado tódolos recursos utilizables dentro da vía xudicial.

Unha vez delimitado o obxecto do recurso e, ó examínala presunta violación de dereitos fundamentais, coincide cos postulados dos recorrentes en que a cuestión que se instrúe xira arredor do art. 23.1 e non tanto sobre a tutela efectiva amparada no art. 24.1, ambos da CE. Para este efecto pasa a analiza-la especial lexitimación que posúan os recorrentes para participar no asunto público de referencia. Partindo da consideración achegada nos fundamentos xurídicos da STC 51/ 1984, do 25 de abril e, en relación coa doutrina contida nas sentencias do 4 de maio de 1989 e 15 de febreiro de 1990 (números 79 e 24 respectivamente) lembra que, “... o Tribunal Constitucional debe revisar, se a iso é instado na vía de amparo, se a interpretación da legalidade configuradora dos dereitos fundamentais se levou a cabo *secundum constitutionem* e en particular se, dados os feitos apreciados polo órgano xudicial, a aplicación da legalidade puido afectar á integridade do dereito fundamental comprometido, pois de non ser así os dereitos fundamentais de configuración legal quedarían degradados ó plano da legalidade ordinaria e excluídos do control do abeiro constitucional”.

Claro está que, a través destas consideracións de tipo formal, o fiscal xa está presupoñendo o fondo do asunto, é dicir, tomou posición en torno ó concepto do dereito á participación nos asuntos públicos, protexido como dereito fundamental polo art. 21.1 CE, por iso comparte cos recorrentes que o dereito de configuración legal contido no art. 114 da vixente Lei do solo, desenvolvido nos arts. 128 a 130 do Regulamento de planeamento urbanístico, se refire á información pública como unha concreción de legalidade

ordinaria do máis amplo dereito á participación consagrada na repetida norma constitucional, e insiste en que “a garantía dun dereito de configuración legal esixe analizar no mesmo proceso de protección dos dereitos fundamentais se se cumpren os requisitos legais para o seu exercicio”.

A tese do ministerio público constitúe un *prius* en relación coa actividade do Tribunal Supremo na resolución da sentenza solicitada de amparo, posto que este se basearía nun xuízo de simple legalidade, consistente en se a determinación dos cambios que supostamente levarían consigo segundo o postulado dos recorrentes, a apertura dun novo período de información pública, foran ou non substanciais no sentido de altera-lo modelo do planeamento e en definitiva de producir indefensión no correspondente procedemento para a adopción do acordo.

Non obstante, como queira que o Tribunal Supremo revogou a Sentencia do Tribunal Superior de Cataluña ó desestimar que a vía procesual prevista na Lei 62/78 non era a correcta por non tratarse da protección de ningunha presunta violación de dereitos fundamentais, non entrou como tribunal de apelación a examina-la cuestión anteriormente exposta, polo que o fiscal non comparte cos recorrentes a solicitude de que se anule a sentenza do Tribunal Supremo sen retrotrae-las actuacións.

Por conseguinte, o fiscal propón que “... se dicte sentenza estimatora do presente recurso de amparo, se deixe sen efecto a sentenza recorrida e se retrotraia o procedemento ó momento inmediatamente anterior para que a Sala Terceira do Tribunal Supremo dicte nova sentenza na que, apreciando a concorrencia ou non do requisito de “substancialidade” das modificacións introducidas no plan, confirme a sentenza de instancia ou declare que non se dan os requisitos legais para o exercicio do dereito fundamental de participación directa nos asuntos públicos establecidos no art. 23.1 CE”.

É dicir, o ministerio público revela con claridade a súa postura na proposta, considera o trámite de información pública no procedemento de elaboración e aprobación das figuras de planeamento como unha concreción legal do dereito á participación cidadá nos asuntos públicos consagrado como un dereito fundamental no art. 21. 1 CE, se ben no suposto que nos ocupa a interdicción deste dereito

quedará condicionada á transcendencia substancial ou non das mencionadas modificacións posteriores á aprobación inicial.

IV.

Fundamentos xurídicos da sentenza

Co obxecto de aborda-lo comentario dos distintos aspectos xurídicos tratados na sentenza estímase conveniente distribuí-lo estudio da mesma entre os puntos que a continuación se relacionan:

A. Alcance e contido da “participación nos asuntos públicos” como dereito fundamental

O art. 23.1 da nosa Constitución refire que “os cidadáns teñen dereito a participar nos asuntos públicos, directamente ou por medio de representantes libremente elixidos en eleccións periódicas por sufraxio universal”. A cuestión para o alto tribunal radica en determina-lo contido dunha expresión, tan ampla e vaga ó mesmo tempo, como a de “asuntos públicos”, que na súa acepción literal puidese servir de fundamento para a tutela de calquera dereito que se basease nun interese superior ó simplemente privado; por iso o tribunal “se desmarca” desta consideración literal, examinando a súa concepción constitucional como ben protexido e necesitado da tutela implícita do art. 53 CE, en relación coas demais normas constitucionais.

Coa pretendida finalidade, a participación cidadá reflectida no repetido precepto constitucional analízase nas súas dúas modalidades, segundo se trate do exercicio directo ou por medio de representantes.

1º. A participación por medio de representantes

Os fundamentos xurídicos da sentenza, na liña e co apoio dunha xa consolidada doutrina do Tribunal Constitucional (á que despois nos referiremos no correspondente apartado destes comentarios), considera que en relación coa posibilidade desta participación a Constitución concreta

que se trata de representantes elixidos en eleccións periódicas por sufraxio universal, o que apunta, sen ningún xénero de dúbidas, á representación política, con exclusión doutras posibles representacións de carácter corporativo, profesional, etc. Así o vén entendendo de forma constante e uniforme este tribunal que, ó realizar unha interpretación conxunta dos dous apartados do art. 23 CE, e deixando agora á marxe o dereito de acceso ás funcións públicas, afirmou que neles se recollen dous dereitos que encarnan a participación política dos cidadáns no sistema democrático, en conexión cos principios de soberanía do pobo e do pluralismo político consagrados no art. 1 da Constitución (STC 71/1989, fundamento xurídico 3º). É dicir, como precisan os propios fundamentos xurídicos, a garantía do dereito a que os representantes elixidos poidan cumprir-las funcións encomendadas está intimamente correspondida polo principio democrático como manifestación da soberanía popular, protexido coa cobertura do dereito fundamental recollido nos apartados 1 e 2 do art. 23 CE.

2ª. A participación directa

O tribunal considera que a interpretación deducida da análise efectuada desde a perspectiva do dereito a participar mediante representantes, é perfectamente trasladable á participación directa; así, sinala que aínda que se pronunciou anteriormente con menos frecuencia sobre esta modalidade, sen embargo cando se referiu á análise dos preceptos constitucionais relativos ás distintas consultas populares (arts. 92, 149.1.32, 151, 152.2, 167.3 e 168.3), “tódolos preceptos enumerados se refíren a distintas modalidades de referendo e, en última instancia, ó que tradicionalmente se veñen considerando formas de democracia directa, é dicir, a aqueles postos nos que a toma de decisións políticas se realiza mediante un chamamento directo ó titular da soberanía”, supostos que o tribunal manifesta de carácter taxativo, ós que habería que engadírlle-lo réxime de concello aberto (art. 140 CE) e iniciativa lexislativa popular (art. 87.3 CE), xa que aínda cando coubese a posibilidade de que a lei ampliase a devandita participación a outros supostos, como afirma o fundamento 3º da STC 76/1994 (inciso recollido expresamente nos fundamentos desta sentenza), na Constitución “priman os mecanismos de democracia representativa sobre os de participación directa”.

3^ª. *A participación política como dereito fundamental*

Dos argumentos expostos infírese facilmente que o tribunal, referíndose a ámbalos vertentes de participación, as delimita como susceptibles de dereitos fundamentais, distinguíndoas de “outros títulos de participación... configurados como dereitos subxectivos ou doutro modo” por reuni-lo adxectivo de “política” como manifestación da soberanía popular que normalmente se exerce a través de representantes (mandato representativo) e, excepcionalmente pode ser directamente exercida polo pobo.

En efecto, a participación como acepción de carácter xeral non esgota o seu contido nas previsións sobre a participación política referida; partindo do mandato contido no art. 9.2 CE para que os poderes públicos promovan as diferentes formas de participación, o constituínte incluíu distintos aspectos que aparecen repartidos polo noso texto constitucional (sen que sexa necesario que neste comentario se reproduzan os diversos preceptos, bastantes dos cales se mencionan na sentenza obxecto do presente estudio). Pero trátase de formas participativas que difiren en canto ó seu fundamento ou xustificación e, “a súa eficacia xurídica dependerá na maioría dos casos do que dispoña o lexislador”, sen que por conseguinte poida admitirse que se trate de modalidades do exercicio da participación política, prevista no art. 21 e, sen que sexan, en consecuencia, dereitos acredores da protección especial que outorga o repetido precepto en relación coas previsións do art. 53 CE. Naturalmente, dado o seu rango normativo, a garantía do dereito considerado no art. 21 require a intervención puntual do lexislador no ámbito concreto, pero, para evitar confusións coas disposicións legais que regulen aspectos participativos de índole social, cultural, económica, etc., alleas ó núcleo do conceptuado como “participación política” e que en termos prácticos non serían susceptibles de amparo, o tribunal, despois de citar precedentes doutriniais incluídos na STC 51/1984, do 25 de abril, conclúe o seu fundamento 5^º co seguinte criterio clarificador:

“En consecuencia, para determinar se estamos ou non ante un dereito de participación política, encadrable no art. 23.1 CE, haberá que atender, non só á natureza e forma do chamamento, senón tamén á súa finalidade: só alí onde a

chamada á participación comporte, finalmente, o exercicio, directo ou por medio de representantes, do poder político –é dicir, só alí onde se chame o pobo como titular dese poder– estaremos no marco do art. 23.1 CE e poderá, por conseguinte, aducirse o dereito fundamental que aquí examinamos”.

B. Natureza xurídica do trámite da información pública previsto na normativa urbanística. A súa relación co contido do art. 105 CE

Como vimos, “o *quid* da cuestión” que levou o tribunal á desestimación da demanda a través da doutrina mencionada, foi que o deslinde e acoutamento do concepto de participación política non permite a súa extensión a calquera forma de manifestación de participación cidadá na defensa de lexítimos intereses e a súa inadecuación ó suposto de falta de información pública, obxecto do pretendido amparo.

Criterio máis amplo foi o sustentado pola Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal de Xustiza de Cataluña, en coincidencia cos recorrentes ó admiti-la vía procesual de impugnación, aberta pola Lei 62/78 para a defensa dos dereitos fundamentais. En principio, a Sala parte do mesmo razoamento que o Tribunal Constitucional ó afirmar que o dereito a participar nos asuntos públicos é un dereito constitucional, os destinatarios do cal son os cidadáns e a concreción do cal para o seu exercicio só necesita unha lexitimación legal; unha vez que esta norma aparece no mundo do dereito, a súa violación constitúe pola súa vez a vulneración dun dereito fundamental digno de tal protección.

Seguindo o criterio da Sala e cinguíndonos ó ámbito urbanístico, a participación dos cidadáns exerceuse a través do trámite de información pública, considérase este trámite un mecanismo para instrumenta-la súa lexitimación democrática e rexeita a súa incardinación dentro das previsións do art. 105 CE (o que conduciría a súa tutela á protección ordinaria) senón que para a Sala encaixa dentro da cobertura que proporciona o art. 52.2 CE. En definitiva, para a Sala supón un *plus* sobre a audiencia ó interesado (art. 105 a) “posto que non só a presupón en parte, senón que implica ademais unha forma de participación directa nos asuntos

de interese público, como é a ordenación urbanística, dirixida a tódolos cidadáns.

Aínda que, como se recoñece no propio fundamento 6º da sentenza que comentamos, non é misión da mesma entrar agora a determinar se o trámite de información pública é ou non unha concreción do art. 105 a) da Constitución, non obstante na práctica vai ser inevitable, non só para rebater dialecticamente os argumentos da sentenza revisada polo Tribunal Supremo, senón para situar de forma correcta a posición do trámite de información pública no ordenamento xurídico.

O propio fundamento 6º recolle implicitamente a xurisprudencia sobre esta cuestión, mencionando expresamente, ó analiza-las presuntas diferencias entre o trámite da audiencia e o de información pública, as sentencias da Sala Cuarta do Tribunal Supremo do 28 de outubro de 1988 e as da Sala Quinta do 11 de marzo de 1991, 9 de xullo de 1991 e 23 de xuño de 1994.

Así, en coincidencia coa xurisprudencia aludida e entrando na natureza xurídica do trámite de información pública, precisa que "... trátase dunha participación na actuación administrativa –prevista xa por certo, na lexislación anterior á Constitución–, que non é tanto unha manifestación do exercicio da soberanía popular como unha das canles das que nun Estado social deben dispoñer os cidadáns –ben individualmente, ben a través de asociacións ou doutro tipo de entidades especialmente aptas para a defensa dos denominados intereses “difusos”–, para que a súa voz poida ser oída nas decisións que lles afectan. O dito dereito, a relevancia do cal non pode ser discutida, nace, sen embargo, da lei e ten –cos límites ós que antes aludimos– a configuración que o lexislador queira darlle; non supón, en todo caso, unha participación política en sentido estricto, senón unha participación –de ningún xeito desdeñable– na actuación administrativa, de carácter funcional ou procedemental, que garante tanto a corrección do procedemento como os dereitos ou intereses lexítimos dos cidadáns. O feito mesmo de que estas formas de participación se articulen, como se dixo, a través de entidades de base asociativa ou corporativa, pon de relevo a súa diferente natureza respecto da participación política garantida polo art. 23 CE; esta, segundo declarou este tribunal, é recoñecida primordialmente ós cidadáns –*uti cives*– e non en favor de calquera

categoría de persoas (profesionalmente delimitadas por exemplo)... Este feito manifesta igualmente que non estamos ante canles articuladas para coñecer a vontade da xeneralidade dos cidadáns –nos distintos ámbitos nos que se articula territorialmente o Estado– precisamente no que ten de xeral, senón máis ben para oír, na maior parte dos casos, a voz de intereses sectoriais de índole económica, profesional, etc. Trátase de manifestacións que non son propiamente encadrables, nin nas formas de democracia representativa nin nas de democracia directa, incardinándose máis ben nun *tertium genus* que se denominou democracia participativa”.

V.

Recapitulación doutrinal

Nos fundamentos da sentenza menciónase a doutrina precedente do Tribunal Constitucional a través dalgunhas anteriores que substantivaron os criterios argumentados; baixo este epígrafe tan só pretendemos modestamente achegarlle algunha información ó estudio do asunto, referindo un breve resumo das sentencias máis significativas, xunto cos criterios doutrinais.

Entre as sentencias máis representativas está a referida expresamente como a pioneira 51/84, do 25 de abril, relativa á pretensión de amparo dun sindicato de funcionarios de Valencia contra a Sentencia da Sala 3ª do Tribunal Supremo do 10 de xuño de 1983, os fundamentos da cal citaremos. A STC 71/89, do 20 de abril, sobre recurso de amparo ante a daquela Audiencia Territorial de Barcelona (tratábase de que nun recuento electoral as papeletas lidas superaban o número de electores); sinala esta sentenza que o art. 23 é garante no seu nº 1 do dereito a participar nos asuntos públicos, o que leva consigo “á parte de poder facelo directamente nos supostos que proceda, mediante representantes libremente elixidos exercendo o dereito electoral activo”. En parecidos termos exprésase a STC 79/89, do 4 de maio, que resolve un recurso de amparo ante a Xunta Electoral da Zona de Ponferrada. Interesante é a STC 25/90, do 19 de febreiro, que falla a pretensión de amparo dun funcionario contra unha resolución da Delegación Provincial do Ministerio de Educación e Ciencia de Madrid que presuntamente lle impe-

día o acceso ó cargo de secretario dun colexio público; os fundamentos da sentenza (reiterados na posterior 212/93) sinalan que “o vínculo do dereito ó acceso a cargo público co concepto de representación política levounos a concluír que no noso dereito, sobre a base do art. 23.1, non todo dereito de participación ha de ser sempre un dereito fundamental”.

Por último, pola súa importancia en relación cos criterios máis xerais do que constitúe o dereito á participación nos asuntos públicos, e sobre todo en conexión coa análise da posición xurídica do trámite da información pública no procedemento de elaboración e aprobación dos instrumentos superiores de planificación urbanística, consideramos conveniente pola súa claridade conceptual a transcripción literal de parte do fundamento 3º da STC 51/84: “Trátase do dereito fundamental en que se encarna o dereito á participación política no sistema democrático dun Estado social e democrático de dereito, que consagra o art. 1º e, é a forma de exercer-la soberanía que o mesmo precepto consagra que reside no pobo español. Por iso, a participación nos asuntos públicos, á que se refire o art. 23, é en primeira liña a que se realiza ó elixi-los membros das Cortes Xerais, que son os representantes do pobo, segundo o art. 66 CE, e pode entenderse así mesmo que abrangue tamén a participación no goberno das entidades nas que o Estado se organiza territorialmente, de acordo co art. 137 CE. Por iso non se trata, como é manifesto, dun dereito a que os cidadáns participen en tódolos asuntos públicos, calquera que sexa a súa índole e a súa condición, pois para participar nos asuntos concretos requírese un especial chamamento ou unha especial competencia se se trata de órganos públicos, ou unha especial lexitimación se se trata de entidades ou suxeitos de dereito privado, que a lei pode, en tal caso, organizar”.

VI.

Conclusión

Os criterios fixados a través da oportuna fundamentación xurídica levan o tribunal a concluír, en correspondencia co escrito de alegacións presentado polo Concello de Barcelona, en distingui-la finalidade do trámite de informa-

ción pública daquelas consultas propias da participación política ou soportes da lexitimidade democrática das decisións adoptadas. No primeiro caso non se trata dun referendo senón, en todo caso, do exercicio do dereito-deber de colaboración cidadá para favorecer un maior acerto na decisión administrativa ó subministra-la información ou coñecementos oportunos á vez de resultar un trámite que reviste o procedemento de elaboración do planeamento urbanístico da canle necesaria para a defensa dos intereses individuais ou colectivos potencialmente afectados pola decisión correspondente, constituíndo o nexo fundamental que configura a garantía (audiencia) e participación (posibilidade de alegacións). Como se di no repetido fundamento 6º, este chamamento ós interesados posúe unha grande relevancia dentro do marco que ás distintas formas de participación lles ofrece o mandato contido no art. 9.2 da Constitución.

Agora ben, o exposto no último inciso do parágrafo anterior, aínda sendo importante para os efectos que nos ocupan, non constitúe un mandato a infracción do cal posibilite a cobertura da protección que para un dereito fundamental confire o art. 53 2 CE, pois a lexitimidade na aprobación dun plan outórgalla a decisión do concello, órgano de representación democrática (art. 140), con independencia dun maior ou menor apoio dos interesados no correspondente trámite; por iso, como di o escrito de alegacións presentado polo concello, “non se pode descoñecer que ó selo municipio unha instancia representativa, na que os órganos de goberno son directamente elixidos polos cidadáns, é a intervención de tales órganos a que cumpre desde o punto de vista constitucional a participación destes. Os actos administrativos impugnados son expresión da dita participación e colman nunha democracia representativa o contido do dereito fundamental aquí implicado. Por iso, a pretensión dos recorrentes significa a debilitación, cando non o cuestionamento, do sistema de goberno representativo”.

En consecuencia, sentada a premisa de que a participación no mencionado trámite non deriva ou resulta concreción legal do establecido no art. 23.1 da Constitución, o debate sobre o obxecto do litixio desprazaríase cara ó exame dunha cuestión técnica de estricteza legalidade infraconstitucional (probablemente a análise das modificacións introducidas trala aprobación inicial do plan especial, para ver se son ou non tan esenciais que determinen a apertura dun

novo prazo de información pública, previa á aprobación provisional, de se-lo caso), allea, por conseguinte, ó xuízo de legalidade que merece a implicación dun dereito fundamental de tal maneira que, como conclúen os fundamentos da sentenza, “en consecuencia, a infracción que se denuncia na presente demanda de amparo, aínda que se produciise efectivamente, non podería traducirse nunha vulneración do art. 23.1 CE, polo que procede a desestimación do recurso”.

FALLO

En atención a todo o exposto, o Tribunal Constitucional, pola autoridade que lle confire a Constitución da nación española,

Decidiu

Desestima-la presente demanda de amparo. 

CRÓNICA
PARLAMENTARIA

Baldomero
Cores
Trasmonte

Letrado do Parlamento
de Galicia

A Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia

Segunda parte:
a protección do desaparecido,
as formas de agrupación familiar,
as de agrupación social e
as comunidades de bens en man común

I.

Protección do desaparecido e as medidas provisorias do seu patrimonio

1. O título I da Lei e o libro I do Código civil

O título I da Lei 4/95 enúnciase como “Da situación de ausencia non declarada”. O artigo 6 di que na situación de ausencia non declarada xudicialmente, para os actos e negocios de administración que non admitan demora, o cónxuxe non separado legalmente, os descendentes e mailos ascendentes, por esta orde, con capacidade xurídica plena, maiores en idade en relación cos do seu grao, representarán o ausente mentres a citada situación permaneza. Trá-

tase, pois, dunha situación provisoria e transitoria, que automaticamente cambia cos prazos establecidos polo Código civil. A elaboración deste título durante o proceso de formación interna iniciouse coa incorporación ó traballo do título I do Proxecto do Consello da Cultura Galega. Nun título I, denominado "A ausencia", precisábase que, faltando o apoderamento para actos e negocios de administración que non admitan demora, se establecía a representación do ausente, nos termos practicamente en que pasou á Lei galega. Con algúns matices, pasou logo a formar parte da Lei galega, nos termos que se mirarán¹.

A xustificación sociolóxica desta disposición a prol do ausente, que se incorpora a un texto legal galego, explícase polo intenso grao de emigración e polos problemas que leva formulados tal fenómeno colectivo desde hai dous séculos. O Código civil e a lexislación española en xeral non souberon afrontar un fenómeno de tal natureza e de tal entidade demográfica, a pesar dos esforzos feitos desde Galicia para destaca-las consecuencias negativas que se derivaban. A emigración deixou en Galicia unha fonda pegada. Como feito sociolóxico, moitas persoas constitutivas dun grupo estatístico amplo se atoparon en situación especial, xa que non sempre se procedía á súa declaración de ausencia.

O mesmo sucede coas terras, en moitos casos ociosas. Unha proposición de lei non foi adiante en 1985. A emigración galega tivo efectos sobre as relacións xurídico-privadas. O sistema político galego ten na emigración un dos seus aspectos máis notables configuradores do seu ambiente social, económico e de relacións. Como grupo humano de grande tamaño, manténdose como unha constante durante anos ou séculos, forma parte do contorno do sistema político e dos modos de autorregulación do país galego. Nalgunha ocasión, como nos modelos autonómicos de configuración do sistema político, a emigración, os emigrantes galegos, tiveron acceso ós proxectos de vida do sistema galego, unhas veces como dereitos concretos, outras como expresión programática dos efectos da propia emigración; pero outras, por tratase de relacións de dereito privado, dificilmente modificables, o sistema lexislativo español non encontrou as fórmulas precisas para resolve-los problemas. Ata tal punto é así que o I Congreso de dereito galego, realizado en 1972, contén algunhas propostas de políticas relacionadas precisamente coa ausencia².

¹ Non é necesario lembrar que o Castán, o Picazo e o Albaladejo, entre outros, foron libros de consulta constante na elaboración deste traballo. A eles xa non nos referiremos no sucesivo, porque se faría molesta tanta cita, pero convén telos sempre presentes en cada unha das partes, sobre todo aqueles que levan algunha preocupación doutrinal ou teórica, sen prexuízo dalgunhas citas que especialmente sexa conveniente facer. Os modelos de proposta lexislativa para Galicia, tanto o dos ex membros da Comisión Parlamentaria como o do Consello da Cultura Galega, están publicados en *Foro Gallego* número 184, A Coruña, 1992. Nas próximas páxinas citarase xa sen mención do dato bibliográfico. Tamén se menciona agora, pero faise uso abundante del cando corresponde, tomo XXIII da Compilación de Galicia, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirixido por Manuel Albaladejo, do que son autores Ra-

món Carballal, Antonio Fernández, Xosé Antonio García Caridad, Manuel Iglesias e Corral e Agustín Sánchez García. O mesmo dicimos dos seguintes libros: ABRAIRA LÓPEZ, Carlos, *El derecho foral. Estudio crítico de la Compilación de derecho civil especial de Galicia*, Porto, Santiago, 1970; CORES TRASMONTE, Baldomero, *De-reito autonómico de Galicia*, Xerais, Vigo, 1987; LORENZO MERINO, Fernando J., *El derecho civil de Galicia y la propuesta de Compilación del 22 de marzo de 1991*.

² ADRIO, Gonzalo, "Alguns aspectos do derito privado galego", *Estudos de dereito civil de Galicia*, setembro, Vigo, 1973, pp. 172-179. Estudia a ausencia e o campo, pero esténdese tamén ás servidumes, ó resío e ás augas. Foi membro da Comisión Parlamentaria para o estudio do dereito civil de Galicia.

³ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho civil*. Tomo I. *Parte general y derecho de la persona*, Editorial Trivium, Madrid, 1994.

Contrasta a cativeza da Lei galega na regulación de materias relacionadas co contido do libro I do Código civil, un longo libro que se estende entre os artigos 17 e 332. Nese libro acóllense títulos de materia moi complexa e, nalgúns casos, discutible o seu asentamento neste texto que, se un día foi practicamente un texto de natureza constitucional, agora xa podería e debería selo menos, dada a existencia dunha Constitución. O I refírese ós españois e estranxeiros. O II ó nacemento e extinción da personalidade civil. O III ó domicilio, o IV ó matrimonio, o V á paternidade e filiación, o VI ós alimentos entre parentes, o VII ás relacións paterno-filiais, o VIII á ausencia, o IX á incapacitación, o X á tutela, *curatela* e garda dos menores e incapacitados, o XI á maioría de idade e á emancipación, o XII ó Rexistro do estado civil.

O título I da Lei 4/1995, contén un título demasiado extenso, demasiado vinculado semanticamente ó instituto da ausencia legal, polo que de entrada pode producir algunha confusión, logo facilmente resolta coa simple lectura do artigo. Con máis precisión, de acordo co contido do artigo, debería enunciarse como a defensa do desaparecido e das medidas provisorias máis urxentes e máis elementais para resolve-los problemas do non presente, do desaparecido ou do ausente, como queira chamárselle, e que en Galicia estatisticamente é un fenómeno bastante frecuente. O termo desaparecido é, precisamente, o que utiliza o artigo 181 do Código civil, onde hai que inseri-lo contido e o significado dos artigos 6 ó 8 da Lei galega. O título I da Lei galega limítase, en definitiva, a regular, unha modalidade da ausencia non declarada³.

2. A situación provisoria e a declaración legal de ausencia e a Lei 4/1995

O Código civil admite dúas situacións, unha provisoria e outra legal, para defini-la situación do ausente, no Libro primeiro, titulado "Das persoas", como título VIII, entre os artigos 181 e 198. Regulada no Código civil, soamente se podía perfilar nalgúns aspectos moi concretos, en relación, exclusivamente, coa ausencia non declarada, porque a competencia sobre estas materias lle corresponde en xeral ó poder central. Esta longa materia, tamén dereito público, dificilmente podía lexislala o Parlamento galego, dada a

emanación consuetudinaria do seu dereito civil. Por iso, por exemplo, no artigo 5, dentro do título preliminar, fixo unha remisión á veciñanza civil común e á residencia. O Tribunal Constitucional, na Sentencia do 12 de marzo de 1993, pechando formas novas de regulación legal para o dereito civil autonómico, admitiu a posibilidade de regular institucións conexas con outras reguladas na Compilación e, ademais, aspectos xerais sobre os efectos dalgunhas institucións. Pero, sen un apoio histórico, nin constancia algunha na Compilación, a Lei galega dificilmente podía entrar a regular outros aspectos. Algunhas reivindicacións tradicionais, algunhas con repercusión no I Congreso de dereito galego, acadaron xa solución xeral, tanto pola Constitución como polo Código civil.

3. Os elementos da ausencia non declarada e a Lei 4/1995

O artigo 6 da Lei 4/94 regula a prelación dos representantes do ausente non declarado formalmente, sen separarse moito da prelación establecida polo artigo 181 do Código civil. Neste texto establécese, en primeiro lugar, o cónxuxe, se ben co requisito da maioría de idade que a Lei galega omite. A Lei galega precisa logo con máis detalle a presenza dos descendentes e ascendentes, mentres o Código civil enuncia xenericamente a cuestión, falando de parente máis próximo. Como se trata dunha orde sucesiva, “por esta orde” di o artigo da Lei galega, vén sendo practicamente o mesmo, aínda que, en caso de existencia de ambos dun mesmo grao, mentres que no Código quedaría a xuízo do xuíz determinalo, na Lei galega precísase máis concretamente.

O artigo 6 da Lei galega define a situación como unha forma de representación, mentres que o artigo 181 do Código civil soamente fala do nomeamento dun defensor, se ben logo, no segundo apartado, utiliza expresamente o concepto de representación. Tal representación poderá existir sempre que o desaparecido non deixase representación legal ou voluntaria con facultades de administración dos seus bens, que, se ben non está así tan expresamente formulado, se deriva necesariamente do propio texto sen necesidade de máis complicación.

A representación, segundo a Lei galega, concrétese para actos e negocios de administración, mentres que o Código civil se refire á representación en xuízo e a negocios, xenericamente, sen concretar que tipo de negocios. A representación en xuízo forma parte da extensión da representación, pero, en caso de dúbida, podería completarse co contido do artigo do Código civil, aplicable supletoriamente neste aspecto. En calquera caso, a entidade da representación é distinta da que establece o artigo 2.039 da Lei de axuizamento civil e do artigo 184 do Código civil. Tamén será innecesario advertir que non existen representantes dativos, senón soamente os forzosos, xa que doutro xeito entraría en xogo o previsto no artigo 181 do Código civil.

Desde o punto de vista temporal, tales actos e negocios teñen que reuni-la condición de urxentes. “Que non admitan demora” di o artigo 6 da Lei galega, se ben o Código civil extrema as cautelas, utilizando unha expresión máis restrictiva, xa que ademais de que non admitan demora teñen que significar prexuízo grave. Por outro lado, tanto na Lei galega como no Código civil a representación é obrigatoria dada a situación de ausencia non declarada ou de desaparición. Así mesmo, a facultade de aproveitamento dos bens polos representantes ou defensores está admitida nos dous textos legais⁴.

II.

As formas de agrupación social e o patrimonio familiar

1. O contido do Título II, a casa patrucial e a veciña

O título II da Lei 4/1995, baixo a rúbrica “Da casa e da veciña”, mestura dúas institucións de natureza xurídica moi diferente, pero vinculadas ás formas de asentamento disperso da poboación rural galega. A casa unha veces, como casal, constitúe unha forma de asentamento, unha unidade demográfica, pero outras veces forma parte de asentamentos máis extensos, como son o lugar ou a aldea. A parroquia rural galega é unha comunidade territorial integrada por

⁴ ADRIO BARREIRO, Gonzalo, “La partición cuando hay ausentes”, *I Congreso de dereito galego*, pp. 501 e ss.

un conxunto de aldeas, lugares e casais espallados no campo galego, con predominante vocación agraria ou mariñeira e, ó longo dos séculos, coa capacidade para constituír unha forma de vida, é un dos piares da cultura galega⁵. Mentres que a casa patrucial se menciona para destaca-lo seu aspecto patrimonial, como conxunto de elementos integrados, a veciña descríbese como unha forma de organización social. A parroquia, non se regula como entidade territorial, senón nos seus aspectos organizativos, en relación co seu funcionamento e co exercicio dunhas competencias e funcións específicas.

Dentro do sistema político galego ocupa un nivel integrado por relacións primarias e proxémicas, nas que as relacións de veciñanza e os acordos directos facilitan un funcionamento social intelixible para eles como redes de autoridade e de poder político. Con estruturas de mando e obediencia emanadas das propias relacións veciñais, como explican os antropólogos de campo, as redes de poder que se forman no seu ámbito, tantas veces imperceptibles para os que observan o campo desde fóra, constitúen parte importante do sistema político propio de Galicia. Nada ten de particular que, polo tanto, os estatutos do 36 e o de 1981 lle tentaran dar estado formal, inserindo a súa estrutura no seo do sistema político galego como a comunidade política de convivencia de máis pequena entidade pública, entendendo a política no seu máis natural sentido.

2. A casa patrucial e a súa regulación legal

No artigo 9 di que a casa patrucial e os seus anexos constitúen un patrimonio indivisible, sen ningunha outra aclaración. A fórmula non pode ser máis simple: "A casa patrucial e os seus anexos constitúen un patrimonio indivisible". O texto do Consello da Cultura Galega ofrecía a seguinte redacción: "A casa patrucial, os seus anexos e o lugar acararado son cousa indivisible". Mentres que o Consello utiliza a expresión cousa indivisible, a Lei galega corrixiuna e deu a fórmula de patrimonio indivisible. A "cousa" está entendida como un obxecto material, mentres que os "bens" son partes do patrimonio, con avaliación dentro do seu contido e da súa propia unidade.

Os estudosos do dereito consuetudinario galego destacaron a importancia decisiva da casa no desenvolvemento

⁵ PAZ ARES, Xosé Cándido, *Régimen de los llamados montes de vecinos en Galicia*, Galicia, Vigo, 1966.

das institucións xurídicas galegas. Sobre todo, a través de medidas de autocorrección natural, producida pola adaptación racional á realidade, o esforzo para manter unida a casa, como un ben indivisible, transcende todo o ordenamento xurídico galego. O concepto de casa patrucial é un concepto xurídico indeterminado, que non se define logo en ningunha parte da lei. Soamente se ofrece algunha aproximación cando se trata do lugar acasariado. A lei non foi insensible a esta realidade e así o proclamou respecto da casa nesa fórmula.

Como cousas e como bens, a casa patrucial e o lugar acasariado son universalidade de cousas, configuradas como un todo, como unha totalidade e como unha unidade. A unidade pode ser voluntaria, en canto o patrucio adopta a vontade de non separalos bens, de prohibirla súa división. E pode ser legal, cando a lei establece por razón de interese público, de política lexislativa, co fin de conservar unido o conxunto de bens que, económica e funcionalmente, poden ser separados, pero que ó separarse formulan problemas de circulación, de riqueza, etc.

O uso da palabra patrimonio non é o estrictamente técnico, senón máis ben en canto se define como cousas compostas pola súa pluralidade de elementos e, ademais, como cousas indivisibles, xa que as partes integran necesariamente o todo en canto á función que cumprir. A valoración que se faga da casa, como núcleo esencial de convivencia no mundo rural, como no centro de explotación mínima, lexítima o lexislador para acadala súa indivisibilidade. A definición do lugar acasariado, como un conxunto formando unha unidade, á que se refire o artigo 50, completa esta idea de indivisibilidade patrimonial. Tamén se define como unha unidade orgánica de explotación no artigo 50 e repítese no 71.1, tanto para o arrendamento como para a parcería do lugar acasariado⁶.

Ademais destas e doutras definicións legais da casa como unidade indivisible, a lei déixalle á vontade do ascendente un mecanismo de autorregulación para manter unido o patrimonio. A sección 3ª do título VIII, dedicada ó dereito de labrar e posuír, faculta o ascendente que queira “conservar indiviso un lugar ou unha explotación agrícola”, para pecha-la súa adxudicación íntegra a calquera dos seus fillos ou descendentes por actos *inter vivos* ou *mortis causa*, “aínda que as sortes de terras estean separadas”.

⁶ LASARTE, *op. cit.*, pp. 415-427.

3. A veciña e a parroquia

Nos artigos 10 ó 13, a Lei galega refírese á veciña como conxunto de patrucios, como unha forma de organización colectiva para a administración dos bens comunais. Interesa insistir na diferenza entre a parroquia e a veciña, como dúas entidades sociais diferentes e con distinta repercusión xurídica. A parroquia é unha entidade territorial, unha forma de agrupación social e demográfica, estatutariamente definida como unha forma de organización administrativa, pero de base territorial. A veciña, en cambio, é unha forma de organización de grupos, con capacidade para administrar os bens comunais da parroquia.

Coidaban algúns críticos da proposición que a inclusión da veciña era un arcaísmo xurídico á altura dos tempos que corren. Se un dos mitos do xurista formado nas aulas universitarias é o mito do Código civil, outro é o do goberno representativo, temendo calquera manifestación do pobo que se separe de tal consideración, como sucede coas trabas que se lle poñen á iniciativa lexislativa popular. Outro exemplo pode ser o da veciña, tan vivo no medio rural, como unha forma de democracia directa, de intermediación administrativa e de cooperación nun esforzo común⁷.

Esta administración, sen embargo, ten na práctica carácter residual, xa que quedan excluídas da súa competencia as funcións relativas á administración dos montes comunais, como se estes pertencesen a un mundo distinto. A escisión entre a veciña e a comunidade veciñal dos montes comunais, nun medio como o galego, polo que, de manterse separados, en calquera caso deberían buscarse formas de integración e de colaboración entre eles.

III.

Os dereitos reais e os dereitos de cousas

1. A tradición romano-francesa e a denominación xeral

Coa denominación de dereitos reais rotula a Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia, o seu título III. Tal rotulación non ten equivalente no Código civil, no que o libro segundo leva o vago nome "Dos bens, da propiedade e das súas modi-

⁷ ARTIME PRIETO, Manuel, "A veciña, a parroquia e a propiedade xermánica en Galicia", en VV.AA., *Estudios do dereito civil de Galicia*, setembro, Santiago, 1973; MARTÍNEZ-RISCO, Sebastián, "Significación social dalgunhas institucións non acollidas na vixente Compilación", no mesmo, pp. 89 e ss.; sobre os niveis do sistema e os estratos decisorios, en relación coas formas básicas de asentamento, así como, concretamente, os niveis territoriais da organización política e administrativa de Galicia; CORES TRASMONTE, Baldomero, *Teoría política e comunicación social*, Santiago, 1993, pp. 172-182; do mesmo, *Estructura política de Galicia*, Santiago, 1994. Desde a perspectiva urbanística, DÍAZ LEMA, Xosé Manuel, *Derecho urbanístico de Galicia. Comentarios a la Ley del Suelo de Galicia de 22 de agosto de 1985*, Santiago, 1989.

ficacións". O rótulo da lei deriva literalmente do título II do proxecto dos ex parlamentarios. O do Consello da Cultura Galega non ofrecía nada especial sobre o rótulo, limítase xa no comezo do seu título III a entrar na definición dos montes veciñais comunais. Cambiaba minimamente a sistemática seguida pola Compilación de dereito civil especial de Galicia de 1963, na que o título V se denominaba "Formas especiais de comunidade".

A Lei galega, pois, inscríbese na tradición semántica do sistema romano-francés, desenvolvido e defendido logo por Savigny. Esta metalinguaxe fora incorporada ó dereito español por Felipe Sánchez Román e nos últimos tempos acadou unha nova aclimatación, incluso en distintos códigos civís. Nun momento no que andan algúns civilistas á procura doutras denominacións, como a de dereito de bens ou dereito de cousas, o intento de sistematización de acordo con aquela vella e renovada tradición semántica indica a presenza de xuristas interesados en aspectos metodolóxicos, o que a unha lei nunca lle vén mal⁸.

En canto á sistemática, os dous modelos que serviron de fonte á Lei galega adoptaron fórmulas diferentes para instalar nela os dereitos reais. O modelo dos ex membros da comisión parlamentaria situaba os dereitos reais a continuación do título dedicado ós contratos, de xeito que os arrendamentos rústicos, o arrendamento do lugar acasurado e o vitalicio, se sitúan diante deles. Non pasaba o mesmo co proxecto do Consello da Cultura Galega, no que as comunidades especiais, agora sen denominación, se instalaban mesmamente a continuación da casa e da veciña, como un título terceiro. En contra dos dous, a Compilación de 1963 incluía as formas especiais de comunidade mesmo cara ó final da lei, como un título V.

2. Os contidos do título III

A ordenación dos institutos vinculados ó dominio formalízase xuridicamente de acordo coa superposición dos conceptos dos sistemas económico e político sobre o dereito de propiedade, segundo acentúa a función social ou a privada, ou segundo enfatice os aspectos privatísticos ou os demaniais. O sistema xurídico ordena as regras concretas definidas basicamente nos textos dos sistemas económico e polí-

⁸ DÍEZ-PICAZO, Luís e GULLÓN, Antonio, *Sistema de derecho civil*, Volume III: *Derecho de cosas. Derecho inmobiliario y Registral*, Tecnos, Madrid, 1989.

tico. As relacións xurídico-privadas ofrecen un contido instrumental da propiedade. A definición ideolóxica da propiedade procede do sistema político, do sistema económico e do sistema ideolóxico. A congruencia da lei civil coas normas que definen o sistema ideolóxico depende de moitos aspectos e define o modelo legal de propiedade privada, que, como institución xurídica, expresa a atribución do titular para usar e gozar dunha cousa con exclusión dos demais e sen outras limitacións que as que se establezan legalmente ou polos usos ordinarios.

A tipoloxía dos dereitos reais, reducindo a paradigma esquemático as diversas experiencias doutrinais e legais, pode centrarse, utilizando como unidades de análise a intensidade da capacidade de imperio sobre as cousas e bens, pola posibilidade de acceso á propiedade, o seu uso e gozo. Non se confunda o dereito de propiedade coas facultades que poden desenvolverse cando se exerce a súa titularidade. O punto de referencia desde o que se pode facer unha clasificación é o dominio, como a capacidade máis plena do uso e exercicio da propiedade.

Outro problema é o do alcance en relación cos contidos e cos obxectos xurídicos que tenta comprender dentro de tan extensa e xenérica denominación. Baixo tan amplo rótulo, que evoca en principio tódolos posibles dereitos reais, a lei límitase a institucionaliza-las comunidades, o que a Compilación de 1963 comprendía baixo a expresión de formas especiais de comunidade, e as servidumes e serventías. A Lei galega non ofrece ningunha especialidade en materia de bens, nin de accesión das cousas, por non incorporar elementos do dereito consuetudinario que puidesen incorporarse, como a natureza xurídica dos hórreos, cabazos ou cabaceiras, por exemplo. En cambio, no título IV, sobre algunhas propiedades especiais, ofrécese a variante das augas de chuvia e de comunidade de augas.

Pero, tampouco se recollen no título outros dereitos reais, como o usufructo, o uso e a habitación, que figuran como tales no Código civil. O título, pois, non esgota tódolos dereitos reais que a lei regula porque noutros títulos se atende ós retractos e ó usufructo. A lei regula o usufructo voluntario de viuvez entre os pactos sucesorios, nos artigos 118 ó 126, dentro do título VIII, dedicado a sucesións. Nun país con tan intenso minifundismo, cos coñecidos conflitos que del se derivaron, non deixa de ser curiosa esta simple regula-

ción dos dereitos reais. Numerosas relacións de veciñanza, problemas relacionados coa propiedade e coa posesión, poden incorporarse co tempo a unha versión máis completa da Lei civil galega, unha vez que se promova unha investigación científica máis eficaz sobre este tipo de conductas colectivas.

Se se compara coa Compilación de 1963, a regulación da lei significa un grande avance na catalogación de institucións e usos galegos. A compilación non regulou máis que as comunidades especiais e non recolleu nin servidumes nin o usufructo. Contrasta esta ausencia coa regulación máis detallada doutras compilacións, como as de Aragón, ou Cataluña, nas que se fala de *inmisión*, de accesión, do usufructo, servidumes, enfiteuse e relacións de veciñanza. A de Navarra, no título dos bens, fala de limitacións da propiedade, comunidades de bens e dereitos, servidumes, usufructo, usos e dereitos semellantes, superficie, retractos e garantías reais. Por certo que na Lei do 1 de marzo de 1973 se asegura para o dereito navarro a superficie, tendo en conta a súa incidencia no urbanismo e en novas relacións xurídicas.

Incluía a Compilación de 1963 o seu título primeiro, dedicado ós foros, subforos e outros gravames análogos, o que lle daba a tan importante variedade dos dereitos reais unha posición inicial na sistemática dos obxectos civís do dereito privado galego. Entre o artigo 3 e o 41 incluíase un longo elenco de disposicións sobre o contido do foro, o pagamento da pensión foral, o laudemio, tento e retracto, subforos, foros frumentarios, rendas *sisas* e en saco, cédulas de *plantadoría* e outros gravames análogos. A Lei 4/1995 non fai ningunha referencia ós foros. Coa non admisión de demandas nos xulgados e tribunais nos que se exercitaran accións sobre recoñecemento, redención, apeo e rateo, prescrición de foros, consolidación de dominio e pagamento ou redución de pensións forais de calquera especie, tal como dispoñía a Compilación de 1963, na súa disposición transitória segunda, quedaba practicamente liquidado o problema foral.

A Compilación establecía algunhas excepcións, como a da prescrición das pensións forais dos cinco anos anteriores, as reclamacións sobre pensións a cambio de lexítima, etc., pero practicamente se xustificaba, como logo sucedeu, que a lei autonómica reguladora do dereito civil xa non se

referise a unha institución que foi base e fundamento do seu dereito foral e xérmolo de moitas das súas institucións xurídicas. Era a primeira vez, ademais, que os proxectos de dereito foral e de dereito civil de Galicia partían dunha concepción distinta, na que o núcleo lexitimador máis importante, como era o foro, xa non tiña razón de ser no dereito positivo galego⁹.

3. O substrato ideolóxico e os dereitos reais

A falla de institucións de dereitos reais, fóra das poucas reguladas no título especial, non podía suscitar unha clasificación ou unha tipoloxía complexa, dado o carácter residual dos contidos autonómicos en relación cos do Código civil. Pero, a presenza doutros dereitos reais, que non figuran baixo esa rúbrica, permiten completa-la materia dalgún xeito. Non tería moito sentido agora tentar elaborar unha clasificación dos dereitos reais para examinar nos contidos da lei aqueles que, sistematizados ou incorporados a outras institucións, son pola súa natureza xurídica dereitos reais¹⁰.

Nun sistema capitalista, a propiedade, con tódolos condicionamentos e transformacións en canto ás súas formas, constitúe o alicerce básico das súas relacións económicas, políticas e xurídicas. A capacidade de imperio sobre as cousas e bens, o posible acceso a elas ou o seu uso e gozo, cualificación as bases do sistema xurídico, político ou económico. O ambiente ideolóxico cando se promulga a Lei galega 4/95 era distinto do que existía cando se promulgou o Código civil. Existía o medo ó colectivismo, á irrupción de movementos colectivistas, socialistas e comunistas, como se puxo de relevo no debate parlamentario da Internacional. Pero, non existía ningunha organización política dos comunismos como sistemas políticos. O Código civil era unha fórmula máis de preservación do réxime económico e da sociedade contra a propiedade colectiva. A loita comunismo/capitalismo será a base de novos imperios comerciais e económicos. Se se compara 1995 con 1963, data da Compilación, tamén existen diferencias sensibles.

A Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia, nace no marco constitucional de 1978, establecida unha autonomía política, cunha repartición de competencias entre o poder central e os poderes periféricos desequilibrada, no que as posibilida-

⁹ Capítulo sobre foros, por Antonio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Compilación de Galicia. *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirixidos por Manuel Albaladejo, s. d.

¹⁰ OTERO VARELA, Alfonso, "Sobre la Compilación del Derecho Foral Gallego", *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXXV, 1965, pp. 553 e ss.

des dun dereito civil galego son moi limitadas, sobre todo por non te-la existencia de máis dereito civil escrito e positivo que o da Compilación.

O fundamento da propiedade era algo diferente. A constitución intensifica algúns aspectos demaniais e de función pública da propiedade. No artigo 33 recoñece o dereito á propiedade privada e á herdanza, especificando que a función social destes dereitos delimitará o seu contido, de acordo coas leis. No artigo 128 dise que toda a riqueza do país nas súas distintas formas e calquera que sexa a súa titularidade estará subordinada ó interese xeral. Tamén sinala que ninguén poderá ser privado dos seus bens e dereitos se non é por causa xustificada de utilidade pública ou interese social, mediante a correspondente indemnización e de conformidade co disposto nas leis. No artigo 34 recoñécese o dereito de fundación. No artigo 38 recoñécese a liberdade de empresa no marco da economía de mercado. No artigo 132 dise que a lei regulará o réxime xurídico dos bens de dominio público e dos comunais, inspirándose nos principios de inalienabilidade, imprescritibilidade e inembargabilidade, así como a súa desafectación. Defínense os bens de dominio público estatal que determine a lei e, en todo caso, a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial e os recursos naturais da zona económica e a plataforma continental¹¹.

A codificación do dereito civil español e a do galego desenvóléronse no seo de modelos de economía capitalista exclusivamente, con máis ou menos tendencia á acentuación da función social da propiedade ou a facilita-la intervención pública. O dereito de propiedade privada, como principio inspirador da fórmula política e económica dun sistema político, cambiara moito, nas súas manifestacións prácticas, entre 1889, data de publicación do Código civil, e 1995, ano de promulgación da Lei 4/95. A propiedade burguesa, de base patriarcalista, foi antes do Código civil unha longa tensión dialéctica entre os señoríos do antigo réxime a as liberdades burguesas, sen condicionamentos no exercicio da propiedade. Entre o momento en que se promulga o Código civil, en 1889, a Compilación de dereito civil especial, en 1963, e a Lei galega, en 1995, existen diferencias grandes, sobre todo de tipo ideolóxico.

O Código civil era a expresión dunha sociedade agraria, individualista, de liberdade comercial e de unitarismo. A codificación iniciárase en 1851, pero non chegou a callar

¹¹ DE LOS MOZOS, J. L., *El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993.

máis que nun texto incompleto, pero suficiente para servir de base. Partindo do Código civil de Napoleón, e, polo tanto, de inspiración romanista, expresaba os dereitos e aspiracións dos pequenos propietarios, tipificados como formas de individualismo burgués. No Código civil español, ademais, expresaba a dialéctica entre o poder codificador e os poderes periféricos, que o inspirador do Código, Manuel Alonso Martínez, explicou con detalle nun importante libro¹².

Hai que dar un salto demasiado longo para atoparse cun texto que exprese o dereito civil de Galicia, no que se inscriben e formalizan as institucións xurídico-privadas do pobo galego. Despois de intentos moi diversos, sobre todo o modelo de 1915, que lle serviu de base, a Compilación de dereito civil especial de Galicia recollía un abano de institucións xurídicas propias ou especiais do campo galego, pois, en definitiva, era unha colleita de dereito agrario nas relacións privadas. Aparecía no seo dun sistema político autoritario, orientado á anulación subrepticia dos dereitos periféricos, con intensa actividade intervencionista. Había o ambiente do éxodo rural, o ambiente da concentración parcelaria, en contra do minifundio, sobre o que se projectou unha dura campaña ideolóxica.

Había dúas novidades no texto desde o punto de vista dos dereitos reais. Por unha banda, era o primeiro texto que acollía con moito detalle a regulación foral, pero, ó mesmo tempo, contiña disposicións que levaban á súa supresión, mediante unha fórmula procesual, consistente en non admitir demandas sobre foros. Outra novidade consistía na incorporación dos montes comunais de veciños a un texto de orientación estritamente galega e zonas contiguas. Polo momento en que nace, desde unha perspectiva da adscripción dos montes ós concellos, tamén tivo grande repercusión na organización dos montes comunais de veciños, nun momento en que se proclamaba a promoción de intensivas políticas de repoboación forestal indiscriminada, impulsada polas necesidades do *boom* da construción urbana e da industrialización. A Compilación de dereito civil especial de Galicia, por outro lado, enmárcase nun momento en que se desenvolve o dereito agrario, como un aspecto do dereito social, máis que do dereito civil. A Lei 4/1995, aínda que emana doutras circunstancias, un tanto distintas, non deixou de percibir aquel eco¹³.

¹² ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, *El código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid, 1947, 2ª edición.

¹³ FRANCO GARCÍA, José María, "La legislación agraria de la Comunidad Autónoma de Galicia", *Derecho Agrario Autónomo*, Oviedo, 1991; "Derecho agrario y propiedad forestal en Galicia", *Foro Galego* número 186, 1993, pp. 7-22.

4. A construción xurídica dos dereitos reais e os intereses sociais e económicos

A construción conceptual dos dereitos reais, como modelos de propostas de tipos legais, foi o resultado dunha tensión dialéctica entre intereses concretos, formacións ideolóxicas de tipo sindical, corporativo ou político e a interpretación de xuristas. Movementos e asembleas fixeron bandeira de puntos críticos das relacións conflictivas no campo galego, tentando procurar solucións axeitadas mediante os cambios necesarios na lexislación, de tal xeito que moitos dos problemas xurídicos acadaron estado público por mor de tales actividades prácticas. Os xuristas, pola súa banda, en certos casos, e baixo certo impacto doutrinal, tamén tentaron converter en políticas públicas aqueles tipos e aquelas situacións que se lles presentaban na realidade do conflito xudicial¹⁴.

Nos séculos XVIII e XIX foise adquirindo conciencia das peculiaridades xurídicas de Galicia en moitos aspectos. Os intentos de lexislación sobre redención foral, por exemplo, axudaron a fomentar a conciencia dun dereito propio do pobo galego. Pero, co paso do tempo, os estudiosos do dereito civil galego limitaban, cando máis, as institucións ou as relacións xurídicas galegas ó foro e relacionados con el, á compañía familiar galega e a moi poucas máis, como as parcerías agrícolas ou pecuarias. Díaz de Rábago fixera un gran esforzo, para amplialo conxunto das institucións galegas, pero, polo xeral, os xuristas, non lograban articula-lo conxunto de institucións dentro dun ámbito axustable ó do Código civil. Cando unha institución estaba na realidade, pero non traspasaba a calidade de codificable, ben no mesmo Código civil ou en apéndice, acadaba a condición de consuetudinaria, o que lle restaba, na mentalidade unificadora da época, as posibilidades do seu desenvolvemento axeitado. Díaz de Rábago, dicía en 1899, que os dous puntos sobre os que xira a constitución agrícola de Galicia son a extremada subdivisión da propiedade e a separación dos dominios na propiedade da terra. En rigor, isto é o que delinea vigorosamente a súa fisionomía, porque o chan está dividido en moitas partes, pero o foro non é privativo, porque presidiu a organización e o desenvolvemento da propiedade¹⁵.

Desde o ano 1909, as asembleas agrarias fixéronse eco

¹⁴ Témo-la intención de ofrecer un cadro do desenvolvemento histórico dos obxectos xurídicos como conceptos xurídicos noutra ocasión e con máis demora. Para a pegada do costismo, LEZÓN, Manuel, *Derecho consuetudinario de Galicia*, Madrid, 1903; GARCÍA RAMOS, Alfredo, *Estilos consuetudinarios y prácticas económico-familiares y marítimas*, Madrid, 1909; *Arqueología jurídico-consuetudinaria económica de la Región Gallega*, Madrid, 1912. Sobre a Comisión de Dereito Foral de Galicia, PÉREZ PORTO, Xosé, *El Derecho Foral de Galicia. Memoria*, A Coruña, 1915.

¹⁵ DÍAZ DE RÁBAGO, Xoaquín, *El crédito agrícola*, Santiago, 1899-1900, catro tomos.

do estado do dereito aplicable en Galicia sen establece-la diferenza entre dereito común e dereito foral. A intención reformada dos assembleístas non estaba interesada na formulación nin na defensa teórica ou doutrinal do dereito autóctono, como dereito especial, ou como apéndice, para a formulación dun corpo xurídico que fose exclusivo de Galicia, sen prexuízo dos vínculos que esixía o Código civil vixente, aprobado en 1889. O problema foral era un dos que despertaba máis expectación sobre o seu recoñecemento e a súa necesidade de solución pública. Pero, as asembleas fixaron algúns outros problemas que se viñan manifestando desde había algún tempo en colaboracións dispersas.

Predominan, en cambio, as realidades inmediatas, de tipo reformador, sobre os conceptos teóricos. As asembleas agrarias, realizadas entre 1908 e 1919, contribuíron a perfilar-las límites de institucións que, en forma consuetudinaria ou de usos asentados na práctica, eran práctica común no campo galego ou eran, xa na realidade, costumes de forte raizame, como regras inspiradoras da conduta dos labregos, como un dereito consuetudinario que, sen coñece-las límites nin as posibilidades do Código civil, estaban na conciencia dos labregos e formaban parte da cultura agraria do pobo galego. Naturalmente, pola natureza reivindicativa das asembleas agrarias, soamente se translocen nas conclusións aquelas institucións que tiñan que depurarse ou perfeccionarse para seguir mantendo o seu valor práctico de regras organizadoras da convivencia social.

As asembleas agrarias axudaron a destaca-la forza da realidade social, cristalizada nun dereito vivo, e a tentar darlle solución dentro do dereito civil común, sen forza-la distinción entre dereito foral, dereito consuetudinario e dereito codificado centralmente. Sen ningunha preocupación técnico-xurídica, os assembleístas ofrecían un cadro de cousas e de situacións que pesaban sobre os labregos e que podían mellorarse ou resolverse por medio dunha lexislación eficaz e axeitada ó contorno do campo galego.

As medidas xurídicas que adoptar para resolver-las problemas do campo galego están espalladas polo texto das conclusións de cada unha das asembleas agrarias. Impropiamente, nas conclusións da I Asemblea de Monforte, inclúese unha rúbrica baixo a denominación de "Dereito civil", pero limítase a dúas conclusións, unha, a XV, a defende-lo establecemento do dereito de retracto cando se vendesen a

forasteiros ou a persoas que non fosen labradores, e outra, a XVI, a petición de que non se embargasen os froitos das colleitas, casa ou terras que traballasen en por si. Sen embargo, a rúbrica seguinte, denominada "Foros", ofrece xa un cadro máis amplo de medidas de alcance xurídico privado. Os montes dos veciños, a personalidade da parroquia, entre outros, son institucións que se van perfilando dentro dun cadro de institucións que teñen alcance xurídico e que poden, co tempo, ser catalogadas ou codificadas como dereito propio de Galicia.

Naturalmente, era o problema foral o eixo inspirador e sobre o que xiraban as asembleas agrarias e o que lle daba o ton reivindicativo máis tenso. Entre o redencionismo e o retorsionismo forais, as correntes dominantes desde comezos de século eran as de extinción dos foros, pero mediante a aplicación do crédito agrícola. Xa non se trataba de acadar de calquera xeito o dominio directo polo dominio útil, senón que tiña que ser conseguido en condicións que impedisen outros problemas sociais e económicos. A idea de que a terra é para quen a traballa, aínda formulada en segundo plano, case en forma subliminal, para non introduci-la ideoloxía política e social, aparecía como o resultado final daquel concepto. A presenza do Estado, como mediador, intervindo para proporcionar-lo crédito, sen intereses, era a fórmula que se pedía para resolve-lo problema foral sen crear un conflito social entre os detentores do dominio directo e do dominio útil. A transformación do título dominical sen traumas, dun xeito ordenado, mediante a institucionalización xurídica do crédito, era o camiño no que se atopaban o campesiño, o dono e o Estado, xa non ausente ou presente simplemente como ordenador das relacións sociais e xurídicas.

A intervención de ideoloxías novas, integradas nun movemento agrario de onda longa, que afectaba a outras partes, sobre todo co *georgismo*, dá-lle unha nova dimensión ó problema social constituído pola contraposición do dominio directo e do dominio útil. Seguindo a liña dos movementos antiforais, sobre todo o Directorio, a quen lle asignan unha función grande, as asembleas agrarias foron abertamente redencionistas. Non se trataba de loitar contra a propiedade, criticando a existencia do dereito de propiedade, senón de ir a unha expropiación por función social, mediante a axustada remuneración. Como resultado dunha

transacción entre forzas sindicais e políticas diferentes, as asembleas agrarias seguían esa liña intermedia, na que existía interese pola fusión dos dous dominios na propiedade do cultivador, pero de xeito que fose satisfeito o dereito económico do dono directo. A introducción do crédito e da mediación do Estado na situación era outra novidade, xa que non se deixaba na man dos campesiños pedir ou non a redención, como nas leis anteriores, senón que se tentaba que o Estado dese créditos sen interese, por mor da función social e protectora.

O redencionismo foral foi unha das conclusións básicas das asembleas agrarias de Monforte, de Ribadavia e de Redondela, entre 1908 e 1915. Unións agrarias, sindicatos campesiños, técnicos dedicados ó estudio do campo, concordaban coa necesidade de regula-lo foro e os seus derivados, mediante unha axeitada redención que entregase na man de quen traballaba o campo a súa titularidade dominical. Se a reivindicación era xa vella dentro do sistema constitucionalista, fronte ós que tentaban a retorsión, con motivo do movemento de Solidaridad Gallega e do movemento agrarista, a política redencionista levaba pulos ideolóxicos e políticos nunca antes mantidos con tanta forza. As propias forzas campesiñas, alentadas desde dentro por forzas compostas por campesiños, atopaban no foro un dos males do atraso de Galicia e unha das grandes inxustizas históricas.

A I Asemblea agraria de Monforte, de 1908, na conclusión XVII, formulou como primeira cousa por facer un Proxecto de lei de redención de foros cando se renoven as Cortes. Que quedase en suspenso toda acción xudicial sobre apeos e rateos mentres non fose un feito a devandita lei. Sen prexuízo do acordado en anteriores mitins realizados en Vigo, Pontevedra, Ourense, A Coruña e Lugo, a Asemblea aprobou o anticipo do Estado ós foreiros, co fin do reintegro de 25 anos e sen intereses, a cantidade necesaria para redimi-las cargas forais. O crédito agrícola tiña nese momento unha especial chamada, sobre todo polo eco deixado por Díaz de Rábago no seu coñecido libro. Piden a aplicación ós foros, en materia de apeos, rateos, retractos, etc., do disposto no Código civil para a enfiteuse. Declaran o laudemio usurario sempre que pase do 3% da renda dunha anualidade, reducíndose nese caso a ese límite e pagándose por unha soa vez. A de 1911, seguindo a de 1908 e 1910, propón que se simplifique o procedemento en apeos e rateos. En canto

á renda, fixaron algúns criterios: xuntar ás rendas que se satisfán, unha rebaixa progresiva nas sucesións *mortis causa*.

Pretendían que se lles encomendase ás sociedades agrícolas a preparación dun catastro particular e especial da propiedade foral galega, aspecto no que insistiu a III, axuizando os numerosos preitos como unha calamidade social. Para resolve-lo problema hai que coñecelo, mediante ese catastro, dándolle ó Directorio Antiforal de Teis o liderado para reuni-los traballos. As asembleas agrarias abandonaron a simple relación privada entre dominio directo e dominio útil, para facer intervi-lo Estado, as entidades crediticias, as sociedades agrícolas, nunha armazón que vai desde fomento de redención por mor de créditos, ata garantías pignoraticias, que impidan a indefensión e a inseguridade do campesiño. O crédito, o peñor sen desprazamento, a inembargabilidade do patrimonio familiar eran fórmulas que completaban aquela simple relación dominio directo/útil, como se formularon tantas veces, ata que en 1779 o Consello se decatou de que era un profundo problema social.

Se se fixese unha lei redencionista sen máis levaría os agricultores a pedir capital con interese usurario, polo que en oito ou dez anos se lles botarían enriba por falla de pagamento. A lei ten que prover medios para que se poida resolver realmente o problema. Isto era o que intentaba explicar Díaz de Rábago. Recollía o Informe da Sociedade Económica sobre foros, pero aplicaba o crédito, como fórmula para resolve-lo problema agrícola e non formular un novo problema. Montero Ríos fixera unha Lei de crédito, na que tentaba xa resolve-lo problema, pero non chegou a ser aprobada polas Cortes.

Naturalmente, no seo das asociacións que participaban nas asembleas agrarias participaban coñecidos xuristas galegos, compenetrados cos problemas do campo. Este era o caso de Manuel Banet Fontenla. Un pouco antes de que comezaran as asembleas agrarias producírase un xiro importante na estimación do dereito consuetudinario. O costismo exerceu un grande impacto no dereito en xeral e, concretamente, no dereito de comunidades. Xoaquín Costa, desde unha perspectiva comunitaria, describiu con vivacidade a existencia de figuras e as dificultades de encaixalas dentro dos valos individualistas do Código civil. Algúns autores da colleita de institucións xurídicas, de usos e costumes en Galicia, enriqueceron o estreito marco en que se desenvolvía o dereito foral¹⁶.

¹⁶ CORES TRASMONTE, Baldomero, Serie de artigos sobre o costismo en *La Voz de Galicia*, na sección "Acó e acolá", xuño e xullo de 1983.

En canto á investigación académica do dereito civil, cabe destaca-lo esforzo feito por Luís Porteiro e o profesor Bonilla na facultade de Dereito de Santiago. A chegada de Bonilla a Santiago, segundo noticia que dá *A Nosa Terra* o día 30 de xaneiro de 1918, parecía iniciar un novo rumbo na consideración académica do dereito consuetudinario. No recadro denominado “Cadro branco”, distinto do “Cadro mouro”, daba a seguinte nova: “O catedrático de Dereito civil na Universidade compostelán, Sr. Bonilla, home de moito talento e verdadeiro namorado da terra, organizou un Centro d’Estudos de Dereito civil galego, c’o fin de colleitar as numerosas costumes e prácticas xurídicas da nosa rexón pra podere chegar ó mais perfecto conecimento do rico dereito consuetudinario”. O xornal nacionalista sinalaba que Bonilla era andaluz e que viña doarlle unha triste lección a moitos que chamándose catedráticos galegos soamente eran galegos por teren nacido en Galicia. ¿Estaba, como parece, detrás da iniciativa o mesmo Porteiro?

Entre Luís Porteiro e os mestres do dereito civil da facultade de Dereito existían, pois, grandes diferencias na maneira de entende-la existencia do dereito consuetudinario e a mesma existencia dun dereito especial ou foral de Galicia. Parecía contestar, dun xeito moi directo, a Cleto Troncoso, aínda que non fose previsible tal intención pola distancia existente entre as datas, cando lle contestaba dun xeito directo e moi concreto ó Labrador á moderna. Decidido defensor do dereito consuetudinario, inspirado fundamentalmente no pensamento de Xoaquín Costa, pero tamén destacando o papel de lexislacións estrañas ó propio desenvolvemento xurídico das distintas comunidades, Porteiro significa un momento diferente no *establishment* civilístico de Galicia, se ben non chegou a articula-los seus puntos de vista nun traballo especializado, do que puidesen tirarse as conclusións elaboradas dun xeito máis científico¹⁷.

As medidas concretas que adoptar para desenvolve-lo dereito civil galego indican o interese de Porteiro. No programa de Celanova, dentro das medidas económicas que pretende defender se gaña as eleccións, figura unha Lei xurídico-económica de redención de foros, unha pronta lexislación axeitada ó foro e demais dereito civil especial do noso país, sobre todo para a compañía familiar galega, parcería rural, gando posto, lexislación hipotecaria, peñor sen desprazamento sobre apeiros de labranza e froitos e crédito

¹⁷ CORES TRASMONTE, Baldomero, artigos sobre Porteiro, baixo o título xeral de “Porteiro, a estrela e o cantar”, *El Correo Gallego*, 26/II/ 1989 e seguintes.

agrícola. Tamén o recoñecemento das parroquias no común de veciños como donas de montes comunais, alí onde vén sendo costume, con xuntas de veciños.

En Galicia chegouse moi serodiamente á formulación xurisprudencial do modelo comunitario da propiedade, sobre todo dos montes e, por extrapolación, doutros institutos, como o rebusco, o eixido, etc. Foi decisiva, para iniciar os novos camiños, a Sentencia do Tribunal Supremo do 22 de decembro de 1926. Non menos importante foi a xurisprudencia emanada da Audiencia Territorial de Galicia, acollendo as comunidades veciñais de montes. A dicotomía propiedade romana/propiedade xermana acadou unha resonancia grande, ata o punto de se-lo elemento definidor das diferencias entre unha propiedade individual ou individualizable e a propiedade colectiva e indivisible¹⁸.

Ata a Compilación de dereito civil especial de Galicia, de 1963, non se acolleu nun texto orientado fundamentalmente á realidade xurídica galega a existencia das comunidades veciñais de montes. Con outras comunidades enriqueceron os dereitos reais, trasladando ó dereito positivo institucións de dereito consuetudinario. No limiar da Compilación destacou o aspecto consuetudinario do dereito galego: "Si se exceptúan el Fuero Juzgo y el Fuero de León, apenas queda otra fuente de derecho gallego que las normas consuetudinarias; por ello, el estudio y precisión de cada una de las instituciones que se conservan vivas y vigentes en Galicia ha sido la obra de varias generaciones de ilustres juristas gallegos que han facilitado grandemente la tarea de la Comisión".

IV.

As comunidades

1. *As comunidades e a propiedade colectiva*

O capítulo primeiro, do título terceiro adicado ós dereitos reais pola Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia, enúnciase en plural, como comunidades e non en singular, como Comunidade. Esta simple enunciación revela o carácter descritivo do sintagma nominal, despreocupándose o lexislador de entrar en problemas relativos á natureza xurídica da

¹⁸ NÚÑEZ VIDE, Xosé Luís, Panorámica sobre el derecho foral gallego, *Actualidad Civil* número 15, 19 abril de 1992; FIGUEROA MOSTEIRO, Manuel V. e FIGUEROA DORREGO, Pablo, "Los montes", *I Congreso de dereito galego*, citado, pp. 339 e ss.; CASTRO SOMOZA, Xoán Luís, *Los montes de Galicia*, no mesmo, pp. 387 e ss.; GARCÍA LÓPEZ, Vicente Xosé, "Regulación positiva del monte vecinal en mano común en Galicia. Problemas que plantea", *Revista Xurídica de Galicia*, Pontevedra, 1992, pp. 23-37.

comunidade como concepto xurídico e como concepto xeral. Pero, ó mesmo tempo, o enunciado é impreciso, na medida en que as comunidades son toda pluralidade de suxeitos donos dunha cousa ou dun ben, mentres que logo, cando se describe cada unha das institucións, chégase á convicción de que se refire soamente ás comunidades veciñais, tamén coñecidas como comunidades de tipo xermánico, como contrapostas ás comunidades de bens de tipo romano. Separándose da Compilación de dereito civil especial de Galicia, de 1963, na que se definían os mesmos obxectos como formas especiais de comunidade, a Lei galega 4/1995, deixa de adxectivar tal tipo de comunidades, para consideralas como algo normal dentro da armazón xurídica galega.

O Código civil foi pouco proclive á admisión deste tipo de institutos xurídicos de carácter colectivo. No Código civil, a propiedade asentouse sobre o principio da liberdade individual e do dereito quirritario. A propiedade romana expresaba moi ben este modelo de apropiación dominical. Isto significaba que a regra xeral era a do desfrute da propiedade individual e que a propiedade colectiva era o excepcional. De acordo co substrato ideolóxico que o inspiraba, adscrito á base lexitimadora da sociedade liberal, asentouse sobre o principio da divisibilidade dos bens e das facultades dos titulares plurais e non individuais para permanecer na comunidade.

No mesmo Código civil, sen embargo, existen algunhas formas de propiedade colectiva, que se distinguen pola característica da indivisibilidade, como a comunidade de pastos. Pero, foi na lexislación foral onde se manifestou máis intensamente a construción de tipos comunitarios, indivisibles e non distribuíbles por cotas. A Lei 4/95, no capítulo primeiro inclúe, como comunidades, os montes veciñais comunais, as augas, os muíños de herdeiros, agra ou vilar. Seguía a liña marcada pola Compilación, sen introducir ningunha novidade sobre a materia. Tivo resonancia especial na aceptación de tales comunidades a determinación da natureza xurídica dos montes veciñais en man común, como o resultado dunha evolución na doutrina científica e xurisprudencial, que se reflectiu, finalmente, nunha lexislación particular, destinada a regula-la organización, aproveitamento, riscos da titularidade e a titularidade fronte a calquera outro tipo de propiedade colectiva. A construción dos tipos xurí-

dicos de montes, de acordo coa súa titularidade, non foi allea á circunstancia económica que lle servía de fórmula política e ideolóxica a cada réxime xurídico no que xurdían determinadas políticas. A existencia do feito sociolóxico, mentres non foi recoñecida legalmente, non existía para o mundo do dereito, indo cada un polo seu lado, sen atoparse máis que en determinadas situacións, nas que saía perdendo a realidade en contra do formalismo xurídico. Dous principios coincidiron historicamente para chegar a unha construción xurídica dos montes veciñais comunais. Por un lado, o dogma da propiedade privada individual, base e fundamento do modelo dominical establecido polo Código civil. Por outro, a continua afirmación do principio de intervenciónismo administrativo, típico dun Estado como o liberal, noutros aspectos absentista, que chegou na regulación dos montes ata a mesma Compilación de dereito civil especial de Galicia.

2. *A regulación das comunidades e a Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia*

A Compilación de 1963 foi o primeiro texto de dereito positivo no que se acolleu con certo detalle a existencia de comunidades especiais en Galicia. O adxectivo especial, que cualifica as formas, indica que se trataba de cousas especiais e non xerais, polo que hai que conectalo co Código civil, no que se formulan as formas xerais de comunidade, as comunidades de bens. No modelo dos ex parlamentarios, capítulo I do título II, rubricado como “Comunidades dentro dos dereitos reais”, acolle no artigo 61 o aproveitamento das augas coñecidas como de torna-torna ou de pillota, e no 62 a copropiedade sobre os valos do agro ou vilar. Pola súa banda, o texto do Consello, no título terceiro, sen chamarlles comunidades, acolle os montes veciñais en man común, a comunidade en materia de augas, o muíño de herdeiros e o agro ou vilar. Outras numerosas formas de comunidades especiais non están integradas na lei, polo que terán que seguir regulándose polo costume, se ben xa a analoxía e outros mecanismos de interpretación poden axudar a entende-las mellor. O eixido, a propiedade común de anexos eclesiásticos, camposantos, campos de feira, carballleiras, esperan a súa regulación e o seu respecto como elementos importantes no desenvolvemento da vida social do campo galego¹⁹.

¹⁹ REINO CAAMAÑO, Xosé e FUENMAYOR CHAMPÍ, Amadeo, “Ponencia sobre dereito civil de Galicia, que eleva al Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza la Delegación Territorial”, *Foro Gallego*, 1945, números 8, 9, 10 e 11; MARTÍNEZ-RISCO, Sebastián, “Significado social dalgunhas institucións non acollidas na vixente Compilación”, *Estudios de dereito civil de Galicia*, citado, pp. 91-114; CRESPO ALLÚE, *La división de la comunidad de bienes*, Lex Nova, Valladolid, 1993.

Os montes comunais

1. *A institucionalización privada dos montes en man común*

No seu artigo 14, a Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia, baixo a rúbrica “Dos montes veciñais comunais”, ofrece unha definición de tales comunidades de montes. Ó mesmo tempo, deriva para a súa lexislación específica o seu réxime xurídico. No modelo dos ex membros da Comisión parlamentaria non figuraban os montes veciñais comunais, limitándose os dereitos reais das comunidades ás augas e á servidume de paso. En cambio, o modelo do Consello da Cultura Galega ofrecía, no seu artigo 15, unha definición legal, así como o aproveitamento e as características protectoras. A Lei 4/1995, de dereito civil de Galicia, acolleu a institución dos montes veciñais comunais, se ben reproducindo a definición plasmada no artigo primeiro da Lei 13/1989, do 11 de outubro, de montes veciñais comunais.

Dúas posibilidades existían en canto á incorporación dos montes veciñais comunais á lexislación de dereito civil de Galicia. Unha vía, consistía en rescatar da lexislación administrativa, separando o administrativo do privatístico, aqueles aspectos que se entendese que afectaban exclusivamente a relacións privadas. Non estaría mal recoller nesta lei os aspectos de dereito privado acollidos na Lei de montes. A súa natureza, as súas características, a forma de exercicio da titularidade privada, encaixan mellor nesta lei que na de montes. De aceptarse no futuro esta tese, os artigos 2 ó 8 deberían fixarse nas normas de dereito privado. Parecía pouco oportuno facelo agora, tan próxima a outra lei, pero non debe esquecerse que as relacións privadas, neste caso relacionadas coa titularidade dominical colectiva, están mellor nesta lei. A outra vía, consistía ou en ignora-los montes veciñais comunais na lexislación civil ou, como se fixo, utilizar unha técnica de reenvío, quedando como unha norma en branco na lexislación civil e tendo que encherse co disposto na lexislación especial de montes veciñais comunais²⁰.

²⁰ BALBOA, Xesús, *O monte en Galicia*, Xerais, Vigo, 1990.

2. A definición civilística dos montes veciñais comunais e a definición administrativa

O artigo 14 da Lei 4/1995, reproduce literalmente o texto do artigo 1 da Lei de montes veciñais comunais, sen darlle outro matiz que o de que ó remate, na última palabra, en vez de quedarse en “veciños”, se lle engada a expresión xa clásica de “con casa aberta e con fume”. Tanto é así que a modificación do artigo 1 da Lei de montes polo 14 da Lei de dereito civil hai que tela en conta, xa que a posterior derroga a anterior. Aquí a derogación consistiu soamente en marcarlle unha aclaración que, en principio, parece estritamente semántica, pero que, no caso de que se disputase sobre o caso, habería que tela en conta para unha mellor interpretación do texto, pois conceptualmente é distinto “veciños” e “veciños con casa aberta e con fume”, pero na vida consuetudinaria do campo galego vén a ser equivalente²¹.

A análise do contido da definición legal, tanto da Lei de dereito civil como da Lei de montes veciñais comunais xira arredor de dous elementos distintivos. O primeiro, a existencia dunha comunidade veciñal, na que están integrados comunitariamente cada un dos seus membros. O segundo, que o aproveitamento dos montes veña facéndose consuetudinariamente. Á parte destes dous, poderíase falar dun terceiro elemento, que o réxime de tal comunidade se veña facendo sen asignación de cotas. E dun cuarto, que os membros da comunidade veciñal sexan veciños con casa aberta e con fume. Vexamos algunhas destas características da definición legal:

1º Pertenza comunitaria veciñal

A Lei 4/1995, fixou como requisito esencial para defini-la comunidade de montes veciñais comunais que “pertenzan a agrupacións veciñais na súa calidade de grupos sociais, e non como entidades administrativas”. A definición, neste aspecto, foi o resultado dunha longa evolución, que vai desde a Lei de montes de 1957, ata a Lei de 1968. O artigo 88 da Compilación precisaba así esta pertenza: “son montes de vecinos los que pertenezcan en mano común a los vecinos de la parroquia, pueblo o núcleo de población que tradicionalmente los vino disfrutando”. A Lei do 27 de xullo

²¹ CORES TRASMONTE, Baldomero, “A condición política de galego” en *Estudios sobre o Estatuto galego*, Xunta de Galicia, Santiago, 1991, pp. 141-162; sobre a acreditación da condición de veciño, *vid.* “Sentencia da Audiencia Provincial de Pontevedra do 21 de outubro de 1994”, ponente Rubido Velasco, en *Revista Xurídica Galega* número 8, 1994, pp. 64-66.

de 1968, de montes veciñais comunais, no artigo 1, dispuxo que se rexerán por ela os montes pertencentes a veciños agrupados en parroquias, aldeas, lugares, casais, barrios e outros similares non constituídos formalmente en entidades municipais.

2º Aproveitamento consuetudinario

A Lei 4/1995, define os montes veciñais en man común como aqueles que “veñan aproveitándose consuetudinariamente en réxime de comunidade sen asignación de cotas. A Compilación utiliza a expresión “que tradicionalmente los vino disfrutando”, para indica-la súa orixe histórica, o transcurso dos anos e dos séculos, sen modificación da súa natureza común. A lexislación posterior precisa máis o concepto, traducindo a tradición histórica pola forma consuetudinaria de retención sen dereito. A Lei de 1968 di “que veñan aproveitándose consuetudinariamente en réxime de comunidade”. O Regulamento, “con independencia da súa orixe, veñan aproveitándose consuetudinariamente en réxime de comunidade, exclusivamente polos integrantes das ditas agrupacións na súa calidade de membros das mesmas; tanto se reciben a denominación de montes do común dos veciños, montes veciñais, comunais, forais, como outras semellantes”.

Unha vez considerada favorablemente a lexitimidade funcional dos montes de veciños como amparables e protexibles, o segundo paso consistía en rodealos de garantías que mantivesen a cohesión e a unidade dos montes. Para asegura-los fins propios da institución dos montes veciñais comunais, a lexislación foi creando algúns requisitos básicos, destinados a subtrae-los montes ó réxime común da propiedade privada ou da intervención administrativa continua. Por seren unha riqueza excepcional, os montes precisaban dunha protección especial, polos efectos que podía ter sobre a riqueza forestal. Por non ser de natureza administrativa, senón privada, a delimitación dos elementos protectores era importante. Como requisitos básicos, para protexe-los montes na súa función pública e da excesiva intervención administrativa, foron perfilándose requisitos de acordo coa finalidade perseguida.

Estes requisitos teñen o mesmo fin. A inalienabilidade e a inembargabilidade pretenden preserva-la institución dunha inmunidade sometida á apropiación persoal e ó xogo

das leis do mercado privado. A indivisibilidade e a imprescritibilidade pretenden, por analoxía, darlle un contido colectivo amparado polas normas que regulan o *demanio* ou o dominio público. Unhas veces contra a Administración e outras contra os seus propios membros, foron creándose os tipos.

3º *Sen asignación de cotas*

A doutrina foi abrindo unha brecha na admisión dos montes veciñais comunais como unha forma de propiedade plural distinta do condominio romano. A comunidade de bens regulada polo Código civil abría unhas canles, sobre todo as comunidades de pastos e facilitaba a súa extrapolación sen demasiados problemas. O artigo 392 do Código civil definía a comunidade como a propiedade dunha cousa ou un dereito que lles pertence *pro indiviso* a varias persoas. A diferenza entre a copropiedade e a comunidade está en que na copropiedade existen cotas, aínda que sexa en forma ideal, mentres que na comunidade xermánica non existen tales cotas, aínda que non faltan autores que negan este aspecto. A consecuencia máis directa é que na comunidade romana cada un ten dereito de división, mediante a *actio communi dividundo*, mentres que na xermánica non existe tal posibilidade, xa que non existen unhas partes precisas e concretas. Romero Cerdeiriña, entre outros, defendían, en cambio, a existencia de cotas na comunidade xermánica²².

VI.

As comunidades de augas, o patrimonio hídrico galego e o dereito civil de Galicia

1. O dominio das augas, o dereito civil galego e o patrimonio hídrico

O patrimonio hidrolóxico vai integrándose nos sistemas políticos, como parte do seu ambiente, como un punto fundamental de convivencia dos seus membros. Deixou de estimarse a auga como un ben libre e gratuíto, como un ben abundante e fóra do comercio, incluso demasiado abundante en países que, como o galego, se caracterizan polo

²² ROMERO CERDEIRIÑA, *Estudios sobre derecho hereditario*, Valencia, 1947; BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el derecho español*, Madrid, 1954.

seu abundante patrimonio hídrico, continental e marítimo, e pola súa abundante pluviosidade. Certos síntomas, mesmo en países de tales características, sen embargo, como cambios climáticos, a intensiva erosión do solo, ou a deterioración da flora van creando a conciencia de novas estratexias cara á racionalización económica e técnica das augas. O incremento de poboación, o urbanismo, a industrialización, os procesos de degradación por contaminación, fóronlle dando entrada no sistema político, como unha parte do seu ambiente e das políticas públicas. O sistema hidrolóxico ten aspectos xurídicos e políticos moi relevantes, segundo a ideoloxía dominante e a configuración institucional, as necesidades da protección, o uso e o aproveitamento.

En relación coa atribución privada das augas, foise abrindo paso un proceso de demanialización que cristalizou no modelo constitucional de 1978. Entre o modelo legal establecido pola Lei de augas de 1879, o modelo constitucional formalizado pola Constitución devandita, a xustificación da titularidade pública ou privada das augas continentais foi totalmente distinta. A Lei de augas do 13 de xuño dese ano era unha lei que regulaba un tipo de propiedade especial, na que a propiedade privadas das augas era o principio básico. Con algún que outro matiz, o Código civil acolleu o principio da titularidade das augas dentro dun concepto de propiedade especial, xustificándose doutrinalmente a propiedade privada na idea da accesoriade ó fondo no que abrollaban.

O Código civil, promulgado formalizou unha distinción entre as augas apropiables, á parte das comúns, entre as de dominio público e as de propiedade privada. As augas de apropiación privada, xustificadas polo principio de accesoriade, eran aquelas que abrollaban ou manaban, por mor da chuvia, no seo de fondo privado. A idea da accesión, polo tanto, era a base da clasificación do código. Por esta mesma idea xustificadora, as augas, aínda nadas en finca privada, unha vez que a excedían, convertíanse en propiedade pública. Tamén se xustificaban algúns principios, como o de exclusividade, o que supoñía a prohibición de que outros non propietarios puidesen investigar as augas sen a autorización do dono do predio.

A Constitución española de 1978, a primeira que no abundante constitucionalismo español tratou das augas, inclúe as augas no seu artigo 45, dentro dos recursos natu-

rais ós que se refire como susceptibles de protección polos poderes públicos. Di que os poderes públicos mirarán pola utilización racional dos mesmos, co fin de protexeren e melloraren a calidade de vida e defenderen e restauraren o medio ambiente, coa axuda da indispensable solidariedade colectiva. O artigo 132 da Constitución reserva para lei o réxime xurídico dos bens de dominio público e dos comunais, inspirándose no principio de inalienabilidade, imprescritibilidade e inembargabilidade, así como a súa desafectación. Define como bens de dominio público estatal os que determine a lei e, en todo caso, a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial e os recursos naturais da zona económica e a plataforma continental. Así mesmo, no artigo 128 di que poden reservárselle ó sector público recursos ou servicios esenciais.

Sobre estes alicerces constitucionais, a Lei de augas do 2 de agosto de 1985 regulou o que no seu artigo 1º denomina patrimonio público hidráulico, subordinado ó interese xeral, cando se trata de augas subterráneas renovables, integradas no ciclo hidrolóxico. Pero non negou a existencia de dereitos privados sobre augas subterráneas, se ben insistiu na súa demanialización. En relación coas augas privadas, na disposición transitoria 2ª establécense dous tipos de réxime diferente, tomando como base a relación co acceso ó Rexistro de Augas e a súa protección. En primeiro lugar, para aquelas comunidades que tivesen acceso ó rexistro. En segundo lugar, para aquelas que, pasados tres anos desde a vixencia da lei, non se fixesen cos estatutos xa que daquela manteñen a súa titularidade na mesma forma que ata o de agora, se ben non gozan da protección do rexistro. O Tribunal Constitucional dixo que “se respectan integramente, co mesmo grao de utilidade e aproveitamento material co que na data da entrada en vigor se estivesen aproveitando, aqueles dereitos ou facultades anexas á propiedade dos fondos, é dicir, na medida en que forma parte do patrimonio do seu titular” (STC 227/88).

A propia Lei de augas separa os actos privados e os administrativos, desde o punto de vista da competencia, segundo se trate de pretensións nas que interveñan as administracións públicas ou sexan actos entre particulares. O artigo 113 da lei di que lle corresponde á xurisdicción contencioso-administrativa o coñecemento das pretensións que se deduzan en relación cos actos de calquera das administracións

públicas en materia de augas, suxeitos ó dereito administrativo. O Regulamento de augas, no artigo 342, reproduce literalmente o mesmo contido. Non se trata, como acertadamente di a sentenza, de relacións de dereito administrativo, xa que emanan de relacións privadas, en función de dereitos adquiridos antes da mesma lei e con antigüidade suficiente para figurar gañadas como dereitos privados, de acordo coas leis de augas anteriormente vixentes.

O Tribunal Constitucional, na citada Sentencia do 29 de novembro de 1988, dixo que a nova lei respecta os dereitos preexistentes, pero “conxelándoos” no seu alcance material actual, é dicir, limitándoos ós caudais totais utilizados, de xeito que calquera incremento dos mesmos requirirá a oportuna concesión. Pero esta conxelación do substrato material dos dereitos consolidados con anterioridade non implica en absoluto unha expropiación parcial dos mesmos, pois con iso só quedan eliminadas as simples expectativas de aproveitamentos de caudais superiores que eventualmente podían obterse en razón, por un lado, da titularidade do dereito de propiedade inmobiliaria, pero tamén, e en necesaria concorrencia con iso, do carácter de *res nullius* que as augas que non saíron á superficie tiñan sobre a lexislación anterior e da inexistencia ou preferencia de dereitos de terceiros.

En definitiva, o que se exclúe en diante é a posibilidade de apropiación patrimonial de incrementos eventuais dos caudais utilizados sen que medie un título de concesión. Agora ben, desde o momento en que tódalas augas superficiais e subterráneas renovables se transforman *ex lege* en augas de dominio público, é lícito que, aínda partindo do estricto respecto ós dereitos xa existentes, os incrementos sobre os caudais apropiados só poidan obterse mediante concesión administrativa²³.

2. A repartición de competencias e a ordenación fundamental do patrimonio hídrico autonómico e o dereito galego

A Constitución española de 1978, no artigo 149.1.22^a asignoulle como competencia exclusiva ó Estado a lexislación, ordenación e concesión de recursos e aproveitamentos hidráulicos cando as augas corran por máis dunha Comu-

²³ ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, José María Baquer Editor, Barcelona, 1994; Colexio de Avogados de Lugo, “Legislación sobre augas”, *I Congreso de dereito galego*, A Coruña, 1972, pp. 397-8.

nidade Autónoma. Tamén lle deu a mesma significación á autorización das instalacións eléctricas, cando o seu aproveitamento lle afecte a outra Comunidade ou o transporte de enerxía saia do seu ámbito territorial. Na alínea 25ª retén en exclusiva as bases do réxime mineiro, acompañado no texto polo réxime enerxético. A atribución de competencias do Estado esténdese á lexislación, ordenación e concesión de recursos e aproveitamentos hidráulicos, cando as augas corran por máis dunha Comunidade Autónoma. A pretensión de establecer unha dualidade separando a lexislación, ordenación e concesión de recursos, convertendo noutro termo distinto os aproveitamentos hidráulicos, non ten demasiado sentido nunha interpretación global do texto. A posición pretende que a competencia do Estado se estenda, dun xeito xeral, á lexislación, ordenación e concesión de recursos como unha competencia do Estado, de xeito que a Comunidade Autónoma non tería ningunha competencia sobre a materia. En cambio, esgazada a frase no referente ós aproveitamentos hidráulicos, esta materia podería ser asumida en exclusiva pola Comunidade Autónoma.

O artigo 148.1.10º facultou as comunidades autónomas para asumir competencias en materia de proxectos, construción e explotación dos aproveitamentos hidráulicos, canles e regadíos de interese da Comunidade Autónoma, así como en augas minerais e termais. O Estatuto de autonomía para Galicia, do 6 de abril de 1981, regulou a competencia exclusiva sobre augas nalgúns apartados do artigo 27. No número 12 acolleu a competencia exclusiva en materia de aproveitamentos hidráulicos, canles e regadío cando as augas discorran integramente dentro do territorio da Comunidade. No seu apartado 14 referiuse ás augas minerais e termais e ás augas subterráneas e no número 7 ás obras públicas que non teñan a cualificación legal de interese xeral do Estado ou das que a execución e explotación non lle afecte a outra Comunidade Autónoma ou provincia. Todas estas competencias son exclusivas, sen prexuízo do disposto no artigo 149.1. 22º da Constitución.

O Estatuto, no artigo 27.4, asume para a Comunidade Autónoma galega a conservación, modificación e desenvolvemento das institucións de dereito civil galego. Se os parágrafos anteriores regulan a titularidade das competencias en materia de concesión de aproveitamentos e demais competencias, o que significa a súa relación co poder cen-

tral para tales efectos, o dereito civil regula a titularidade dominical e os modos de gozar, de adquirir ou de perde-la propiedade das augas. Por iso, só na medida en que sexan institucións de dereito civil galego poderán acollerse a este artigo para defende-la propiedade privada e o seu uso en contra de calquera atribución que pretendan outros presuntos titulares. Dada a formalización do modelo demanial do patrimonio hídrico nacional, establecido pola Lei de augas de 1985, as relacións de dereito privado teñen a marxe á que nos referimos anteriormente, sobre todo por mor da excepción feita pola propia lei nas súas disposicións transitorias.

3. As augas, o dereito civil galego e a Lei 4/1995

Na sección 2ª do título III, sobre dereitos reais, a lei regula a Comunidade en materia de augas. Mantívose dentro da rúbrica das comunidades, pero xa dun xeito impropio, porque regula tanto dereitos individuais coma dereitos comunitarios. A clasificación das augas reguladas pola lei faise tanto no relativo ás augas rexidas por conceptos comunitarios, como aquelas que son accesorias do fondo privado. No modelo dos parlamentarios, no artigo 61 incluíase a regulación, dentro da rúbrica de comunidades, das augas de torna a torna ou augas de pillota, seguindo o criterio da partición por tempo rateado. O modelo do Consello da Cultura Galega, nos artigos 16 e 17, referíase á comunidade en materia de augas, incluíndo o aproveitamento das augas de chuvia e as de “pilla pillota”, que foi engadido practicamente ó texto final que se incorporou á lei vixente.

Nunha interpretación inmanente do propio articulado da Lei 4/1995, pódese perfilar unha clasificación das augas e da forma específica de atribución:

1. Augas de aproveitamento individual, accesorio da leira:

a. Auga de chuvia

O artigo 15 da Lei 4/1995, nos parágrafos 1 e 2, regula as augas de chuvia facultando o propietario dunha leira para aproveitalas. A Lei de augas vixente, no seu artigo 52.1, reproducido literalmente polo artigo 84.1 do seu regulamento, permítelle ó propietario dunha leira aproveitarse das augas

pluviais que discorran por ela, dentro dos seus límites. Seguindo un modelo contrario, de signo privatista, a Lei de 1879 recoñeceu a propiedade privada das augas pluviais.

A Lei de augas de 1985 estableceu como limitacións a este dereito de aproveitamento as establecidas na mesma lei, as que se deriven do respecto ós dereitos de terceiros e a da prohibición do abuso do dereito. A lei galega precisa a esixencia de que o propietario debe facer saí-las augas sobran-tes polo lugar acostumado, o que quere dicir que sería abuso de dereito tratar de facer corre-las augas por outro lugar dis-tinto. O costume é, polo tanto, o elemento xustificativo da regulación, pois doutro xeito non entrarían en xogo máis que os requisitos limitadores establecidos no artigo 52, rela-tivos ós dereitos de terceiros e á interdicción do abuso de dereito.

b. Augas estancadas

A Lei 4/1995 refírese, así mesmo, ás augas estancadas, un tanto separadas das augas de chuvia, que poden quedar estancadas ou discorrer polo terreo. Pero a Lei de augas pre-cisa que o propietario da leira poderá aproveitalas, tal como di no seu artigo 52.1, no que se dispón que o propietario dunha leira pode aproveitalas dentro dos seus lindes, sen máis limitacións que as establecidas na mesma lei e as que se deriven do respecto a dereitos de terceiros e da prohibición do abuso do dereito. Así mesmo, cabe sinalar que non se produce a apropiación dominical das augas estancadas senón o seu aproveitamento, se ben non se esixen requisitos admi-nistrativos para esta facultade.

Só as pozas, segundo o artigo 10 da Lei de augas, situadas en predios de propiedade privada, se considerarán como parte integrante dos mesmos, sempre que se destinen ó ser-vicio exclusivo destes predios. A lei galega, sen embargo, non contén ningunha especialidade sobre esta materia, cousa que podería matizarse pola abundancia de brañas que existen no réxime de fondos galego.

c. Augas subterráneas

O parágrafo segundo do artigo 15 regula o aproveita-mento das augas subterráneas, facultando o propietario para aproveitalas, sempre sen prexuízo de dereitos preexistentes. A lei fala, así mesmo, do aproveitamento das augas sub-terráneas polos donos da terra na que estas nazan. Pois ben:

no artigo 15.2, referente ás augas subterráneas, dispónse que os propietarios poden aproveitarse das augas que nazan ou abrollen na súa leira “sempre sen prexuízo dos dereitos preexistentes”. Non distingue, coma a Lei de augas de 1985, entre augas subterráneas renovables e non renovables. As augas renovables, de acordo co previsto na Lei de 1985, por estaren no patrimonio público hidrolóxico, forman parte do demanio, pero a lei galega non entra en problemas de demanio, e limítase á regulación do aproveitamento, evitando así calquera conflito coa nova lexislación de augas²⁴.

Pois ben: a Lei de 1985 imponse ós donos dos fondos nos que nazan ou afloran augas subterráneas unhas obrigas determinadas. O artigo 45.1 esixe do dono do predio superior non facer obras que agraven o curso das augas que descendan de predios superiores. En canto ó produto de afloramento ou sobrantes doutros afloramentos, poderán esixirse danos e prexuízos, segundo o artigo 45.2. O artigo 87 do regulamento di que a distancia mínima entre pozo e manantial, en defecto de Plan hidrolóxico de conca, para caudais inferiores a 0,15 litros/segundo, vinte metros en solo non urbanizable e cen en caso de caudais superiores ó mencionado, debendo gardarse iguais distancias entre os pozos dun predio e os estanques non impermeabilizados dos predios dos veciños, nos casos do artigo 84. Di o 84 que o propietario pode aproveitar augas subterráneas cando non cheguen a un volume anual de 7.000 metros cúbicos. No artigo 85.1 do regulamento di que, para efectos administrativos de control, o propietario está obrigado a comunicarlle ó Organismo de Conca as características de utilización que se pretende, acompañando documentación acreditativa da propiedade do predio.

2. Augas limitadas comunitariamente

O artigo 16 regula as augas de torna a torna ou pilla pillota, aproveitables segundo o uso. A pedimento dalgún dos usuarios ou partícipes partiranse por horas, días ou semanas, en proporción á extensión que se viñese regando. No artigo 16.1 dispónse que as augas de “torna a torna” ou “pilla pillota” se aproveitarán segundo o uso. E no mesmo artigo, segundo parágrafo, dispónse que os aproveitamentos se entenden inmemoriais e que por acta notarial de presenza poderán ser inscritos no Rexistro da Propiedade.

²⁴ MEILÁN GIL, X. L. e RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X., *O dereito estatutario galego*, Parlamento de Galicia, Santiago, 1988.

A Compilación, no artigo 90, regulaba as augas de “torna a torna” ou “augas de pillota”, de xeito que cada partícipe podía pedir sempre a partilla das augas seguindo o procedemento para o apeo dos foros. A partición farase por medida ou, noutro caso, por horas, días ou semanas, segundo acorden os interesados ou determinen os tribunais²⁵.

A idea de somete-las comunidades de regantes típicos de Galicia, definidos polo seu carácter consuetudinario, a unha regulamentación administrativa estricta, sobre todo coa incorporación ó Rexistro de Augas establecido na Lei de augas de 1985, non podía prosperar e non prosperou. A propia lei, na súa disposición transitoria segunda, parágrafo segundo, mantivo a excepción dun xeito xenérico, sen limitarse a Galicia, no sentido de que as comunidades existentes mantiñan a súa titularidade “na mesma forma que ata agora”, se ben non teñen acceso á protección administrativa que se deriva da inscrición no Rexistro de Augas.

A regulación das comunidades de augas da Compilación e a da lei son diferentes. Obedecen a dous modelos diferentes de entende-los recursos hídricos. Cando se publica en 1963 a Compilación, rexe a Lei de augas de 1889, reformada en 1887, na que se respecta o dominio privado das augas, tal como se regula no Código civil. En cambio, cando se elabora a proposición de lei de dereito civil, xa desde 1988, estaba vixente unha lei de talante distinto, na que se exalta o patrimonio hídrico como ben demanial e como recurso escaso. Alí soamente se regulaban as *de pillota*. A súa partición facíase por medida, mentres que na lei é por tempo.

4. *A lexislación de augas, o límite de competencias e outras normas reguladoras do patrimonio hídrico*

O artigo 17 da Lei 4/95, tendo en conta o marco limitado en que podía desenvolve-lo seu ámbito de competencias, sobre todo coa lei de 1985, fixo unha remisión xenérica á lexislación de augas. Literalmente, no devandito artigo fíxose constar que “o disposto neste capítulo deixará a salvo o establecido na vixente lexislación de augas”. En principio, por lexislación de augas é preciso entende-la lexislación do Estado, na que son fundamentais a Lei de augas do

²⁵ MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, Eduardo, *Las particularidades del derecho patrimonial en el noroeste de España ante la Compilación gallega y el Código civil*, Becerreá, 1964.

2 de agosto de 1985 e o Regulamento do dominio público hidráulico, aprobado polo Real decreto 849/1986, do 11 de abril.

Poden existir, ademais, leis galegas que, sen formaren parte da lexislación de augas en sentido xenérico, teñen relación coas augas e poden afectar dalgún xeito ás relacións de dereito privado. Isto ocorre coa Lei de concentración parcelaria, do 14 de agosto de 1985, que no seu artigo 27 afecta á clasificación dos predios, entendéndose que as augas son parte integrante dos predios onde nacen. Tamén di que no caso de que procedan de manantiais que teñan a súa orixe fóra da parcela regada, o propietario das devanditas poderá optar entre que se integren na mesma ou que queden separadas e independentes. No artigo 30 dispónse que se fará un rateo das augas no proxecto de concentración.

VII.

Muíños de herdeiros

1. *A regulación da Lei 4/1995 e os seus precedentes*

A Lei 4/1995 dedícalle a sección terceira do capítulo primeiro do título III, relativo ós dereitos reais, ós muíños de herdeiros. No artigo 18 ofrece unha definición legal, na que se perfilan como muíños de propiedade común e indivisible dos herdeiros os dedicados a moer grans para consumo familiar e alimentación do gando dos seus copropietarios. No artigo 19 régúlase o aproveitamento da cota indivisa, por pezas ou grupos de horas de acordo coa vontade dos copartícipes, en principio, e no seu defecto polo que fose costume. Tal cota é susceptible de alleamento, permuta ou arrendamento, facendo seus os froitos ou utilidades que produza. No parágrafo segundo defínense o repartimento dos custos de conservación e reparación do edificio e dos seus accesorios. No parágrafo terceiro facúltanse os copropietarios para exercer-lo dereito de retracto en caso de transmisión *inter vivos*. Remata o artigo describindo a forma de adopción dos acordos por maioría, a súa executividade e a posibilidade de impugnación nos trinta días seguintes ó acordo ou á súa notificación.

Os artigos proceden directamente dos artigos 18 e 19 do proxecto do Consello da Cultura Galega, con moi poucas variacións. Xosé Antonio García Caridad, un dos estudiosos do artigo 93 da Compilación, que consideraba de “defectuosa e incompleta redacción”, e membro tamén da ponencia que redactou o proxecto do Consello, tivo ocasión de mellora-lo contido daquel texto facendo unha nova redacción, máis completa e máis expresiva.

2. A regulación legal e a realidade social

Á vista do número de artigos, tres nada menos, e da extensa regulación que se fai deste institución comunitaria, houbo posicións encontradas sobre a súa situación no texto da lei. Esta institución, tan importante noutro tempo, con tantas repercusións folclóricas, ás veces como muíños veciñais, outras como muíños de herdeiros, estivo a piques de desaparecer da lei. Procedía da Compilación e mantívose na lei con dificultade, xa que a falta de funcionalidade non era aceptable nunha regulación de dereito positivo. Mantívose só ante a afirmación de que aínda existían algúns vixentes²⁶. Lembrar estas institucións nun texto xurídico ten a súa importancia, sobre todo cando se queren perfila-los principios xerais dun ordenamento xurídico. Como nunha posible modificación da lei probablemente xa non haberá nada que xustifique a conservación desta comunidade, no texto legal galego deberá, sen embargo, manterse no preámbulo como a supervivencia dunha institución que tivo grande impacto na vida colectiva dos campesiños galegos.

VIII.

Das agras e dos vilares

1. O concepto de agra ou vilar

Baixo o título de “O agro, a agra ou vilar”, a Compilación de dereito civil especial de Galicia de 1963 acolleu os artigos 91 e 92 no título V, dedicado ás formas especiais de comunidade. O contido destes artigos, sen embargo, non coincide coa materia que trata, porque naquel texto o contido real do articulado son os muros das agras ou vilares e non

²⁶ MENÉNDEZ VALDÉS, *op. cit.*, pp. 224-225.

a súa posible regulación noutros aspectos. As relacións de veciñanza que se crean coa contigüidade das leiras non foron obxecto de regulación legal, como correspondía naquel momento. As testas de cada unha das leiras, as voltas dos animais nas operacións da labranza, por exemplo, son algúns dos problemas que se presentan decote entre os propietarios dos fondos, que deben quedar, polo tanto, o mellor delimitados posible para evitar conflitos entre eles.

A agra ou vilar é o conxunto de leiras que pertencen a varios propietarios individualmente e sen comunidade, pero que xera algunhas formas de comunidade e de relacións de veciñanza. Está formada pola contigüidade de leiras de distintos propietarios, con unidade física, como especie de couto redondo, esixíndose para a súa existencia a unidade física e xeográfica, sen intermitencias nin descontinuidade física. Pode definirse como unha grande extensión de terra de cultivo dividida en leiras ou agros que pertencen a distintos donos. O agro, en cambio, como se observa, é unha extensión de terra de cultivo, polo xeral pequena, que pertence a un só dono, da que tamén existen sinónimos como leira, eido, cortiña, tenza ou veiga²⁷.

A Lei 4/95 ampliou o contido da regulación legal das agras ou vilares. As fontes máis inmediatas foron o modelo do Consello da Cultura Galega e o dos ex parlamentarios. Decía que, de non haber pacto, rexería o uso ou aproveitamento e, en xeral, as relacións xurídicas dos propietarios que integren a agra ou vilar. Tamén se regulaba o aproveitamento do agro polos propietarios unha vez feitas as colleitas, a proporción en que debían participar nos custos de conservación dos valados, camiños, servidumes, etc., a indemnización de danos e prexuízos polo uso impropio e as melloras. Tamén o modelo dos ex parlamentarios, no artigo 62, se referiu ós valos e á transmisión das partes comúns, derivando a servidume de paso para o artigo 68.

2. A agra e a Lei 4/95 de Galicia

A Lei 4/95 ampliou o contido da Compilación de 1963, aceptando as propostas do Consello da Cultura Galega e dos ex parlamentarios. No artigo 21 regulou a copropiedade dos valados, a prohibición de alleamento ou gravame dos elementos anexos. As fontes para a regulación do funcionamento da agra son de tipo legal, como as normas específi-

²⁷ Obradoiro / Santillana: *Diccionario da lingua galega*, Vigo, 1995.

cas de concentración parcelaria, de habelas, ou de tipo potestativo, como o pacto entre os membros propietarios da agra. De non existir regulación legal nin pacto entre os propietarios, rexerá o uso tanto no aproveitamento coma nas relacións xurídicas na súa totalidade. O artigo 23 refírese á infracción dos usos, que leva inherente a indemnización dos danos e perdas, pero hai que entender que se refire a tódalas fontes, pois a violación do pactado, se non se especifica, tamén inclúe o resto dos supostos.

IX.

Os dereitos reais concorrentes co dominio e as limitacións da propiedade

1. *A clasificación dos dereitos reais e a Lei galega*

Na doutrina civilística, dun xeito unánime, para definir outros dereitos reais que non sexan o dominio, utilízase a comparación entre aqueles e este e as facultades que se detraen da propiedade. O dominio é o dereito real máis completo e total, por moito que fose relativizado en virtude de interpretacións extensivas da función social e das restriccións debidas á intensiva intervención administrativa. O dominio defínese, dun xeito xeral, como a capacidade máxima de atribución e apropiación dunha cousa ou ben situados no seo do comercio e do tráfico de cousas e bens. De acordo coa capacidade de apropiación, de imperio ou señorío, pois todas estas palabras usan os científicos, sobre as cousas ou bens, os dereitos reais poden clasificarse polo grao de plenitude do exercicio das funcións sobre as cousas sen interferencia de alleos. Neste sentido, os dereitos reais poden ser totais ou completos e parciais ou incompletos. Nalgún momento, algúns científicos preferiron usar a palabra *absoluto* para defini-lo máximo grao de apropiación xurídica dos bens e das cousas, pero o adxectivo levaba demasiado lonxe filosoficamente. Tamén poden dividirse pola posibilidade de acceso á propiedade.

Para salva-la relativización social producida polas circunstancias económicas, sociais e políticas, en relación coas limitacións prácticas e as funcións do exercicio da propiedade,

os xuristas distinguen entre o dereito en si mesmo da propiedade, que se rodea de tales características absolutas, e as facultades que en cada momento ou circunstancia poden exercerse con tal señorío ou poder sobre as cousas. Vistos desde a perspectiva da propiedade, estes dereitos que emanan da matriz do dominio poden ser chamados, moi acertadamente, dereitos reais limitados. Vistos dun xeito máis neutral, tendo en conta que son tan dereitos reais como a propiedade, desde o punto de vista da súa natureza xurídica tales dereitos son dereitos reais concorrentes da propiedade, co mesmo valor mentres se exercen, e de conformidade coas condicións nas que teñen que desenvolverse. Neste contexto, tan dereitos reais son estes como aquel ó que están vinculados funcionalmente.

Desde a perspectiva da función, e seguindo as listas que os privatistas ofrecen, pódese identificar na lexislación española o usufructo, o uso e a habitación. A doutrina denomínanos, con acerto, dereitos de gozo, porque é o exercicio das facultades sobre a cousa o elemento que serve de base para a apropiación das cousas ou dos bens. Existe unha apropiación, igual que cando se predica este concepto da propiedade pero non existe con tal entidade como para transmitila cousa mediante un proceso de alleamento. Prodúcese, neste caso, unha translación funcional dos dereitos que en abstracto lle corresponden ó titular do dominio, privando este do exercicio destas facultades.

Desde a perspectiva da función privilexiada de acceso á propiedade desde un dereito sobre as cousas ou bens, os dereitos reais inclúen a opción, o tento e o retracto desde o exercicio que se faga nunha situación concorrente coa do dominio. Desde a perspectiva da garantía, os dereitos reais no dereito civil español esténdense á hipoteca, ó peñor e á anticrese, pero para isto xa non existen competencias autonómicas.

De acordo con esta aproximación clasificadora, feita sen moitas pretensións, soamente para centra-la sistemática seguida pola lei galega, existe unha parte sistemática e outra asistemática no seu texto. A parte sistemática dos dereitos reais descríbese no capítulo II do título III, titulado precisamente "Dos dereitos reais", e no que se conteñen dúas seccións. A primeira está dedicada á servidume de paso, do artigo 25 ó 29. Regúlase no articulado soamente este tipo de servidume, polo que é impreciso o plural utilizado na denominación

do capítulo segundo. Na sección segunda regula as serventías, entre os artigos 30 e 32. A grande variedade de servidumes prediais ou persoais, aparentes ou non aparentes, derivadas da conexión existente entre as leiras e terreos en Galicia, con moitas enclavadas ou dominantes e serventes entre si, creou en Galicia moito conflito e moitos problemas xudiciais, pero a lei galega regula só a servidume de paso e o servizo ou serventía.

A inclusión do elenco asistemático dos dereitos reais inclúe aqueles que están espallados pola propia lei, como disposicións propias doutras institucións, como pasa co usufructo e cos retractos, que teñen na lei unha regulación bastante extensa. Ademais, fóra da lei pero vinculado a unha relación privatística, a Lei 13/1989, de montes de veciños comunais, institucionalizou no dereito galego o dereito de superficie. No seu Regulamento do 4 de setembro de 1992 déuselle un desenvolvemento máis amplo, citando con máis detalle, ademais do dereito de servidume, o de cesión temporal, a expropiación forzosa, ocupacións e servidumes, permutas e arrendamentos. O artigo 8 está dedicado a fixar moi especificamente a temporalidade do dereito de superficie, seguindo a liña marcada pola Lei de montes veciñais comunais.

A Lei de montes veciñais, no seu artigo 7, di que a comunidade de veciños poderá establecer dereitos de superficie con destino a instalacións ou edificacións ata o prazo máximo de trinta anos, ou a cultivos agrícolas de dez anos, pasando a ela, sen ningunha indemnización, ó caduca-lo dereito, a propiedade de todo o instalado, edificado ou plantado. No caso de aproveitamentos forestais de arborado, a comunidade non poderá concertar prazos superiores ós correspondentes a unha única quenda da especie plantada, nin para outra clase de aproveitamentos có da corta do arborado plantado. No seu parágrafo segundo, o artigo dispón que a constitución deste dereito se formalizará en escritura pública, que deberá inscribirse no Rexistro da Propiedade, será transmisíbel e susceptible de gravame, e se rexerá polo título constitutivo, pola Lei de montes e, subsidiariamente, polas normas de dereito privado. De transvasarse nalgún momento os elementos de dereito privado á Lei de dereito civil de Galicia, este dereito de superficie, precisamente, sería o primeiro que debería pasarse, de xeito que as normas de dereito privado fosen máis que simplemente subsidiarias²⁸.

²⁸ Que as formas de superficie non son raras en Galicia e que poden presentar diversas formas, *vid.* "Sentencia do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 26 de xaneiro de 1995", publicada en *Revista Xurídica Galega* número 9, 1995, pp. 64-69. O seu ponente, DANIEL GARCÍA RAMOS, foi experto da ponencia na fase final da formación interna da Lei de dereito civil de Galicia.

2. *Servidume de paso*

A preocupación no foro por acadar un prazo de prescripción para a servidume de paso era constante²⁹. Ademais da lei, pola dedicación do dono ou por negocio xurídico bilateral, o artigo 25 da Lei 4/1995 faculta os seus posuidores para adquirila durante o prazo de vinte anos. No artigo 28, b) tamén regula a extinción polo non uso durante o mesmo prazo dos vinte anos. O artigo recollía o 63 do proxecto dos ex membros da Comisión Parlamentaria e o proxecto do Consello da Cultura Galega, que fixaban, así mesmo, o mesmo prazo de vinte anos. Non seguían neste aspecto a proposta do I Congreso de dereito galego, no que o prazo se fixaba en trinta anos.

Deste xeito, precisando a forma de adquisición por prescripción, resólvese un problema crítico no complexo mundo campesiño galego. Segundo o artigo 539 do Código civil, as servidumes continuas non aparentes e as descontinuas, sexan ou non aparentes, soamente poderán adquirirse en virtude de título. No seu artigo 1959, o código dispuxo que se prescriben tamén o dominio e demais dereitos reais sobre os bens inmobles pola súa posesión non interrompida durante trinta anos, sen necesidade de título nin boa fe, e sen distinción entre presentes e ausentes, pero fixo constala excepción, precisamente, determinada no artigo 539. Chocaba aquela drástica regulación do Código civil coa realidade social do país galego. Debería escribirse un sainete cómico sobre as peripecias que, durante anos en que xa practicamente non existían testemuñas que se acordasen de feitos anteriores ó Código civil, tiveron que pasar moitos avogados e curiais para chegar a determinalo carácter inmemorial da prescripción garantida pola disposición transitoria primeira do devandito corpo legal.

A xurisprudencia non tivo reparo en aplica-la disposición transitoria, como era de rigor, para facilita-la adquisición por prescripción inmemorial daquelas servidumes que existisen antes da entrada en vigor do Código, “ó tratarse de dereito nacido baixo o réxime da lexislación anterior”. En relación coa adquisición por prescripción inmemorial, o Tribunal Supremo, en moitas sentencias, precisa que a servidume de paso, pola súa condición de descontinua, sexa ou non aparente, tan só pode adquirirse no ordenamento positivo español en virtude de título, conforme ó previsto no artigo 539 do Código civil (Sentencia do 11 de novembro

²⁹ VARELA RODRÍGUEZ, Amadeo, “Las servidumbres de paso adquiridas por prescripción inmemorial”, *I Congreso de dereito galego*, pp. 429 e ss.; ALONSO ZATO, Xosé Luís, “La servidumbre de paso ante la prescripción inmemorial. Propuesta de que en la Compilación se regule este título adquisitivo”, no mesmo, pp. 435 e ss.; LÓPEZ GRAÑA, Xosé Antonio, “La servidumbre de paso «do agro»”, no mesmo, pp. 451 e ss. REBOLLEDO VARELA, Ánxel Luís, *La servidumbre de paso en el Código civil*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1990. O profesor Rebollo participou na fase de elaboración do traballo de ponencia conxunta, sobre todo nesta materia de servidumes, polo que o libro foi de utilidade moi específica na materia.

**Programa “non específico” de ordenación,
reestructuración e fomento**
Orzamento “para incendios forestais”

Capítulo	Ano		
	89	88	87
VI	1.228	790	1.044
VII	377	293	—
Totais*	1.605	1.083	1.044

* C cantidades en millóns.

**Programa “específico” de prevención
e defensa contra incendios forestais**
Programa 422-C

Capítulo / Concepto	I	II	VI	VII	Totais*
Personal	317				317
Varios		78			78
Prevención			1.003	2.200	3.203
Alerta e detención			457	32	489
Extinción			2.157	1.164	3.321
Totais*	317	78	3.617	3.396	7.408

* C cantidades en millóns.

Zonas piloto

PROVINCIA DA CORUÑA

■ **Zona de Ortigueira**

Comprende os municipios de:

- Cariño
- Cedeira
- Cerdedo
- Mañón
- Ortigueira
- Valdoviño
- Moeche
- Somozas

■ **Zona de Ordes**

Comprende os municipios de:

- Cereda
- Frades
- Mesía
- Oroso
- Ordes
- Tordoia
- Trazo

■ **Zona da Maía-Barcala**

Comprende os municipios de:

- Ames
- A Baña
- Brión
- Negreira
- Outes
- Rois
- Val do Dubra

PROVINCIA DE LUGO

■ **Zona da Mariña central**

Comprende os municipios de:

- Alfoz
- Cervo
- Foz
- Valadouro

■ **Zona de Ancares**

Comprende os municipios de:

- Becerreá
- Cervantes
- As Nogais
- Pedrafita

PROVINCIA DE OURENSE

■ **Zona de Vilamartín**

Comprende os municipios de:

- Amoeiro
- Coles
- A Peroxa
- Vilamarín

■ **Zona da Limia sur**

Comprende os municipios de:

- Bande
- Entrimo
- Lobeira
- Lobios
- Muíños

PROVINCIA DE PONTEVEDRA

Comprende os municipios de:

- Arbo
- Mondariz
- Mondariz-Balneario
- As Neves
- Ponteareas
- O Porriño
- Salceda de Caselas
- Salvaterra do Miño

NOTAS E COMENTARIOS

ANEXO 6 Apéndice 1

Listado parametrizado

N. INC	PR	ES	T	DATA IN	HO IN	DATA FI	HO FI	CO	MUNICIPIO	PARROQUIA	EMI	C	S. ARB.	S. RASA	S. TOTAL	T	F	C	C
1693	15	00	C	25/08/93	18:55	25/08/93	20:15	04	Boiro	Cures	C42	I	0.0	0.0	0.01	0	0	0	S
1694	15	00	C	25/08/93	19:00	25/08/93	20:15	04	Ribeira	Palmeira	C00	I	0.1	0.1	0.15	0	0	0	S
790	27	00	C	25/08/93	17:25	25/08/93	17:55	06	Sober	Neiras	L63	I	0.0	0.1	0.12	0	1	0	S
1266	32	00	C	25/08/93	00:50	25/08/93	01:45	03	Melón	Quines	064	I	0.0	0.5	0.50	0	0	0	S
1268	32	00	C	25/08/93	01:30	25/08/93	02:10	07	Laza	Castro	000	I	0.0	0.0	0.01	0	1	0	S
1269	32	00	C	25/08/93	01:13	25/08/93	02:20	03	Villamarín	León	085	I	0.0	0.1	0.05	0	0	0	S
1273	32	00	C	25/08/93	13:05	25/08/93	14:30	03	Melón	Quines	064	D	0.0	0.0	0.03	0	1	0	S
1274	32	00	C	25/08/93	16:10	25/08/93	16:30	04	Pobra de Trives	Mendoya	000	I	0.0	0.4	0.40	0	1	0	S
1275	32	00	C	25/08/93	18:30	25/08/93	19:50	01	Celanova	Castromao	061	I	0.0	0.3	0.30	0	1	0	S
1276	32	00	C	25/08/93	20:05	25/08/93	20:36	04	Parado do Sil	Edrada	000	I	0.0	0.0	0.01	0	0	0	S
1277	32	00	C	25/08/93	20:45	25/08/93	01:20	07	Monterrei	Flariz	000	I	2.2	0.5	2.70	1	1	0	S
1278	32	00	C	25/08/93	20:20	25/08/93	21:30	05	Xunqueira de Ambia	Graña	053	I	0.0	0.0	0.02	0	1	0	S
1279	32	00	C	25/08/93	21:15	25/08/93	22:00	06	Ourense	Beiro	061	I	0.0	0.2	0.20	0	1	0	S
1280	32	00	C	25/08/93	23:00	25/08/93	02:55	07	Cualedro	Montes	000	I	0.0	0.2	0.20	1	1	2	S
1777	36	00	C	25/08/93	00:05	25/08/93	00:20	02	Mondariz	Sabaxanes	P25	I	0.0	0.0	0.01	0	1	0	S
1778	36	00	C	25/08/93	00:10	25/08/93	00:25	03	Vigo	Saiares	P85	D	0.0	0.0	0.01	0	1	0	S
1779	36	00	C	25/08/93	01:20	25/08/93	01:50	05	Tomíño	Tomíño	P23	I	0.0	0.1	0.06	0	1	0	S
1780	36	00	C	25/08/93	02:00	25/08/93	02:05	02	Mondariz	Vilasobroso	P00	I	0.0	0.0	0.01	0	1	0	S
1781	36	00	C	25/08/93	07:00	25/08/93	07:15	02	Mondariz	Vilasobroso	P25	I	0.0	0.0	0.04	0	0	0	S
1782	36	00	C	25/08/93	13:30	25/08/93	13:50	05	O Rosal	Rosal	P23	I	0.0	0.0	0.01	0	2	0	S
1783	36	00	C	25/08/93	15:10	25/08/93	15:20	02	Ponteareas	Ribadetea	P00	I	0.0	0.0	0.01	0	0	0	S
1784	36	00	C	25/08/93	15:10	25/08/93	15:28	05	Tomíño	Tebra	P23	I	0.0	0.0	0.02	0	0	0	S
1785	36	00	C	25/08/93	13:35	25/08/93	14:00	02	Arbo	Mourentan	P25	I	0.0	0.1	0.06	0	0	0	S
1786	36	00	C	25/08/93	14:00	25/08/93	14:25	02	Arbo	Mourentan	P00	I	0.0	0.1	0.07	0	1	0	S
1787	36	00	C	25/08/93	15:35	25/08/93	15:55	05	Tomíño	Tomíño	P23	I	0.0	0.0	0.01	0	0	0	S
1788	36	00	C	25/08/93	16:15	25/08/93	16:45	05	Gondomar	Vincios	P22	Q	0.1	0.6	0.60	0	0	0	S
1789	36	00	C	25/08/93	17:45	25/08/93	18:00	03	Mos	Tarneiga	P85	D	0.0	0.0	0.04	0	0	2	S
1790	36	00	C	25/08/93	17:30	25/08/93	18:15	04	Vilagarcía de Arousa	Carril	P42	I	0.0	0.0	0.01	0	1	0	S
1791	36	00	C	25/08/93	15:50	25/08/93	16:30	03	Vigo	Navia	P36	I	0.0	0.2	0.15	0	0	0	S
1792	36	00	C	25/08/93	18:00	25/08/93	18:25	03	Vigo	Navia	P36	I	0.0	0.1	0.10	0	0	0	S
1793	36	00	C	25/08/93	19:30	25/08/93	19:45	02	Mondariz	Gargamala	P25	I	0.0	0.0	0.02	0	0	0	S
1794	36	00	C	25/08/93	21:45	25/08/93	22:05	02	A Cañiza	Valeixe	P25	I	0.0	0.0	0.01	0	0	0	S
1795	36	00	C	25/08/93	21:45	25/08/93	22:10	02	Salvaterra do Miño	Corzanes	P00	I	0.0	0.0	0.01	0	0	0	S

Superficie arborada: 2.48.
Superficie rasa: 3.47.
Superficie total: 5.95.

Nº liñas tratadas: 33
Nº reproduccións: 0

Consellería de Agricultura, Gandería e Montes

Dirección Xeral de Montes e Medio Ambiente Natural

Informe provisional de lumes

	NÚMERO				SUPERFICIE ARBORADA			
	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontev.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontev.
1989	11	10	11	36	62	12	22	95
1990	10	10	1	7	7	0	0	13
1991	9	19	35	10	0	2	9	2
1992	6	3	19	13	1	0	0	0
1993	2	1	11	19	0	0	2	0
	Galicia				Galicia			
1989	68				191			
1990	28				20			
1991	73				12			
1992	41				1			
1993	33				2			

	SUPERFICIE RASA				SUPERFICIE TOTAL			
	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontev.	A Coruña	Lugo	Ourense	Pontev.
1989	98	34	28	243	160	46	50	338
1990	36	5	1	6	43	5	1	19
1991	3	46	77	0	3	48	86	2
1992	0	0	16	1	1	0	16	1
1993	0	0	2	1	0	0	4	1
	Galicia				Galicia			
1989	403				594			
1990	48				68			
1991	127				139			
1992	18				19			
1993	3				6			

Lumes: Suma de incendios, conatos e queimas.

Ano	Nº Lumes (N)	Sup. arborada queimada (Has.) (SA)	Sup. total queimada (Has.) (ST)	Sup. arborada queimada (Has.) (SA/N)	Índice de eficacia l. e. (N/SA x 100)
1989	9.405	93.116	205.392	9,90	10
1990	7.058	16.599	49.544	2,35	43
1991	4.731	3.864	13.358	0,82	122
1992	8.197	2.768	12.326	0,34	294
1993	7.197	1.535	7.961	0,21	476

Fonte: Consellería de Agricultura, Gandería e Montes. Xunta de Galicia.

Ignacio
López-Chaves
y Castro

Bolseiro
da EGAP

Seminario internacional sobre a reforma administrativa

Santiago de Compostela, 20, 21 e 22 de abril de 1995

¹ Neste sentido, o profesor D'ORS sinala que "el concepto de *iustitia* es más propio de los filósofos que de los juristas. (...) La idea de "dar a cada uno lo suyo" se encuentra (quizás inspirado por Protágoras) ya en Platón (*rep.* 331 e) y constituye un tópico del pensamiento antiguo (*rhet. ad Herem.* 3, 2, 3: *iustitia est aequitas ius cuique re tribuens pro dignitate cuique*; Cicerón, *de inv.* 2, 53, 160: *...suam cuique tribuens dignitatem*; y de *re publ.* 3, 11, 8 y 3, 14, 15.)". D'ORS, A., *Derecho privado romano*, EUNSA, Pamplona, 1983, p.44.

² RODRÍGUEZ, D., "Reforma e modernización da Administración pública galega" en *Revista Galega de Administración Pública* nº 5, 1993, p. 11.

Desde Platón e Aristóteles, os teóricos do Estado buscaron un modelo que poida logra-la máxima xustiza nun mundo de homes reais e de grupos de intereses que, en moitas ocasións, dificultan a posibilidade de execución desa tarefa de xustiza como "*constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" (*Digesto* I: I, 10 pr.)¹.

A Administración como "conjunto de medios personales y materiales de que se vale el Estado para hacer efectivo el interés general"², non pode permanecer indiferente ante a necesidade de adaptarse continuamente para lograr unha maior xustiza en tódalas súas actuacións, xustiza que esixirá adaptarse continuamente ós cambios que, en tódalas súas dimensións, experimenta a vida social.

É evidente que as sociedades humanas evolucionan, cambian, modifican os seus aparatos productivos, a súas economías, os seus sistemas xurídicos e constitucionais por diversas razóns, entre elas polos cambios ideolóxicos, pola aparición de novas correntes éticas, polo crecemento económico, pola diversidade da súa produción... Se a Administración é unha consecuencia da organización humana, loxicamente debe cambiar, de acordo con esas circunstancias, a súa estrutura xurídica, política e mesmo económica.

A reforma das administracións públicas preséntase como un dos máis importantes retos que, na última década do século XX, deben asumir aquelas para se adaptaren a un novo marco de relación cos cidadáns e coa sociedade.

A reforma é unha tarefa aberta. A velocidade con que os cambios se producen na actualidade esixe que a Administración se adapte da maneira máis inmediatea a aqueles, para evitar que queden obsoletas e inadecuadas para as funcións que deben cumprir.

Como xa sinalaba o preámbulo do Decreto-lei do 20 de decembro de 1956, polo que se crea a Secretaría Xeral Técnica da Presidencia do Goberno³: "El problema de la reforma administrativa se ofrece como fenómeno común a todos los estados modernos. En estos últimos años (no olvidemos que nos referimos a los años 50) ha cobrado mayor urgencia, hasta el punto de verse obligados muchos de ellos a crear órganos técnicos para el estudio y ejecución de la reforma que, como enseña la experiencia de cuantos países han tratado de llevarla a cabo, ha de encomendarse a un órgano activo y eficaz".

Non é polo tanto a reforma administrativa un tema novo na realidade administrativa, senón que, como sinalamos, a Administración, a modo de órgano dotado de vida, se ha de adaptar continua e inexorablemente ás modificacións que a vida social impón no seu constante fluír.

Pero é, como indica Bassols⁴, a partir da realización en Madrid, en setembro de 1956, do X Congreso internacional de ciencias administrativas, un dos relatorios do cal versaba sobre "Procedimientos para la preparación y realización de reformas administrativas", cando o tema da reforma administrativa adquire unha grande notoriedade nos diversos ambientes universitarios e académicos.⁵

Tradicionalmente, chamóuselle "reforma administrativa" ó intento de adapta-la Administración ós cambios sociais co

³ Sobre o carácter e orixe destes organismos, *vid.* o traballo de CARRO MARTÍNEZ, A., "Secretarías Generales Técnicas", en *Consejo de Estado, Estudios de Derecho Administrativo (Libro Jubilar del Consejo de Estado)*, IEP, Madrid, 1972, pp. 261 e ss.

⁴ BASSOLS COMA, M. e outros, *Administraciones Públicas y Ciudadanos* (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), "La significación de la legislación de procedimiento administrativo en el Derecho Administrativo español. Especial consideración de la L.P.A: de 1958", p. 74.

⁵ Secretaría Xeral Técnica da Presidencia do Goberno, *La reforma administrativa en Francia*, Madrid, 1965.

fin de facer dela un instrumento apto para conformar e impulsar unha nova sociedade⁶.

As modernas administracións públicas vense, polo tanto, sometidas a procesos de cambio e transformación derivados, non só de procesos constitucionais⁶ senón de esixencias de planificación⁷.

Pero así como noutras épocas históricas a preocupación pola organización administrativa se centraba nos aspectos xurídicos, actualmente as preocupacións esenciais radican na procura da eficacia e na redución do volume da Administración.

Toda esta actividade de reforma non pode en ningún caso desvincularse do cidadán, xa que, como sinala Rodríguez-Arana, o *punctum dolens* de calquera proceso de reforma ou modernización administrativa é que se teña ben claro que o dono, que o propietario da Administración pública é o cidadán, o que xustificaría, con estas premisas, a Administración como unha organización ó servizo do interese xeral.

Polo tanto, se a aparición no primeiro plano da actualidade política dos asuntos relacionados coa xestión pública é un feito, iso obedece a que esta cuestión recibe atención prioritaria por motivos obxectivos, que conectan con preocupacións moi sensibles da maioría dos cidadáns⁸.

Conscientes da importancia do tema, o Institut Européen d'Administration Publique e a Escola Galega de Administración Pública organizaron, durante os días 20, 21 e 22 de abril, nas dependencias da EGAP, o "Seminario internacional sobre a reforma administrativa".

Entre os asistentes, que superaron o número de trescentos, encontrábanse persoas implicadas no tema da reforma administrativa, a saber, ministros e viceministros, presidentes de rexións europeas, conselleiros de comunidades autónomas, rectores de universidades, directores xerais, directores de escolas de Administración, catedráticos de dereito administrativo e de ciencias da Administración, xerentes de universidades, funcionarios das distintas administracións, etc.

Tratábase, como sinalou o director da EGAP na sesión inaugural, de que, a través do seminario, se intercambiaisen experiencias e se falase a modo sobre a reforma administrativa. Neste mesmo sentido pronunciouse o conselleiro de Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, D. Dositeo Rodríguez, ó sinalar que estas xornadas, por

⁶ En España a Constitución de 1978, cos cambios que introduce na nosa organización política, sobre todo no relativo ó establecemento das comunidades autónomas.

⁷ O concepto de reforma débese entender nun sentido amplo, e non identifícala exclusivamente con procesos de reforma política. Seguindo ó profesor Peters, pódense resumir en tres as modificacións máis importantes que poden acontecer na esfera da Administración pública: os cambios políticos, os económicos e os de xestión. PETERS, G., "Moral in Public Service: a comparative inquiry", *RISA*, vol. 57, nº 3, setembro de 1991.

⁸ ALMUNIA AMANN, J., prólogo do libro *Cambiar el cambio. Se pueden abolir las burocracias*, Instituto Summa, Madrid, 1992, p. 11.

un lado servirían para que os problemas que afectan á reforma administrativa fosen obxecto de análise e reflexión e, por outro, para que as repúblicas iberoamericanas e as rexións europeas amosasen as súas experiencias.

O día 20, na xornada de inauguración, o director da EGAP, Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, destacou, amais da importancia do seminario como foro de intercambio de experiencias e instrumento para o diálogo sobre a reforma administrativa, que non era a primeira vez que na Escola se organizaba un seminario sobre esta materia, pois hai catro anos organizara un congreso sobre a reforma administrativa nas administracións rexionais. Agradeceu tamén a colaboración do *Institut Européen d'Administration Publique* e do Ministerio para as Administracións Públicas.

A continuación, Eduard Sánchez Monjó, conselleiro do Institut Européen d'Administration, que organizou o seminario coa EGAP, nunha breve intervención describiu o labor do Institut Européen d'Administration como colaborador do proceso de integración europea. Creado en 1981, está vinculado á Unión Europea e ós gobernos dos estados da mesma. Realiza accións de formación para a Administración dos distintos estados, ó mesmo tempo que colabora coas administracións rexionais. Organizou a I Conferencia de rexións para reflexionar sobre os mecanismos de participación das rexións no ámbito da Unión Europea.

Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, sinalou que a razón da realización do seminario era a conveniencia de que os problemas que afectan ás administracións públicas fosen obxecto de análise e reflexión, e ó mesmo tempo servir de foro para que as repúblicas hispanoamericanas e as rexións europeas puidesen manifesta-las súas experiencias neste campo.

A xornada de traballo comezou co relatorio de D. Jerónimo Saavedra Acevedo, ministro para as Administracións Públicas, titulado "Reforma e modernización das administracións públicas". A elección deste tema, afirmou Jerónimo Saavedra, xustifícase porque é un dos retos máis importantes co que se teñen que enfrontar tódolos días os estados modernos. No caso de España, a configuración dun modelo de Estado complexo a partir do título VIII da Constitución, e a conseguinte multiplicación de administracións públicas,

provoca que esta cuestión revista unha incidencia especialmente problemática no entendemento da actualidade do noso país.

O problema das transformacións das administracións públicas debe, en todo caso, enmarcarse nun determinado contexto. Un contexto caracterizado pola necesidade de aplicar medidas de austeridade e de control do gasto público por un lado, e por outro pola obriga de manter niveis de calidade óptimos na prestación dos servizos públicos.

O tema da reforma administrativa non constitúe tan só unha tarefa de mero perfeccionamento da xestión pública, senón que se trata dun proceso que esixe a modificación da organización e funcionamento do público. Pero a marxe de manobra a penas existe, e iso porque as prestacións públicas non poden ser constantemente cuestionadas e radicalmente reformuladas. Por iso, o enfoque adecuado da reforma debe xirar en torno a un "cambio do posible". A reforma das administracións públicas non pode deixar de facer unha análise dos obstáculos e dificultades con que estas se toparon tradicionalmente. Así, ata hai pouco tempo, existía unha grande separación entre o público e o privado, e identificábase o privado coas ideas de eficacia, austeridade, control do gasto, innovación e modernidade. Fronte a iso, as administracións públicas asociáronse ó antagónico. A demanda colectiva de gozar de administracións menos custosas e máis eficaces, que lles presten servizos de verdadeira calidade ós cidadáns, esixe a necesaria reforma do público.

Non podemos tampouco esquecer que os estados foron crecendo en canto competencias e servizos desde a Segunda guerra mundial, a raíz da implantación xeneralizada do Estado do benestar. Producíronse tamén un incremento sostido da demanda de servizos públicos por parte dos cidadáns e, ó mesmo tempo, grandes dificultades das facendas públicas para satisfacer as mesmas, o que provoca un desfase, un desaxuste entre a oferta e a demanda de servizos públicos. Isto obriga a cuestionarse a necesidade de materializar a aspiración colectiva dunha Administración menos custosa e máis eficaz que lles preste ós cidadáns servizos de verdadeira calidade.

É, polo tanto, preciso realizar un esforzo para conter o crecemento do gasto e reducir o déficit público, pero ó mesmo tempo cómpre manter unha Administración que garanta a necesaria cohesión económica e social.

Nunha análise do proceso de reforma en España, Saavedra considera que deberían distinguirse tres etapas:

- A primeira: conformación dunha Administración democrática.
- A segunda: institucionalización dun novo modelo descentralizado.
- A terceira: incorporación á Administración central dunha serie de valores ou regras de organización.

Nesta última fase, como liñas de actuación sinalou, en primeiro lugar, o denominado Plan de modernización da Administración xeral do Estado, que supuxo unha mellora na atención ó cidadán. Por exemplo, reduciuse case nun 80% o prazo para o recoñecemento e pagamento das pensións polo INSS, reducíronse máis de 50 días os prazos de tramitación das pensións das clases pasivas e 95 días as de xubilación voluntaria ou incapacidade. Esta iniciativa permitiu unha redución ó máximo dos custos dos servicios. A segunda fase desta estratexia incorpora os plans de emprego, a redución de custos en arrendamentos e conservación de inmobles, a diminución da oferta de emprego público e, sobre todo, o establecemento do Observatorio de Calidade dos Servicios Públicos.

Unha segunda liña de actuación concérnelle á conformación dun novo esquema de relacións interadministrativas. Existen agora unhas relacións interadministrativas fundadas na cooperación e na coordinación, como é o caso das conferencias sectoriais e dos órganos multilaterais e bilaterais de colaboración administrativa.

A terceira liña é a que se refire á organización interna, mediante a redución de custos derivados de posibles hipertrofias das estruturas administrativas e a flexibilidade da Administración para así acomodarse ás variacións nas demandas dos cidadáns, á política de recursos humanos a través dunha redución neta dos empregos públicos, conxecendo a oferta de emprego público e informatizando os servicios, e ós procedementos de actuación.

O presidente da Xunta de Galicia, Manuel Fraga Iribarne, pronunciou a continuación unhas palabras de inauguración do seminario, dándolle-la benvida a tódolos expertos sobre a reforma administrativa de diversos países ou rexións de Iberoamérica, de Europa e de España, que asistiron ó seminario.

Sinalou que a reforma da Administración pública é unha tarefa aberta, porque, dado que o cambio social ocorre indefectible e inevitablemente, ou se desenvolve unha función cotiá de adaptación dos servizos públicos ás modificacións que ocorren nas estruturas sociais, ou as superestructuras administrativas quedarán nun prazo moi breve obsoletas e inoperantes. Esta transformación afecta a tódolos chanzos da Administración, desde o local ó supranacional.

Os cambios, que non só se produciron recentemente en España pola Constitución de 1978, senón tamén en Europa, a consecuencia do Tratado da Unión de 1992, e en Iberoamérica, como consecuencia dos profundos cambios socioeconómicos e políticos que están ocorrendo na presente década, e que foron obxecto de análise no seminario, fan, se é posible, máis atractivo un seminario sobre esta materia.

As fórmulas federais constitucionais dos países iberoamericanos non poden quedar en principios declarados en constitucións que logo non teñen vixencia real en forma de gobernos autónomos. O principio federativo está alcanzando o seu grao de madurez en América, orientándose as últimas reformas constitucionais, mesmo de estados tradicionalmente unitarios como Paraguai, cara a fórmulas autonómicas para os seus autogobernos.

En Europa, as rexións están adquirindo cada vez un maior protagonismo na Unión Europea. A un lado e ó outro do Atlántico prodúcese o fenómeno de que os aparatos administrativos teñen que dispoñerse debidamente para cumprir en con cada vez maior eficiencia as funcións de sempre e algunhas outras inventadas agora por esixencia de novas conxunturas.

En América o principio federativo, e en Europa o principio de subsidiariedade, constitúen hoxe por hoxe as portas principais capaces de abrílle na actualidade horizontes de longa distancia á reforma administrativa.

Segundo o principio federativo, dous ou máis grupos sociais desiguais débense organizar nunha unidade política superior mediante un vínculo xurídico de pesos e contrapesos que lles permitan ós máis débiles ou menores conserva-la súa conciencia nacional e as súas propias estruturas culturais, lingüísticas, políticas e militares. O principio de subsidiariedade é un principio que a doutrina social católica utilizou como bandeira contra totalitarismos e estatalis-

mos. Formulouno sen bautizalo o papa Pío XI, no parágrafo 35 da encíclica *Quadragesimo anno*, nestes termos: dana e perturba gravemente a recta orde social quitarlles ás comunidades menores e inferiores o que elas poden realizar e ofrecer por si mesmas, e atribuírlllo á comunidade maior e máis elevada.

Foi Juan XXIII, no parágrafo 53 da encíclica *Mater et Magistra*, o que o denominou *principio de función subsidiaria*.

O principio, que ata aí era un principio doutrina, converteuse nun principio xeral do dereito para a Unión Europea desde o momento en que o Tratado da Unión do 7 de febreiro de 1992 incluíu no Tratado constitutivo da Comunidade Europea o novo art. 3.B.

Os procesos de transferencias de competencias, que non se poden dar por pechados por ningún Estado pola necesidade de cubri-las funcións esenciais que garanten os dereitos humanos, entrañan sempre o complicado problema do traspaso de medios financeiros con que cubrilas, e o non menos complicado traspaso dos servicios e dos funcionarios que os serven. Un risco de todo iso é a posible duplicación ou triplicación de funcionarios. De aí a importancia da formulación da Administración única, a teor da cal unha función administrativa única ten que dispoñer dun funcionario ou servicio único, ou dito máis sinxelamente: ó efectuar transferencias de servicios de abaixo arriba ou de arriba a abaixo, téñense que simultanea-la apertura da nova xanela e o cerramento da vella.

Concluíu Fraga Iribarne referíndose á importancia que para Galicia ten o feito de que este "Seminario sobre a reforma administrativa" se realice nesta terra. As reformas son sempre necesarias. Pero deben de facerse en serio, non deben ser simples arranxos de fachada, reformar é facer transferencias de poder, redistribuí-las riquezas e as influencias, construír novas institucións. Fronte á actitude inmovilista e fronte á actitude revolucionaria, a actitude reformista foi e será sempre a máis realista, a máis prudente e a máis eficaz. Foi a dos romanos e a dos ingleses dos mellores tempos. E foi a nosa tamén nas nosas mellores etapas, porque o reformismo non é máis cá decisión constante e firme de mellora-las cousas razoable e gradualmente.

Tras un breve descanso interveu Robert Polet, conselleiro do Instituto Europeo de Administración Pública, que falou

do tema “Os recursos humanos e a reforma administrativa”. Na Administración pública, do mesmo xeito que nas empresas, pódese determina-la percepción da satisfacción polo consumidor ou usuario. Son varios os factores que condicionan a realización dun servizo: a calidade da xestión do persoal (recursos humanos), a calidade dos outros recursos (materiais, técnicos e financeiros) e, por último, a calidade do liderado. De todo iso sae a satisfacción do cliente, do consumidor. E non hai que esquecer que “a calidade é un cliente satisfeito”.

A xestión dos recursos humanos é fundamental. Un 50% dos factores que producen a calidade depende da calidade dos homes. De aí, polo tanto, a importancia dos factores humanos.

Evolucionaron moito os factores que determinan a xestión dos recursos humanos que non son alleos ós cambios da vida social. En primeiro lugar, a apertura cultural das persoas que traballan nas organizacións evolucionou moito. En segundo lugar, evolucionou a xestión do persoal, agora máis controlable e regulable por normas de traballo, regulamentos, leis, convenios colectivos... As actitudes respecto do elemento humano cambiaron, considerándose como un elemento fundamental do desenvolvemento. Outro factor é recoñecer que a xestión do persoal é máis sensible á evolución da cultura e dos valores ca outros elementos. Por último, a opinión pública e o mundo político expresan grandes expectativas con respecto á xestión da Administración pública.

Sobre a xestión dos recursos humanos nas organizacións, Robert Polet sinalou que na xestión do persoal se constata o problema de selección dese persoal. Unha vez seleccionado é preciso integralo e, por último, cómpre asignarlle un posto de traballo, un servizo. A formación é tamén unha peza clave no desenvolvemento da función, que afectará ó rendemento individual. Na xestión de recursos humanos pódense distinguir tres tipos de modelos:

1. O modelo tradicional de xestión de persoal, de tipo piramidal, onde os obxectivos, os métodos e os procesos están perfectamente definidos.
2. O modelo de xestión de persoal, no que xa se establece un contrato psicolóxico entre a organización e o empregado. Presúmese que o empregado ten unhas capaci-

dades e as pode desenvolver. Na maior parte das administracións evolucionouse neste sentido.

3. Xestión de recursos humanos con “novo estilo de xestión de persoal”, concibido para unha sociedade moi evolutiva e moi cambiante. É o modelo da pirámide invertida: os membros do cadro persoal concíbense como pequenos empresarios, actuando de acordo coa estratexia da empresa. Ós empregados dáselles uns obxectivos e os equipos básicos, concedéndolles unha ampla marxe de autonomía para así acadar uns obxectivos asignados á organización.

Expuxo tamén Robert Polet as tendencias de evolución da Administración na Unión Europea, sinalando que na base das reformas administrativas se atopa, por un lado, a aplicación do principio de libre circulación de traballadores, e por outro lado, a busca dunha maior eficacia e efectividade dentro dun contexto de escasos recursos presupostarios. Así, nalgúns países obsérvase unha tendencia á descentralización (Alemaña, España, Italia, ...), e noutros realizouse un desconxestionamento, confiándose á Administración do territorio uns servizos a nivel rexional que non teñen un poder legislativo propio.

As reformas tamén se produciron no marco da xestión dos programas políticos, na xestión de recursos humanos, na xestión das relacións exteriores, concibindo o cidadán como un cliente dos servizos públicos ou mesmo un accionista, na xestión financeira, por medio da elaboración de presupostos de programas, do marco e a elaboración de presupostos para varios anos, na xestión da responsabilidade e, por último, no desenvolvemento da xestión, mediante o establecemento de asesoramento de xestión interna.

Pola tarde, Robert Polet falou da experiencia de Bélxica. Bélxica ten a particularidade de contar no norte cunha poboación de lingua flamenga e no sur cunha poboación de lingua francesa. Pero ademais, no leste hai unha comunidade de lingua alemana e no centro da zona flamenga, en Bruxelas, fálase maioritariamente francés.

En Bélxica a estrutura federal consta de seis compoñentes: tres comunidades e tres rexións. A evolución cara a esta estruturación do Estado belga xorde xa a comezos do século XX e conságrase en 1980, cando nacen esas tres comunidades e rexións. A distinción entre unhas e outras está

nas materias sobre as que teñen competencias. Así, por exemplo, en educación só as comunidades son competentes. O Estado federal só pode fixa-la idade escolar, non tendo sequera un ministerio de educación.

Cada comunidade e rexión ten o seu propio Parlamento e o seu propio Goberno, de tal xeito que en Bélxica existen tres parlamentos e tres gobernos (o Parlamento flamengo, o da rexión de Bruxelas e o da rexión de Valonia), tres ministros de obras públicas (o de Valonia, o de Bruxelas e o do Goberno flamengo), ... Unha corte de arbitraje establece a posición legal en caso de conflito de competencias entre o Estado e as institucións rexionais ou ben entre estas últimas.

A estrutura do país poderíase resumir do seguinte xeito:

- A nivel federal: o órgano de representantes, o Senado, o rei e o Goberno federal.
- A nivel comunitario: a comunidade xermano falante, a comunidade franco parlante, a comunidade flamenga.
- A nivel rexional: a rexión valona, a rexión de Bruxelas, a rexión flamenga.
- A nivel provincial: as cinco provincias valonas, o territorio de Bruxelas, as cinco provincias flamengas.
- A nivel municipal: os municipios valóns, os 19 municipios de Bruxelas, os municipios flamengos.

No relativo ó financiamento, o Estado federal é quen recibe e xestiona os impostos máis importantes (imposto da renda, imposto sobre o valor engadido), e os redistribúe entre as rexións e as comunidades. Determínase a distribución pola Constitución de acordo cuns criterios obxectivos como poboación, superficie... As rexións dispoñen dun poder fiscal limitado e as rexións aínda menos, o que é insuficiente para a xestión das súas actividades.

A nivel administrativo, en todas estas reformas non houbo unha multiplicación de funcionarios, porque se produciu unha transferencia deles.

Concluída a súa intervención, preguntáronlle os asistentes sobre o repartimento do financiamento entre o Estado federal, as comunidades e rexións, sobre a maneira de participa-las rexións na implantación e financiamento das políticas federais, como por exemplo a Seguridade Social, e sobre os tribunais competentes en caso de conflito.

A última intervención do día correspondeulle a Christoph Demke, profesor do Instituto Europeo de Administra-

ción Pública, o relatorio do cal versou sobre a experiencia alemana.

Comezou describindo Alemaña coa súa poboación, situación económica, etc. Alemaña é un país descentralizado con 16 *länder*, que non son rexións senón estados. Cada un deles ten a súa propia Constitución e teñen todos eles as mesmas competencias lexislativas. Despois da reunificación continuou sendo un Estado descentralizado.

En Alemaña hai seis millóns e medio de traballadores no sector público, que representan o 13% do emprego total. Pero desa porcentaxe case a súa totalidade está constituída por funcionarios, xa que en Alemaña hai poucas empresas públicas. Por iso se afirma que hai que reformar e reducir este sector gobernamental por ser demasiado grande.

Nas últimas eleccións tódolos partidos defendían a redución do número de funcionarios, pero na práctica só se suprimiu o Ministerio de Agricultura, Correos e Transporte. Outras propostas eran as de delegar funcionarios noutros ministerios, delegar en administracións subordinadas, privatizar algúns servizos públicos...

Pero todas estas reformas terían obstáculos políticos. A redución de ministerios implica a redución de ministros, de secretarios de Estado, de directores xerais, de xefes de departamento...

Outro fenómeno actual en Alemaña é a crecente interdependencia a nivel internacional: Unión Europea, Consello de Europa, UEO, OCDE, etc. A necesidade de levar a cabo as directivas da UE obrigou á adaptación dos funcionarios ás novas fontes do dereito alemán, cos conseguintes cursos de formación.

Sinalou tamén que en Alemaña se está executando unha reforma legal e constitucional desde hai dous anos. Os art. 71 e seguintes da Lei fundamental de Bonn determinan a estrutura interna da República Federal de Alemaña. De acordo co art. 72.2, o *Bund* pode actuar sempre e cando esta acción se requira en vista da uniformidade do nivel de vida. Este artigo orixinou conflito cos *länder*, xa que se lle quería dar ó Estado central competencias máis amplas nesta materia e o TC déulle-la razón ós *länder*.

No coloquio posterior á súa intervención preguntóuse-lle sobre as competencias en materia de política exterior dos *länder* e sobre as reformas que sobre función pública se produciron recentemente en Alemaña.

O venres 21, na sesión matinal, examinouse o modelo de reforma administrativa de Galicia.

En primeiro lugar, interveu Xaime Bouzada Romero, inspector xeral de Servicios da Xunta de Galicia, que falou sobre a inspección xeral de servicios e a reforma administrativa.

En 1990 comezou o “Programa de reforma administrativa da Xunta de Galicia”, que persegue o logro de dous obxectivos básicos: que a Administración autonómica de Galicia sexa máis eficaz e que estea ó servizo do cidadán. Para a consecución destes obxectivos puxéronse en marcha un conxunto de actuacións, que son:

- A regularización da función pública de Galicia.
- A codificación normativa.
- O establecemento do sistema de xestión de procedementos administrativos.
- A creación do sistema de información administrativa e atención ó cidadán.
- A formación dos empregados públicos.
- A avaliación do rendemento das unidades administrativas.

Unha operación desta complexidade esixía a existencia dun sistema organizativo específico composto polos seguintes órganos:

- A Comisión Central de Racionalización Administrativa.
- As comisións provinciais de Racionalización Administrativa.
- A Inspección de Servicios.

A Inspección Xeral de Servicios configúrase como un órgano central de impulso da reforma administrativa con carácter único e competencia global en toda a Comunidade Autónoma. Ademais das funcións clásicas de velar polo cumprimento da legalidade vixente, cumpre unha función de *consulting* interno que axude a mellora-lo funcionamento da Administración autonómica, constituíndose en órgano motor e dinamizador de toda a actividade administrativa.

A análise desta última función, por constituí-lo obxecto específico da súa intervención, fíxoa explicando o papel que a Inspección Xeral de Servicios desenvolve nas actuacións en que se concreta a reforma administrativa en Galicia.

No relativo ó sistema de xestión de procedementos, que ten por obxectivo dota-la Xunta de Galicia dunha plataforma informática que permita resolver de forma eficaz, racional e homoxénea a xestión e o seguimento dos procedementos administrativos, o papel da Inspección Xeral de Servicios céntrase nos seus aspectos funcionais, posto que dos aspectos técnicos é responsable a Dirección Xeral de Organización e Sistemas Informáticos.

Poucas cosas, sinalou Xaime Bouzada, hai máis cambiantes cós procedementos administrativos. Por iso, ó selo SXPA un sistema coa dobre finalidade de axudar á xestión e facilitar información sobre a mesma, resulta imprescindible coñecer coa suficiente antelación a entrada en vigor dos mesmos ou das súas modificacións. Con este fin, a Orde da Consellería da Presidencia e Administración Pública do 9 de novembro de 1993 establece que os procedementos administrativos por instancia de parte, emanados das consellerías da Xunta de Galicia, dos seus centros directivos e organismos autónomos requiren o informe favorable da Inspección Xeral de Servicios para poder ser publicados no *Diario Oficial de Galicia*.

No relativo ó sistema de información administrativa e atención ó cidadán, a súa xestión encomendóuselle integramente á Inspección Xeral de Servicios. O sistema componse de tres dispositivos básicos:

- O teléfono de información administrativa e atención ó cidadán, instalado na Central para Comunicacions de Operativos de Galicia.
- A rede de oficinas de información administrativa e atención ó cidadán, composta por 45 oficinas situadas nos servizos centrais das consellerías e nas delegacións ou direccións provinciais ou territoriais.
- Os puntos de información administrativa e atención ó cidadán (PIC), situados na Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra, Ferrol, Santiago e Vigo.

Tamén falou Xaime Bouzada da avaliación do rendemento na Lei de reforma da función pública de Galicia. A grande novidade é a regulación da avaliación do desempeño que, como di a exposición de motivos, "(...) permita corrixi-las deficiencias que se detectan no funcionamento das distintas unidades administrativas, así como permitir unha máis adecuada valoración dos postos de traballo". A lei incorpora ó réxime galego da función pública a avaliación do

rendemento a través do artigo 63 bis e a disposición transitoria décimo sexta. Optou a lei por unha valoración do rendemento de unidades administrativas que agrupan a un conxunto de funcionarios públicos e non unha valoración dos funcionarios individualmente considerados. De acordo con iso establécense, cos responsables da consellería e das distintas unidades administrativas, uns obxectivos de mellora, tendo en conta indicadores de actividade, calidade e impacto, que conseguir no seguinte exercicio económico, e, rematado este, compáranse os resultados de ámbolos exercicios económicos. Esta comparación, unida ó coñecemento do día a día das mesmas, servirlle de base á Inspección Xeral de Servicios para elabora-lo informe previo ó que se fai referencia no apartado 4 do artigo 63 bis; o dito informe trasladaráselle á Comisión de Avaliación para que cualifique a unidade administrativa nun dos niveis de valoración que regulamentariamente se establezan.

Deste xeito, a Comunidade Autónoma galega vai se-la única en España que dispón, por mandato legal, de, probablemente, a técnica máis avanzada das existentes para mellora-la eficacia das administracións públicas.

A seguinte intervención correu a cargo de Francisco José Serna Gómez, director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, cun relatorio que versou sobre “A reforma administrativa e a refundición normativa”.

Explicou no seu relatorio a refundición normativa da Xunta de Galicia no relativo á reforma administrativa, pola razón de que foi precisamente a esa Asesoría Xurídica á que se lle encomendou a misión de revisa-la normativa procedemental da Comunidade Autónoma co fin de que, tralo correspondente labor de sistematización, actualización e refundición, fose posible dota-lo conxunto da reforma emprendida do adecuado soporte xurídico-normativo que permitise garanti-la boa fin da mesma.

Comezou o seu relatorio cunha reflexión xeral sobre a problemática do ordenamento xurídico-administrativo, con especial referencia ós ordenamentos autonómicos.

No tocante ó proceso de refundición normativa, a metodoloxía do traballo desenvolveuse en tres fases ou secuencias consecutivas:

1^o Recompilación das normas xurídicas existentes.

2^a Actualización ou posta ó día das mesmas.

3ª Integración das normas recompiladas nunha unidade sistemática que facilite a súa compilación de ano en ano.

A posta en marcha do traballo esixiu, como punto de partida previo, a elaboración duns catálogos de tódolos procedementos administrativos tramitados pola Administración da Comunidade Autónoma. A continuación, coñecida a realidade da situación, é cando verdadeiramente se puido comezas as fases de recompilación, modificación e integración das normas; as tarefas que se realizaron foron: en primeiro lugar, unha detida análise de toda a normativa; en segundo lugar, procedeuse a analiza-las posibles concordancias das normas autonómicas coas do ordenamento estatal e mesmo comunitario; por último, procedeuse a realiza-las correspondentes propostas de actualización, integración ou refundición das normas.

A continuación interveu Joaquín López-Rúa Soler, director xeral da Función Pública da Xunta de Galicia, que tratou o tema da función pública de Galicia e a reforma administrativa.

Despois dunha breve introducción, desenvolveu a súa exposición dividíndoa en tres apartados: desenvolvemento da función pública da Xunta de Galicia, o futuro próximo e os pactos sindicais.

No primeiro falou da situación existente con anterioridade a 1990, ano en que os empregados públicos ó servizo da Xunta de Galicia ascendían a 38.000 efectivos, dos que 23.000 eran docentes, 4.000 funcionarios, cerca de 2.000 interinos e ó redor de 4.000 laborais. A falta case total de normativa propia da Comunidade Autónoma era un dato que sinalar. Esta situación continuou ata o 26 de maio de 1988, data en que aprobou o Parlamento de Galicia a Lei da función pública da Comunidade; a Xunta aprobou o 23 de febreiro de 1989 o I Convenio colectivo do persoal laboral da Xunta de Galicia.

No período 1990-1994 sinalou que o primeiro obstáculo para a aplicación da lei xurdiu, á parte de na falta dos seus regulamentos e normas complementarias, na modificación, por diversas razóns, que se realizou da Lei estatal de medidas para a reforma, é dicir, a tantas veces repetida Lei 30/84.

Por iso o primeiro que tivo que facerse foi a modificación da lei de Galicia, que se aprobou mediante a Lei do 9 de marzo de 1991. Coa lei aprobada, houbo de adoptarse unha

serie de medidas, entre elas, integrar nos corpos creados pola mesma os funcionarios que foran transferidos doutras administracións, principalmente do Estado.

Tamén era necesario dota-la Administración das normas precisas para que esta lei puidese levarse a cabo, o que se logrou a través de diversos regulamentos aprobados mediante Decreto da Xunta do 20 de marzo de 1991.

A oferta de emprego público foi aprobada polo Decreto 225/1991, do 30 de maio, e nela incluíronse máis de tres mil prazas.

Neste período non se debe esquecer a institución da Inspección Xeral de Servicios, peza clave para a reforma administrativa, e o estudio da cal, como sinalou López-Rúa, realizou o director xeral da mesma na anterior intervención.

Por último, neste período hai que menciona-la grande colaboración e axuda que prestaron as centrais sindicais.

O futuro da función pública, como sinalou López-Rúa, é dicir, a organización dos recursos humanos da Administración, pasa por adaptarse ás novas realidades sociais, obrigándoa a reformarse continuamente. Neste sentido, referiuse a algunhas das novidades da nova Lei da función pública de Galicia, entre elas ó xa citado artigo 63 bis, ós artigos 27, 29, 55.5, ...

Concluíu a súa exposición referíndose ós pactos sindicais, ás mesas de negociación, ó acordo denominado "Homologación do persoal laboral" e, por último, ó acordo do 14 de xullo de 1994, todo iso enmarcado dentro das relacións Administración-sindicatos, punto de grande importancia no tema da función pública.

Tralo descanso correspondeulle a Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, director da EGAP, falar do tema da "Reforma administrativa e formación de funcionarios".

Comezou sinalando a satisfacción que, como director da EGAP, lle supoñía a realización deste "Seminario internacional sobre a reforma administrativa", que se presentaba como acto central do quinto aniversario da EGAP. Destacou, así mesmo, a función da Escola como centro de formación de funcionarios, na que tódalas actuacións están presididas pola idea de servicio á comunidade.

Trátase, como sinalou Rodríguez-Arana, de ver detrás de todo proceso administrativo o cidadán, e así puxo o exem-

plo das vivendas de protección oficial nas que, detrás de tódolos papeis, hai cidadáns que esperan un bo servizo da Administración.

A Administración ha de asumir, trala crise do Estado do benestar, un novo papel. O problema agora é a explosión do gasto público, que se disparou sen criterios de racionalidade; e a burocracia, a todopoderosa burocracia, foi a principal protagonista esquecéndose, una vez máis, que o verdadeiro eixe de toda política pública está, e atópase, no home, na persoa que, non só é suxeito de dereitos, senón destinatario de servizos e bens, moitos dos cales están en franca relación co seu libre desenvolvemento que, como sentenciou solemnemente o art. 10.1 da nosa Constitución, é un dos fundamentos da paz social. Tódolos gobernos, tódolos estados trataron de se adaptar a estes cambios, e así cuestionáronse como mellora-la eficacia da Administración, como introducir reformas que modernicen a Administración.

Rodríguez-Arana sinalou que, como xurista catedrático de dereito administrativo, ten que sinalar que boa parte dos males que hoxe ten a Administración pública proveñen de ter ido desnaturalizando progresivamente o principio de legalidade. A tan recorrida crise do principio de legalidade, enténdea buscando, no marco dos procedementos e do control, a maior axilidade e celeridade administrativa. En caso contrario, produciríase unha deslexitimación democrática da actuación administrativa. A Administración non é unha empresa máis, é unha empresa vinculada por uns principios constitucionais que, evidentemente, a converten nunha organización complexa que debe dirixirse sempre sen perder de vista o conxunto dos obxectivos constitucionais.

Referiuse tamén á reforma administrativa, nun sentido xeral e no ámbito da Comunidade Autónoma galega. Pero como director dunha escola de Administración pública centrouse na formación como pilar básico de todo proceso de reforma administrativa.

Toda reforma pode orixinar receos na súa aplicación, e ademais esixe que sexan aceptados os cambios de comportamento e mentalidade que a mesma leva consigo. De aí que Rodríguez-Arana se preguntase se sería posible unha reforma de calquera Administración pública, xa sexa central, autonómica, local ou mesmo universitaria, sen o labor de

formación do funcionariado. A resposta é evidente. Calquera reforma que non estea acompañada dun labor de modernización que afecte ó campo da formación das persoas que forman parte do aparato administrativo está irremediabilmente condenada ó fracaso.

Pero neste labor de formación non pode estar ausente a ética. A ética pública é unha das claves esenciais no éxito de calquera reforma administrativa. De aí que na EGAP se inicien, a partir de 1996, programas de formación en ética. É esencial que en todo programa de formación de funcionarios se inclúan programas de ética, entendida como “a conciencia clara da función de servizo”.

Cada vez, sinala Rodríguez-Arana, somos máis conscientes da importancia da formación profesional. Hoxe por hoxe, o investimento na formación é un elemento capital para o desenvolvemento. Así, na EGAP, como centro de formación do funcionariado, impártense cursos dirixidos ós funcionarios, de calquera nivel.

Pero tamén consciente da función de líder que, dentro da Administración, han de cumprir determinados funcionarios, desde o ano 1993 impártense os cursos para a obtención do diploma de directivo, para así poder contar con persoal dotado de preparación técnica e da formación humana que permita a obtención de servizos que a modernización administrativa esixe.

Concluíu sinalando que a EGAP naceu cunha clara vocación docente, que se manifesta nas numerosas actividades orientadas a proporcionar e mellora-lo traballo administrativo nun contexto de maior calidade, e investigadora en materia de Administración pública, que se manifesta en seminarios coma este da reforma administrativa.

O seguinte relator foi José Ángel Veiga Abeledo, director xeral de Organización e Sistemas Informáticos da Xunta de Galicia, que falou sobre “informatización global”.

Dun xeito moi técnico, pero ó mesmo tempo sinxelo, expuxo cómo a tecnoloxía pode servir de instrumento estratéxico para facilitar un equilibrio constante na xestión e na incorporación á Administración do principio de competitividade relativa con outras organizacións similares. Pero non só a tecnoloxía pode cumprir esa función, senón que ademais poderá servir de medio para logra-la aplicación da calidade total no ámbito da Administración.

Describiu, na súa intervención, a proposta de arquitectura informática da Xunta, a arquitectura adoptada: o xogo das redes de área local, os datos técnicos do *hardward* e *software*, a tipoloxía da rede X-25 (tipo de rede, dispoñibilidade,...), os plans de sistemas, o SXPA (sistema de xestión de procedementos administrativos).

Continuou examinando os resultados obtidos en todo este proceso de informatización global da Xunta de Galicia, entre os que salientou: 120 rexistros de entrada/saída mecanizados, máis de 400 unidades administrativas informatizadas, 721 procedementos administrativos implantados e máis de 500.000 expedientes no sistema, información ó cidadán telefónica e a través das oficinas de información...

O sistema de información xeral, a través das oficinas de información administrativa e atención ó cidadán, os puntos de autoservicio de información e o servizo telefónico, foi outro dos temas dos que falou Veiga Abeledo.

Concluíu o relatorio indicando algúns datos actuais deste proceso de informatización global, o número de persoal asignado a estas funcións, o total de transaccións finalizadas, as estatísticas de chamadas ó teléfono de información e atención ó cidadán, o uso dos puntos de información, etc.

A mañá concluíu coa intervención de Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia. No seu relatorio sobre o tema "Conduci-la reforma administrativa", comezou explicando as claves do proxecto da reforma administrativa na Xunta de Galicia. A Administración galega é unha Administración autonómica que nace *ex novo* gracias á Constitución de 1978. Esta nova Administración ten que xerar unha nova función administrativa. En Galicia, o actual proceso de reforma administrativa iníciase antes de accederen ó Goberno os actuais responsables da Xunta de Galicia. Nun principio parecía que para executa-la reforma bastaría cunha soa lexislatura, pero a experiencia demostrou que o tempo para executa-la reforma administrativa excede dese prazo.

En Galicia tívose claro que o proxecto de reforma non só era un problema organizativo, era necesaria unha actuación concreta en cada un dos elementos que conforman a actividade administrativa: elementos persoais, reais e formais da mesma.

O proceso de reforma era un proceso global que tiña que abordar tódalas fronteas de actuación. Comezou coa reforma

da función pública, programando os seus recursos, sistematizando a cobertura de vacantes e profesionalizando a Administración. A Lei da función pública recolle tres elementos diferenciados que expresan estratexias distintas:

1º O criterio de volver rescata-la idea de corpos especializados da Administración, porque a existencia dun corpo único non ten sentido.

2º Establece-lo diploma de directivo, que é unha cualificación especial que ha de ter todo aquel que opte a un posto de directivo. A través do mesmo preténdese impulsar un novo estilo de organización e darlles recepción a técnicas de xestión empresarial.

3º A avaliación de rendementos. O traballo ha de ser avaliado por medio dun sistema obxectivo e transparente. Iso realízase a través dun informe da Comisión de Servicios, tendo en conta que en todo caso caberá a posibilidade de recurso. A valoración, como xa expuxo na súa intervención Xaime Bouzada, realízase, non individualmente senón por equipos. Os criterios de valoración han de ser uniformes e por iso se estableceu unha única Inspección de Servicios para toda a Comunidade Autónoma.

En 1990 definíronse os procedementos nos que interviña a Administración, para poder así realizar un DX dos mesmos. Intentouse posteriormente que ese sistema se normalizase, informatizouse e por último permitiúselles ós cidadáns o acceso a estas melloras: teléfono de información, puntos de información...

Todo este proceso tivo dous efectos fundamentais. Por un lado, individualizou a Administración, e por outro lado, concienciou o funcionario de que todo procedemento administrativo é transparente para o cidadán. Todo isto permite introduci-la dirección por obxectivos.

A recepción da informática en todos estes procesos administrativos implica unha redución dos recursos humanos, pero tamén unha necesidade de investir unha grande cantidade de diñeiro en *software* informático, que produce o anterior efecto: a redución de persoal.

Pero, como sinalou Dositeo Rodríguez, o proceso de reforma administrativa tamén esixiu unha refundición normativa para lograr así una coherencia interna do dereito e introducir uns novos marcos conceptuais. Nestes procesos a técnica tradicional foi a derogación. Fronte a iso, a refundición permite fixa-lo dereito e asegura-los seus conceptos.

Tamén se referiu na súa intervención á EGAP, destacando a importancia da mesma no proceso de reforma, xa que sen formación fracasará todo proxecto da mesma. Pero esa formación é preciso que se imparta en tódolos niveis da Administración, como se realiza na EGAP.

Como conclusións, sinalou Dositeo Rodríguez que:

1º Un proceso de reforma ha de ser global.

2º Non hai cousa máis penosa que executar un proceso de reforma.

Ó concluí-la súa intervención preguntóuselle polos medios que van asegura-la obxectividade do inspector de Servicios, sobre a responsabilidade de formula-las unidades administrativas, tarefa que, como sinalou Dositeo Rodríguez na súa resposta, lles corresponde ós políticos. Tamén preguntaron os asistentes ó seminario polos instrumentos de concienciación da reforma na Administración e nos funcionarios, destacando na súa resposta o conselleiro da Presidencia a función da EGAP e do diálogo coas organizacións sindicais. A última pregunta que se lle formulou foi a de se cambiaría algo se volvese ó ano 1990, ó que respondeu que certas dificultades na área de informática.

Con esta intervención concluíu o bloque da reforma administrativa en Galicia, pasándose a trata-lo tema da reforma administrativa nos países hispanoamericanos.

A tarde do día 21 comezou coa intervención de Mirna Somarriba, viceministra de Finanzas do Goberno de Nicaragua, cun relatorio que tiña como título: "Nicaragua: reflexións sobre logros, leccións e propostas do proceso de reforma e modernización do Estado."

Expuxo, na súa introducción, os problemas cos que o actual Goberno de Nicaragua se atopou ó tomar posesión e continuou examinando os resultados da xestión económica nos anos 1990-1993, nos que se tratou de acadalos seguintes obxectivos: a recuperación económica, a estabilidade dos prezos, o saneamento das finanzas públicas, a mellora da balanza exterior, o fortalecemento dos gastos sociais, a promoción aforro e a eficacia productiva e, por último, a realización de reformas estruturais.

Pero amais desas reformas económicas, sinalou Mirna Somarriba que cómpre acometer unha serie de reformas no sector público nicaraguense, co obxectivo de logra-la creación dun sector público con capacidade de decisión, mo-

derno, pequeno, forte, eficiente, facilitador e tecnoloxicamente capaz de prover servizos de alta calidade a través dunha mellor asignación e utilización dos recursos.

Para lograr ese obxectivo existen dez compoñentes que considera de vital importancia:

1. Definición dunha política macroinstitucional.
2. Programa de mellora e desburocratización dos servizos que prestan as institucións públicas.
3. Desenvolvemento e mellora do sistema de administración financeira.
4. Reformas estruturais institucionais.
5. Desenvolvemento dun sistema de servizo civil e carreira administrativa.
6. Programa de desconxestionamento e descentralización.
7. Reforma das empresas públicas.
8. Desenvolvemento informático e normación tecnolóxica.
9. Programa integral de capacitación do sector público.
10. Actividades de promoción e divulgación.

Concluíu indicando que a reforma é un proceso longo que debe ser executado de maneira gradual con base en prioridades ben definidas.

A continuación interveu o profesor Miguel Acosta, para falar da “Reforma do Estado e reforma administrativa en México”.

Comezou expoñendo a problemática que a reforma dos últimos anos orixinou en México, non só no ámbito da Administración senón tamén do poder xudicial e do lexislativo.

Continuou o profesor Miguel Acosta examinando as tendencias de reforma da Administración pública, que se producen no período 1950-1979, consecuencia do que el denomina un crecemento desordenado e acelerado de unidades administrativas.

En México a reforma administrativa, a partir de 1976, non se realiza de xeito total, senón mediante a aplicación de medidas parciais. E así comprendeu:

1. A promulgación da nova Lei orgánica da Administración pública federal (1976).
2. A promulgación dunha Lei federal de entidades paraestatais (1986).

3. Nova estratexia de repartimento de actividades.
4. O desconxestionamento e descentralización rexionais das unidades administrativas federais.
5. A chamada reforma de xanela.

Outro aspecto da reforma é a privatización de numerosas empresas de participación estatal e a liquidación doutras.

Todo isto, como indicou o profesor Acosta, constitúe o conxunto de precedentes que deron lugar ó que a partir de 1980 se chamou a reforma do Estado. As liñas básicas da mesma serían as seguintes:

1. Transferencia de poderes ás provincias, rexións ou entidades federativas e municipios ou comunas.
2. Reducción do aparato estatal central.
3. Privatización das empresas públicas (examinando con detemento os problemas que este tema suscitou na república mexicana).
4. Reducción dos traballadores que lle prestan os seus servizos ó Estado.
5. Cambio lexislativo profundo.

Por último, concluíu examinando os efectos que a reforma do Estado produciu sobre o poder xudicial, sobre o poder lexislativo e sobre os organismos autónomos.

Tralo descanso vespertino interveu D. Héctor Luna Trócoli, secretario xeral da Presidencia da República de Guatemala, co relatorio "A reforma administrativa en Guatemala: problemas e solucións".

Na súa exposición sinalou, en primeiro lugar, que modificaba o seu relatorio, e así non só se referiría á reforma administrativa senón tamén á reforma do Estado.

Examinou, en primeiro lugar, a situación do contexto internacional e nacional, con especial referencia á crise económica que se inicia na década dos 80, que afectou a tódolos sectores sociais do país.

Estudou, tamén, a evolución que o sector público tivo na historia guatemalteca, así como a súa situación actual, coa grave crise económica que atravesaba ese país centroamericano.

O relatorio desenvolveu o tema da reforma administrativa e a modernización institucional no marco da axenda do Goberno guatemalteco en 1994 e 1995; formulou, por último, as políticas, estratexias e accións, co obxectivo de

consolida-las accións de estabilidade macroeconómica e asegura-la tendencia da modernización institucional, en estreita asociación coa modernización económica e sectorial.

O último relator dese día foi Jenaro Arriaga Herrera, ministro e secretario xeral da Presidencia de Chile, co tema “Cara a unha xestión pública orientada ó usuario e avaliada por resultados: o caso de Chile”.

Comezou sinalando que a xustiza social trata de evita-la creación de países nos que existan verdadeiramente dúas nacións: a dos ricos e a dos pobres.

Continuou cunha breve análise da situación actual, tanto económica coma política, da república chilena, sinalando que no propósito de modernización do Estado debe enfrontarse co problema de definir un novo concepto de Estado. Afirmou que o concepto de Estado paternalista está morto, así como tamén está morta a idea dun Estado interventor. Pero, ó mesmo tempo, rexeitou as concepcións que cren que a modernización do Estado supón a redución drástica, e oxalá total, do mesmo. A visión do Estado que defende é máis equilibrada: ha de ser un regulador e promotor da equidade. Este ha de se-lo principio fundamental que debe inspira-la modernización do Estado.

O segundo principio é recoñecer que o Estado non é unha empresa privada en grande escala, senón que ten unha lóxica e unha ética distinta, se ben ten moito que aprender do sector privado.

O terceiro elemento é o feito de que estamos en presenza dun cambio político cultural. Estase pasando dunha cultura de súbditos a unha cultura de cidadáns, co que o sector público é servidor dun titular que é o pobo.

Todo iso esixe a necesidade dunha modernización do Estado, que haberá de facerse dun modo gradual.

O sábado 22, último día do seminario, interveu en primeiro lugar Guillermo Molina Chocano, ministro hondureño de Planificación, Coordinación e Presuposto, que expuxo o tema da “Gobernabilidade e reforma do Estado en Centroamérica”.

Sinalou no seu relatorio a situación de transición pola que atravesan os países centroamericanos. O desenvolvemento deses países debe forxarse ó redor das persoas e non elas ó redor do desenvolvemento. Trátase, polo tanto, dunha estratexia de desenvolvemento para a xente que implica que

cada sociedade debe investir na educación, a saúde, a nutrición e o benestar social.

Estes cambios de reestructuración e racionalización económica, dunha nova concepción do desenvolvemento, afectan de xeito evidente ó Estado que, como sinalou Molina Chocano, non pode escapar ás esixencias de modernización. Trátase de reconstruír e impulsa-lo poder da sociedade civil, que xere unha descentralización nas decisións e na planificación do desenvolvemento, o incremento da participación, da divulgación da información e da transparencia da acción pública.

Requírese darlle unha nova dimensión ó papel do Estado, considerando que é imprescindible impulsar un Estado máis eficiente e democrático, que asegure o seu papel de conductor e de garante da integración nacional e do desenvolvemento humano.

Sobre o tema da reforma administrativa en Honduras disertou Julio César Quintanilla, subdirector de Administración do Banco Central de Honduras, co relatorio "Reforma do sistema financeiro e da banca central".

Na súa exposición sinalou que o ordenamento xurídico que actualmente regula a economía financeira de Honduras corresponde á realidade económica de 1950. De aí a necesidade de promulgar novas regulacións económico-financeiras en función da modernización e da especialización na operatividade das institucións e do mercado de capitais.

Desde 1990 iníciase un proceso en Honduras de reforma comercial e financeira, e así a autoridade monetaria someteu ó Congreso un anteproxecto de lei do sistema financeiro.

Este proxecto presenta unha serie de propostas feitas na práctica e, constituiría, polo tanto, un grande avance na lexislación bancaria.

Sobre a reforma administrativa en Ecuador falou o profesor Joffre Campaña, cun relatorio que tiña como título: "Reflexións sobre o proceso de modernización do Estado ecuatoriano".

Dividiu o seu relatorio en tres partes:

- Na primeira, esboza trazos xerais do período comprendido entre 1830 e 1978.
- Na segunda parte, menciona aspectos significativos desde a entrada en vigor da Constitución de 1978 ata a

expedición da Lei de modernización do Estado, en decembro de 1993, co obxectivo de amosa-la estrutura estatal que depende da Constitución e sinala-los primeiros intentos de reestructura-lo Estado.

■ E por último a terceira parte analiza o contido da Lei de modernización.

Os mecanismos que esta lei considera para esa modernización, a xuízo de Campaña Mora, son os seguintes:

1. Racionalidade e eficiencia.
2. Descentralización, desconxestionamento e delegación.
3. Prestación de servicios públicos e actividades económicas por parte da iniciativa privada.
4. Creación do Consello Nacional de Modernización do Estado, como organismo executor do proceso.

Conclúe sinalando que os efectos da modernización teñen incidencia, non só no campo do dereito administrativo, senón tamén no campo ideolóxico e no campo político.

Tralo descanso, falou sobre a "Reforma da estruturación do Estado peruano nos últimos cinco anos" o señor Martínez Rubner, xefe do Instituto Nacional de Administración Pública de Perú.

Sinalou que ó asumi-lo poder o actual presidente de Perú se constatou a existencia dun desbordamento da Administración pública. Esta situación determinou a adopción de medidas de urxencia como a reorganización da mesma, que persegue os seguintes fins:

1. Adecua-la Administración pública ós plans de goberno.
2. Conseguir un Estado máis pequeno pero forte.
3. Delimitar e precisarlle as competencias funcionais a cada un dos niveis do Goberno nacional, rexional e local.

Este proceso de reforma, que se inicia mediante Decreto do 8 de xaneiro de 1991, conseguiu os seguintes resultados:

1. Diminución do número de funcionarios e servidores públicos.
2. Cambios institucionais na Administración pública, como son a creación de novas institucións e o reforzamento dalgunhas áreas da xestión governamental.

Concluíu cunha referencia ó INAP do Perú, entre os obxectivos do cal se atopa orientar, promover e conduci-la transformación da Administración pública.

O seguinte interviniente foi Carlos Domínguez Molet, director da Unidade Técnico-Operativa da Reforma Admi-

nistrativa Arxentina, co tema "A reforma administrativa en Arxentina".

Dun xeito moi didáctico expuxo a problemática que sofre ou sufriu recentemente a sociedade arxentina, non só no aspecto político, senón tamén no económico e no social.

Falou tamén do marco nacional do proceso de reforma, referíndose á crise económica que durante décadas padeceu Arxentina, o que modificou o rol do Estado, ó non poder manterse como o impulsor da actividade económica e social do país. Foi preciso, polo tanto, modifica-la política económica, proceso que se inicia en 1991. Este foi un vasto plan que se estendeu a tódalas áreas do Estado: administración financeira, empresas públicas, sistema de administración de bens...

Falou tamén do Proxecto de lei de administración de bens do Estado, das consecuencias fiscais da reforma, tratando de buscar unha maior claridade e transparencia nas accións públicas do Goberno.

A última exposición da mañá correu a cargo de Juan José Soler, director xeral do Persoal Público do Goberno de Paraguai, co tema "Reforma e modernización do Estado en Paraguai: logros, leccións e perspectivas".

O proceso de reforma e modernización do Estado paraguaio pode construírse a partir de tres áreas fundamentais:

1. Institucionalización do respecto ós dereitos humanos.
2. Institucionalización de mecanismos políticos que fagan posibles os camiños de transición e logo consolidación da democracia.
3. Establecemento dun novo contexto social e estatal.

En materia de reforma e modernización do Estado, non é moito o que se avanzou en Paraguai ata a sanción da nova Constitución nacional do 20 de xuño de 1992. Esta Constitución incorpora certas innovacións no poder executivo, no xudicial e no lexislativo.

Esta reforma estrutural obrigou a adecua-la normativa ás ditas prescricións. Tamén, sinala o Sr. Soler, as modificacións afectaron ó ámbito económico, e así rexe un novo sistema tributario.

En etapa de conclusión atópanse os proxectos de lei de seguros, de fideicomisos, de *leasing*, de zonas francas industriais, ... Esta actividade de modernización contou, como

destacou Juan José Soler, coa colaboración do Programa das Nacións para o Desenvolvemento. O programa de traballo elaborouse mediante módulos, e así integraron o programa os seguintes módulos:

- Sistema normativo.
- Recursos humanos.
- Xestión.
- Tecnoloxías.
- Capacitación.
- Cultura de organización.
- Políticas públicas.
- Información.

Por último, sinalou que todo apunta en favor da posta en marcha dun programa de transformación da Administración do Estado, que haberá de incluír: a atención ó cidadán-cliente, a participación social, a estrutura organizativa e os recursos humanos.

A tarde iniciouse co relatorio “Sobre a reforma institucional en Cuba”, de Enrique Martínez Ovide, viceministro de Economía de Cuba.

Comeza este o seu relatorio cunha análise da evolución neste século da economía cubana, cos cambios que na mesma se produciron.

Tamén estudiou os cambios que a partir dos anos 90 se producen na economía cubana, consecuencia dos cambios políticos que teñen lugar nos países da Europa oriental.

Así, en 1992 aprobouse unha Lei de reforma constitucional, que incluía novos artigos e modificaba outros, que clarifican o recoñecemento do Estado cubano á propiedade e dereitos das asociacións económicas internacionais.

Neste proceso de reforma tamén se referiu ós acordos do Comité Executivo do Consello de Ministros, polos que quedaron estruturados 27 dos 32 organismos da Administración central do Estado. Así se crean os ministerios de Economía e Planificación, o Ministerio de Investimento Estranxeiro, o Ministerio de Ciencia e Tecnoloxía e Medio Ambiente.

Concluíu Martínez Ovide sinalando que na súa exposición tratou de demostra-la unidade das reformas institucionais en Cuba.

O último relatorio, co que se concluía o “Seminario internacional sobre a reforma administrativa”, correspondeulle a Luis Carlos Bresser Pereira, ministro de Estado da Administración federal e reforma do Estado do Brasil, que disertou sobre o tema “Reforma do Estado en Brasil”.

Comezou a súa exposición pondo de relevo os problemas de carácter económico que, nos últimos anos, sufriu a economía brasileira. A resposta que a este problema se lle deu foi a de volver ós anos 50 no relativo á intervención do Estado, e ós anos 30 no tocante á Administración pública, como sucedeu, segundo sinala o Sr. Bresser Pereira, coa Constitución de 1988, que ignorou totalmente as novas orientacións da Administración pública.

É a partir de 1995, co novo Goberno, cando xorde unha nova oportunidade de reforma do Estado en xeral, do aparato do Estado e do seu persoal.

Os obxectivos, indicou Bresser Pereira, en relación coa reforma do aparato do Estado son claros:

1. Lograr unha Administración pública máis flexible e eficiente.
2. Reduci-lo seu custo.
3. Garantir unha mellora na calidade dos servicios.
4. Leva-lo funcionario público a ser máis valorado pola sociedade.


A reforma constitucional que esta reforma implicará centrarase en dous temas fundamentais: a flexibilización da Administración pública e a valoración do servidor público.

Concluía sinalando que o máis positivo da reforma é que está influenciada por unha concepción de Estado socialdemócrata e pragmática, que a través dela a crise fiscal poderá ser superada e que o Estado será máis eficiente e prestará un servizo de maior calidade.

O autor do relatorio que o lector ten nas súas mans disertou sobre a “Reforma da Administración universitaria”, onde falou da reforma que no ámbito universitario español se produciu como consecuencia da entrada en vigor da Constitución de 1978, que consagrou a autonomía universitaria.

Así, realiza un estudio da elaboración da Lei de reforma universitaria de 1983, sinalando a problemática que no tema da xestión da universidade se formulou na redacción da mesma. Na comunicación indícanse os problemas actuais

que, tras doce anos de vixencia da referida LRU, se producen na realidade práctica, e así deféndese nela unha maior potenciación da figura do xerente como auténtico xestor da vida económica e responsable do persoal funcionario nas súas diversas categorías.

Na clausura interviñeron: Eduard Sánchez Manjó, que realizou unha valoración moi positiva do seminario; Juan Antonio March, da Axencia Española de Cooperación Internacional, que destacou o importante papel que Galicia ten na cooperación iberoamericana; o director da EGAP, Xaime Rodríguez-Arana Muñoz e Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro de Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, que manifestaron a súa satisfacción polas xornadas. 

XURISPRUDENCIA

Ana
de Marcos
Fernández
Javier
Bermúdez
Sánchez

Análise sistemática da xurisprudencia constitucional e contencioso-administrativa en materia sanitaria

(xaneiro-setembro, 1993)

Profesora asociada.
Profesor asociado.
Área de Dereito
Administrativo,
Facultade de Dereito
Universidade Autónoma
de Madrid.

Tribunal constitucional

Recursos de amparo

Dereito de asociación: colexiarse obrigatoriamente non vulnera este dereito.

Colexiarse obrigatoriamente como requisito esixido pola lei para o exercicio da profesión non constitúe unha vulneración do dereito e principio de liberdade asociativa activa ou pasiva. A adscrición obrigatoria non empece, de ningún xeito, que os profesionais colexiados poidan asociarse ou sindicarse en defensa dos seus intereses. A circunstancia de que o exercicio da actividade como médico especialista de neuroloxía, ou como axudante técnico sanitario ou diplomado en enfermería (STC 131/1989 e STC

35/1993 respectivamente), non se realice privadamente actuando como profesional liberal senón nunha institución dependente do INSALUD é, para estes efectos, irrelevante pois, aínda que esa actividade profesional se preste nun réxime de funcionarios ou de dependencia dunha organización pública, non por iso deixa de se exercer-la profesión de médico, á que o lexislador, na súa liberdade de configuración e as correspondentes normas estatutarias, ataron lexitimamente a obriga de estar colexiado.

STC 35/1993, do 8 de febreiro
Ponente: CRUZ VILLALÓN

Dereito á tutela xudicial efectiva.

- A hospitalización na data do xuízo non permite interpretar-la ausencia como desistencia.

Non é posible aprecia-la existencia de desistencia por non asistir a un xuízo no caso de que a causa fose o padecemento dunha doenza común que, aínda que non revestía especial gravidade nin risco para a vida do paciente, si lle impediu o desprazamento como o recorrente fixo constar posteriormente, non só mediante certificación médica oficial, senón tamén cun informe de consulta e hospitalización do Instituto Nacional da Saúde. O art. 24 CE esixe que se lles debe outorgar ás normas procesuais unha interpretación que favoreza o exercicio da acción e a continuación do proceso, garantindo a efectividade dos dereitos de defensa e contradicción.

STC 9/1993, do 18 de xaneiro
Ponente: MENDIZÁBAL ALLENDE

- O Servicio Andaluz de Saúde é titular do dereito á igualdade e á tutela xudicial efectiva.

Recoñéceselle a unha entidade de dereito público, o Servicio Andaluz de Saúde, o dereito a invocar, nos supostos de desigualdade na aplicación xudicial da lei, o dereito á igualdade protexido polo art. 14 da Constitución, que neste ámbito está intimamente conectado co dereito á tutela xudicial efectiva (art. 24 CE), xenericamente recoñecido ás persoas xurídico-públicas e que tamén se considera lesionado por tratamentos xurídicos arbitrariamente desiguais.

STC 100/1993, do 22 de marzo
Ponentes: RODRÍGUEZ-PIÑEIRO e BRAVO-FERRER

■ O INSALUD é titular do dereito á tutela xudicial efectiva

O Instituto Nacional da Saúde (INSALUD) interpón recurso de amparo por violación do dereito á tutela xudicial efectiva contra un auto do Tribunal Superior de Xustiza de Madrid. O dito auto, que resolvía unha petición de aclaración de sentenza formulada polo INSS, declarou que o condenado non era o INSS senón o INSALUD, que foi condenado sen serlle notificada a interposición do recurso. Esta falta de audiencia imputable ó órgano xudicial determina a vulneración do principio de contradicción procesual que integra o dereito á tutela efectiva do art. 24 CE.

STC 271/1993, do 23 de setembro

Ponente: RODRÍGUEZ BEREJO

■ Non lle compete ó Tribunal Constitucional examinala valoración dos órganos cualificadores de oposicións e concursos.

Non lle compete ó Tribunal Constitucional emitir ningún xuízo sobre a corrección de criterios de cualificación de oposicións e concursos, pois o devandito xuízo sitúase no plano da legalidade ordinaria alleo ó amparo constitucional, e constando que o motivo polo que os órganos xudiciais desestimaron a pretensión do recorrente é que non se podía considerar como manifestamente errónea ou arbitraria a actuación do tribunal cualificador, non se pode estimar vulnerado o dereito recoñecido no art. 24.1 da Constitución española. Non é posible pedir, por vía de recurso de amparo, que este tribunal examine a estimación que dos méritos e capacidades dos aspirantes a determinados postos se leve a cabo polos órganos cualificadores dos concursos e oposicións, pretensión esta que confundiría o resolto nun procedemento necesariamente selectivo coa afectación do dereito *ex* art. 23.2 Constitución.

STC 353/1993, do 23 de novembro

Ponente: VIVES i PI-SUNYER

■ A reclamación de reintegro de gastos ó INSALUD enténdese como reclamación anterior á vía xudicial.

O recorrente solicitoulle ó Instituto Nacional da Saúde o reintegro dos gastos satisfeitos como consecuencia do internamento da súa filla nun centro psiquiátrico, e precisou que o dito escrito se tomase como reclamación anterior á

vía xurisdiccional por non mediar, a este respecto, resolución da Administración. Rexeitada a pretensión, interpuxo unha demanda que o xulgado do social desestimou por falta de esgotamento da vía previa. O Tribunal Constitucional estima lesionado o dereito á tutela xudicial efectiva do recorrente en amparo, xa que o órgano xudicial, ó esquecer que a *ratio legis* da reclamación previa queda cumprida cunha única petición, esixiu unha duplicidade de trámite que, ademais de non desprenderse da normativa aplicable, era innecesaria porque a Administración xa coñecera e desestimara expresamente a pretensión do interesado dirixida a obte-lo reintegro de gastos médicos.

STC 355/1993, do 29 de novembro (Sala 2ª)
Ponente: DÍAZ EIMIL

Conflictos de competencia

Regulación da hemodoazón e bancos de sangue.

A Generalitat de Cataluña formula conflito de competencias en relación con diversos preceptos do Real decreto 1945/1985, do 29 de outubro, no que se regula a hemodoazón e os bancos de sangue, por considerar que o Estado exerceu a súa competencia básica na materia a través dun instrumento normativo non axeitado como é o real decreto. A impugnación dunha norma por falta do rango necesario pode ser fundamento dun procedemento conflictivo cando a esa falla de rango se vincule unha lesión da orde de competencias. O tribunal entende que unha serie de preceptos relativos á hemodoazón e á hemodiálise, ó careceren de base legal, non posúen o carácter de norma básica, sen prexuízo do seu carácter supletorio e do recoñecemento de que o Estado é a instancia competente para, mediante o instrumento formal oportuno e coa concreción e a seguridade xurídica necesarias, fixa-las bases de actuación do conxunto das administracións públicas na materia.

STC 203/1993, do 17 de xuño
Ponente: LÓPEZ GUERRA

- Causas de extinción de determinados contratos laborais: infracción das instrucións do centro de saúde, así como consumo de drogas durante o período contractual.

O Estado promove conflito positivo de competencia contra determinados preceptos de disposicións dictadas polo Goberno vasco que establecen que, nos contratos laborais que se pacten con determinadas persoas, consignaranse como causas de extinción do contrato o feito de afastarse das instrucións do centro de saúde así como consumir drogas durante o período contractual. Dado que a lexislación laboral é competencia do Estado en virtude do art. 149.1.7 da Constitución, e que o termo lexislación segundo xurisprudencia reiterada inclúe tanto os regulamentos executivos coma os dictados polo Goberno vasco, o tribunal estima as reivindicacións de competencias formuladas polo Estado.

STC 360/1993, do 3 de decembro

Xurisprudencia contencioso-administrativa

Centro de recoñecemento médico de conductores

- Certificados médicos oficiais para obter permisos de condución.

O Goberno, en virtude da súa potestade para tarifar, é o competente para cuantificar cada un dos compoñentes do custo dos servizos dos centros de recoñecemento entre os que se conta a determinación do importe dos certificados médicos. Os colexios oficiais de médicos ou o Consello Xeral están lexitimados para participaren no prezo que lles estea asignado, pero non para determinalo ou incrementalo.

Arzdi. 1337 (STS do 1 de febreiro de 1993)

- Competencia das autoridades de tráfico.

As autoridades de tráfico son competentes para resolveren canto se refira á inscrición dos centros, á súa comprobación e inspección, sen que iso supoña invadir funcións sanitarias.

Arzdi. 1576 (STS do 2 de marzo de 1993)

- Reserva de lei en materia sancionadora.

O Real decreto 2272/1985, do 4 de decembro, polo que se determina a aptitude psicofísica que deben posuí-los conductores de vehículos e regula os centros de recoñecemento

destinados a verificalos, non infrinxe a reserva de lei en materia sancionadora xa que a súa función consiste en da-los oportunos informes para poder alcanza-la autorización administrativa que constitúe o carné de conducir, nin conculca o libre exercicio de empresa e profesión.

Arzdi. 1576 (STS do 2 de marzo de 1993)

Colexios oficias de farmacéuticos

■ Actividade discrecional.

Os tribunais de xustiza poderían revisar validamente a actuación do colexio, en exercicio da súa potestade discrecional, se entendesen que se contraveu o ordenamento ou algún dos seus principios informadores, ou por perturbación ou repercusión respecto do servicio público farmacéutico.

Arzdi. 549 (STS do 10 de febreiro de 1993)

As potestades do colexio provincial para fixa-las vacacións despréndense da normativa do art. 7 da Orde do 17 de xaneiro de 1980, o cal non lle outorga unha potestade discrecional plena verbo do fondo da decisión, senón que condiciona o exercicio da mesma ás necesidades asistenciais e sanitarias e ás características urbanas da zona.

Arzdi. 1087 (STS do 24 de febreiro de 1993)

■ Actividade pública.

A apertura de expediente para autorización de nova oficina de farmacia é unha actividade administrativa de carácter público, calquera que sexa o órgano competente para dicta-la resolución final. De aí que a percepción de cantidades en contraprestación deses servicios se rexa polo dereito público, o cal esixe lei para o cobramento desas taxas. Ante a inexistencia da lei, carece de cobertura xurídica o cobramento das taxas.

Arzdi. 246 (STS do 27 de xaneiro de 1993)

Outórganselles potestades públicas a estes entes colexiais, principalmente para velaren polo mellor servicio público farmacéutico e só en segundo lugar para defende-los intereses dos colexiados.

Arzdi. 549 (STS do 10 de febreiro de 1993)

- Competencia para resolve-los expedientes de apertura de farmacias.

A Resolución do 30 de novembro de 1978, da Dirección Xeral de Ordenación Farmacéutica, delegou nos colexios oficiais de farmacéuticos a competencia para resolve-los expedientes de apertura sen que esta facultade se lle transfere despois á Administración autonómica.

Arzdi. 8010 (STS do 25 de outubro de 1993)

- Réxime de impugnación.

Contra as resolucións dos colexios oficiais de farmacéuticos é posible recurso de alzada ante o Consello Xeral de Colexios, que debe interperse tanto contra os actos expresos coma contra as denegacións que se derivan do efecto negativo do silencio.

Arzdi. 6675 (STS do 29 de setembro de 1993)

- Sanción por ampara-la venda ó público de productos zoosanitarios de uso veterinario nun almacén que non constitúe oficina de farmacia.

A lexislación vixente en materia de venda ó público de productos zoosanitarios esixe que os medicamentos ou productos de uso veterinario sexan distribuídos obrigatoriamente polas oficinas de farmacia, en tanto que os restantes ou de uso gandeiro permite que se lles vendan a asociacións desta natureza para uso dos seus afiliados sempre que exista un farmacéutico garante; a venda, neste último réxime, de productos de uso veterinario determina a sanción por infracción grave do farmacéutico garante.

Arzdi. 7551 (STS do 8 de outubro de 1993)

Colexios oficiais de médicos

- Certificados médicos oficiais.

Os colexios oficiais de médicos e o Consello Xeral non están lexitimados para incrementa-las tarifas dos certificados médicos oficiais necesarios para a obtención do permiso de conducción xa que iso constitúe competencia do Goberno.

Arzdi. 1337 (STS do 1 de febreiro de 1993)

■ Lexitimación activa para recorrer actos emanados do Consello Xeral.

O Colexio Oficial de Médicos de Navarra non pode impugnar por vía contenciosa a resolución do Consello Xeral dun recurso de alzada interposto contra un acto sancionador, dictado polo colexio, que foi anulado, xa que o art. 28.4 a) da Lei da xurisdicción prohíbelles ós órganos administrativos impugnaren actos ou disposicións administrativas emanados dun órgano superior xerárquico. Neste caso, aínda que non se trate de órganos senón de persoas xurídico-públicas, existe dependencia xerárquica.

Arzdi. 3946 (STS do 14 de maio de 1993)

Colexios oficiais de odontólogos e estomatólogos

■ Denegación de colexiarse a súbdito estranxeiro: infracción do principio de igualdade.

Supón unha vulneración do principio de igualdade do art. 14 da Constitución (en relación co art. 13 da Constitución) a denegación da posibilidade de colexiarse, en virtude da nacionalidade, a aqueles súbditos estranxeiros que posúen título de odontólogo expedido por unha universidade estranxeira e homologado polo Estado español.

Arzdi. 2810 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2811 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2844 (STS do 19 de abril de 1993)

Arzdi. 3971 (STS do 24 de maio de 1993)

Arzdi. 3972 (STS do 24 de maio de 1993)

Arzdi. 4494 (STS do 31 de maio de 1993)

Arzdi. 4754 (STS do 30 de maio de 1993)

Arzdi. 5125 (STS do 25 de maio de 1993)

Arzdi. 4750 (STS do 28 de xuño de 1993)

Arzdi. 2808 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2809 (STS do 12 de abril de 1993)

■ Denegación da posibilidade de colexiarse a súbdito estranxeiro: prohibición de dobre colexiación.

A denegación a un súbdito arxentino colexiado como odontólogo, no Colexio Oficial de Odontólogos e Estomatólogos de Cataluña, da colexiación no Colexio de Baleares, non constitúe unha discriminación pola súa condición de

estranxeiro senón que deriva da prohibición de dobre colexiación.

Arzdi. 3997 (STS do 31 de maio de 1993)

■ Exercicio da profesión de odontólogo por cidadáns comunitarios en España: principio de igualdade.

A Acta de adhesión de España e Portugal ás comunidades europeas adiou en España a aplicación da liberdade de establecemento dos practicantes dentais ou diplomados dos demais estados membros "ata que remate en España a formación de practicantes dentais nas condicións prescritas en virtude da Directiva 78/687 CEE e, o máis tarde, ata o 31 de decembro de 1990". Esta regulación fundamenta a denegación de liberdade de establecemento a unha cidadá comunitaria, o título profesional da cal se considera homologado polo ordenamento xurídico español. A condición de cidadá comunitaria diferencia a súa situación fronte á doutros suxeitos que posúen o título de odontólogo homologado, o que exclúe a alegada infracción do principio de igualdade.

Arzdi. 7775 (STS do 29 de outubro de 1993)

■ Permiso de traballo e residencia non son requisitos para a colexiación de estranxeiros.

A obtención de permiso de traballo e de residencia non condiciona a colexiación profesional polo que non é un requisito que deban ter en conta os colexios profesionais para estes efectos, senón que é competencia dos correspondentes departamentos ministeriais.

Arzdi. 2806 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2807 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2808 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2809 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2810 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2811 (STS do 12 de abril de 1993)

Arzdi. 2815 (STS do 13 de abril de 1993)

Arzdi. 2817 (STS do 14 de abril de 1993)

Arzdi. 2844 (STS do 19 de abril de 1993)

Arzdi. 8235 (STS do 2 de novembro de 1993)

■ Prohibición de colexiación simultánea de odontólogos e estomatólogos en distintos colexios.

A normativa estatutaria impide a colexiación simultánea en distintos colexios de odontólogos. O dereito de libre exer-

cicio profesional está subordinado ó de protección da saúde, transcendental nunha profesión que poida requirir asistencia ó paciente, urxente ou continuada, o que é incompatible coa pertenza a varios colexios.

Arzdi. 346 (STS do 30 de xaneiro de 1993)

■ Reserva de lei en materia de exercicio profesional.

O art. 36 da Constitución non esixe que a regulación do exercicio profesional dos odontólogos estranxeiros en España requira unha lei específica, pois a esixencia constitucional referida cúmprese no caso dos odontólogos pola Lei 10/1986, e para as profesións colexiadas en xeral pola Lei 2/1974. A homologación do título pode regularse por norma de rango regulamentario.

Arzdi. 4750 (STS do 28 de xuño de 1993)

O art. 3.1 da Lei 2/1974, de colexios profesionais remite, en canto ós requisitos para ser admitido no Colexio Profesional, ás condicións fixadas estatutariamente.

Arzdi. 346 (STS do 30 de xaneiro de 1993)

Colexios oficiais de ópticos

■ Principio de igualdade.

Non infrinxe o principio de igualdade a denegación da colexiación como óptico a un técnico especialista correspondente á Formación Profesional de Segundo Grao xa, que este título non é equiparable ó título universitario de diplomado en Óptica.

Arzdi. 2858 (STS do 1 de marzo de 1993)

Concertos

■ Bases xerais do réxime de concertos da universidade coas institucións sanitarias: non atenta contra o dereito de liberdade de cátedra e a autonomía das universidades.

Os reais decretos 1558/1986 e 644/1988, que lle ofrecen cobertura á Orde do Ministerio de Relacións coas Cortes do 13 de novembro de 1989, pola que se aprobou o concerto entre a Universidade de Zaragoza e determinadas institucións sanitarias do INSALUD, non atentan contra a liberdade de cátedra nin contra a autonomía universitaria senón que

se limitan a pór a disposición da universidade uns medios cos que mellora-la prestación docente e investigadora que lle compete á universidade, e recoñécelle ademais capacidade de intervir na fixación das condicións do concerto.

Arzdi. 2279 (STS do 9 de febreiro de 1993)

■ Bases xerais do réxime de concertos da universidade coas institucións sanitarias: non atenta contra o principio de igualdade ante a lei.

O feito de que o réxime establecido na Comunidade Autónoma de Aragón sexa diferente ó doutras comunidades autónomas con transferencias plenas en materia de educación e sanidade que non aplicaron un réxime de prazas vinculadas, non atenta contra o principio de igualdade porque deriva da facultade de autogoberno das comunidades autónomas nas materias transferidas.

Arzdi. 2279 (STS do 9 de febreiro de 1993)

■ Concerto sanitario entre Instituto de Oncoloxía e o INSALUD.

No concerto sanitario entre o Instituto Valenciano de Oncoloxía e o INSALUD, por virtude do cal o primeiro lles presta servicios a beneficiarios da Seguridade Social, traballo polo que percibe do segundo os correspondentes emolumentos por servicios prestados, o Tribunal Supremo declara improcedente a deducción polo INSALUD do importe en concepto do Imposto Xeral sobre Tráfico de Empresas.

Arzdi. 5469 (STS do 5 de xullo de 1993)

■ Convocatoria para debate e aprobación dun convenio entre o INSALUD e unha deputación.

A convocatoria para o debate e aprobación dun convenio, para formalizar entre o INSALUD e unha deputación, para a xestión dun hospital propiedade da última, require unha maioría especial coa conseguinte atribución ó Pleno da Deputación –non á Comisión de Goberno– de modo indelegable (arts. 33.2.k e 47.3.c da Lei 7/1985), pois tratábase de transferi-la xestión económica e funcional dun establecemento de titularidade provincial a outra institución pública.

Arzdi. 1426 (STS do 16 de febreiro de 1993)

Defensa do consumidor

Distribución de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas.

■ Concepto de defensa do consumidor.

O feito de que o produto analizado obxecto da infracción estea destinado ó consumo humano de forma directa supón que a Administración, ó sancionala, está a protexelos lexítimos intereses económicos do consumidor, polo que esta materia debe encadrarse no concepto “defensa do consumidor”, sobre o que exerce competencia a Comunidade Autónoma de Andalucía segundo o seu Estatuto de autonomía, e non no concepto de “defensa da calidade da produción agroalimentaria”, que pertence á competencia do Estado. En tódolos seguintes casos entendeuse que o concepto aplicable era “defensa do consumidor”.

Sanción por exceso de Eritrodiol referido ó Beta-Sitosterol en catro partidas de aceite puro de oliva dispostas para a súa comercialización (Comunidade Autónoma de Andalucía).

Arzdi. 1617 (STS do 5 de marzo de 1993)

Sanción por restos de xabón en diferentes mostras de aceite envasado (Comunidade Autónoma de Andalucía).

Arzdi. 369 (STS do 24 de novembro de 1992)

En relación con zume de uva branco, sanción por falta de nitróxeno total (0,10 gramos por litro cando a normativa aplicable esixe un contido superior a 250 miligramos por litro) e índice de formol de 8,46 cando se esixe que o aceite sexa superior a 9. (Comunidade Autónoma de Castela-A Mancha).

Arzdi. 70 (STS do 29 de xaneiro de 1993)

Sanción por entrada de uva procedente de viñedos arraigados en municipios non inscritos entre os acoutados polo Regulamento de denominación de orixe Valdepeñas. (Comunidade Autónoma de Castela-A Mancha).

Arzdi. 1611 (STS do 2 de marzo de 1993)

Sanción por irregularidades na elaboración de aceite de oliva e xirasol consistentes en porcentaxes de Eritrodiol referidos ó B-Sitosterol superiores ó máximo autorizado. (Comunidade Autónoma de Castela-A Mancha).

Arzdi. 1622 (STS do 5 de marzo de 1993)

Arzdi. 1798 (STS do 16 de marzo de 1993)

Sanción por elaboración de queixos declarados, segundo a súa etiquetaxe, procedentes de leite de ovella exclusivamente e nos que se detectaron leites procedentes doutras especies animais (vaca e cabra). (Comunidade Autónoma de Madrid).

Arzdi. 1326 (STS do 14 de outubro de 1992)

Arzdi. 19 (STS do 10 de xaneiro de 1993)

Sanción por exceso de aceite de perióxido en aceite refinado vexetal de xirasol envasado. (Comunidade Autónoma de Cataluña).

Arzdi. 1327 (STS do 2 de decembro de 1992)

Sancións por infraccións descubertas na elaboración e etiquetaxe de queixos. (Comunidades autónomas de Cataluña e Valencia).

Arzdi. 1682 (STS do 13 de marzo de 1993)

Sanción pola posesión para a súa comercialización dunha partida de viños tintos con graduación alcohólica de 8,5 con infracción do Regulamento CEE 823/1987, así como a existencia de deficiencias na anotación de distintas partidas no correspondente libro-rexistro. (Comunidade Autónoma de Galicia).

Arzdi. 4873 (STS do 9 de xuño de 1993)

■ Competencia en materia sancionadora.

Segundo o sistema de distribución de competencias entre o Estado e a Comunidade Autónoma de Andalucía en materia de “comercio interior e defensa do consumidor” definido pola Constitución e o Estatuto de autonomía (art. 18.1.6), e desenvolto polo Real decreto 2966/1983, do 19 de outubro, que lle transfere determinadas funcións á citada Comunidade Autónoma, a función executiva de aplicala potestade sancionadora nas infraccións relativas á materia denominada disciplina de mercado radica na súa integri-

dade na Comunidade Autónoma de Andalucía, agás no caso de que por razón da contía da sanción a competencia decisoria lle corresponda ó Consello de Ministros, caso no que o exercicio da potestade sancionadora se desdobra entre a Comunidade Autónoma e o Estado, de xeito que aquela é a competente para tramita-lo procedemento sancionador en tódalas súas fases incluída a proposta de sanción, e este, por medio do Consello de Ministros, e con base nesta proposta, dicta unicamente o acto de decisión final.

Este criterio aplícase tamén no resto das comunidades autónomas con competencias na materia.

- Arzdi. 369 (STS do 24 de novembro de 1992)
- Arzdi. 1327 (STS do 2 de decembro de 1992)
- Arzdi. 19 (STS do 10 de xaneiro de 1993)
- Arzdi. 70 (STS do 29 de xaneiro de 1993)
- Arzdi. 1396 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 1611 (STS do 2 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1617 (STS do 5 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1622 (STS do 5 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1682 (STS do 13 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1798 (STS do 16 de marzo de 1993)
- Arzdi. 4873 (STS do 9 de xuño de 1993)
- Arzdi. 369 (STS do 24 de novembro de 1992)

A competencia para coñecer, e de se-lo caso sancionar, unhas desviacións na composición e riqueza do fertilizante complexo verbo da riqueza garantida do dito produto correspóndelle ó Estado, por tratarse dunha infracción en materia de defensa da calidade da produción agroalimentaria que non lle foi transferida á Comunidade Autónoma de Castela-León, a diferenza do ámbito correspondente á disciplina de mercado.

- Arzdi. 720 (STS do 18 de febreiro de 1993)

A mesma doutrina da sentenza anterior verbo das comunidades autónomas de Estremadura e Andalucía.

- Arzdi. 706 (STS do 12 de febreiro de 1993)

■ Envasado de productos.

Aínda que é certo que o Decreto 241/1982, do 22 de xullo, da Generalitat de Cataluña, carecía de cobertura legal no momento da súa promulgación, esta cobertura outórgalla a Lei autonómica do 14 de xullo de 1983 (art. 15.1.g).

- Arzdi. 1769 (STS do 16 de marzo de 1993)
- Arzdi. 3451 (STS do 19 de maio de 1993)
- Arzdi. 3525 (STS do 12 de maio de 1993)

■ Nulidade das infraccións.

A infracción do principio de distribución de competencias relativas ó exercicio da potestade sancionadora en materia de defensa do consumidor entre a Administración estatal e a autonómica determina a nulidade das actuacións posto que, aínda que o vicio de incompetencia determina en principio a simple anulabilidade, neste caso non se pode produci-la validación por non existir unha relación de xerarquía entre a Administración autonómica e estatal.

- Arzdi. 19 (STS do 10 de xaneiro de 1993)
- Arzdi. 70 (STS do 29 de xaneiro de 1993)
- Arzdi. 1396 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 1611 (STS do 2 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1617 (STS do 5 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1622 (STS do 5 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1682 (STS do 13 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1798 (STS do 16 de marzo de 1993)
- Arzdi. 4873 (STS do 9 de xuño de 1993)

*Dereito sancionador.***■ Audiencia do interesado.**

Constitúe un principio fundamental do procedemento sancionador: se non se respecta determinada a nulidade de pleno dereito dos actos administrativos sancionadores.

- Arzdi. 4350 (STS do 17 de xuño de 1993)

■ Caducidade do expediente sancionador en materia de consumo.

O art. 18.2 do Real decreto 1945/1983 permite interrompe-lo prazo de caducidade do expediente de seis meses no caso de que se solicite a realización de análises contradictorias ata que estas se practiquen, momento no que se comezará o cómputo do prazo citado.

- Arzdi. 369 (STS do 24 de novembro de 1992)
- Arzdi. 3813 (STS do 19 de maio de 1993)

O día inicial para o cómputo do prazo de seis meses que determina a caducidade do expediente sancionador non é o da entrada no laboratorio das mostras para seren analizadas, senón o da emisión por parte do laboratorio do resultado da análise inicial.

- Arzdi. 1327 (STS do 2 de decembro de 1992)

O prazo de caducidade de seis meses non pode se-lo mesmo cando se trata de perseguir unha infracción que ten a súa causa na composición dun produto agroalimentario, que cando o procedemento se incoa por unha presunta infracción en materia de disciplina de mercado, pois neste último caso comeza coa formalización da acta por parte do inspector actuante; pero cando é preciso coñecer a composición dun produto que esixa a práctica dunha análise, entón o *dies a quo* para o cómputo do prazo de caducidade é aquel no que se practica a análise inicial.

Arzdi. 367 (STS do 22 de outubro de 1992)

A caducidade da acción nas infraccións administrativas sobre materia de defensa do consumidor opera unha vez que a Administración finaliza as dilixencias de esclarecemento dos feitos que poidan constituír infraccións administrativas, sempre que o órgano administrativo competente non inicie o oportuno expediente sancionador nos seis meses seguintes.

Arzdi. 3813 (STS do 19 de maio de 1993)

Apréciase a caducidade se transcorreu o dito prazo desde a notificación á interesada do prego de cargos ata a notificación da proposta de resolución.

Arzdi. 1629 (STS do 22 de marzo de 1993)

■ Directiva comunitaria.

O feito de que unha directiva comunitaria (Directiva do Consello Económico das Comunidades Europeas do 18-12-1985) permita unha maior marxe de tolerancia respecto da riqueza en materia de fertilizantes, non invalida a sanción imposta en virtude do Real decreto 1945/1983, dado que as directivas van dirixidas fundamentalmente ás autoridades e poderes públicos que dentro de cada Estado membro da Comunidade desenvolven funcións lexislativas.

Arzdi. 720 (STS do 18 de febreiro de 1993)

■ Discrecionalidade.

A cualificación dunha infracción como "grave" que enche os conceptos xurídicos indeterminados "risco para a saúde" e "posición no mercado do infractor", non supón exercicio de ningunha potestade administrativa discrecional senón a simple aplicación da lei pola Administración

que valora o contido do expediente de acordo coas circunstancias reais que se deron na elaboración do produto “zume de xarope de grosella”.

Arzdi. 3813 (STS do 19 de maio de 1993)

■ **Infraccións: etiquetaxe.**

Responsabilidade da firma ou razón social o nome da cal figure na etiqueta.

Arzdi. 706 (STS do 12 de febreiro de 1993)

■ **Medida preventiva.**

Medida preventiva adoptada sen que se incoase, nin sequera posteriormente, ningún procedemento sancionador. Nulidade.

Arzdi. 781 (STS do 3 de febreiro de 1993)

■ **Principio de tipicidade e legalidade.**

Nas datas en que tiveron lugar as conductas infractoras, tanto as infraccións coma as súas sancións cumprían os debidos requisitos de legalidade e tipicidade, polo que a sanción imposta por falta de envasado do pan é conforme ó dereito.

Arzdi. 1768 (STS do 16 de marzo de 1993)

Arzdi. 3451 (STS do 19 de maio de 1993)

Arzdi. 3525 (STS do 12 de maio de 1993)

■ **Proba: a referencia á hora das inspeccións nas actas non é relevante neste suposto.**

A obriga regulamentaria de ter cuberta a cabeza nunha panificadora é consecuencia de estar traballando, e non da hora en que se practicou, polo que a omisión da referencia á hora das inspeccións non é relevante neste suposto.

Arzdi. 6610 (STS do 28 de setembro de 1993)

■ **Proba: indefensión.**

Non existe indefensión pois a entidade sancionada tivo puntual coñecemento do resultado de tódalas análises e informes sobre os que presentou obxeccións e informes que tivo por conveniente. Ademais, notificóuselle á dita entidade a decisión de lle remiti-las probas ó laboratorio arbitral sen que a súa representación solicitase ningunha intervención na dita análise.

Arzdi. 4876 (STS do 19 de xuño de 1993)

■ Reserva de lei en materia de infraccións e sancións administrativas en virtude do art. 25.1 da Constitución.

Aínda que o Decreto autonómico do 22 de xullo de 1982 carecería de cobertura legal no momento da súa promulgación, veu darlle esta cobertura a Lei autonómica posterior do 14 de xullo de 1983, que dispón que constitúe infracción o incumprimento das condicións hixiénicas e sanitarias establecidas respecto do envase e conservación de alimentos.

Arzdi. 1768 (STS do 16 de marzo de 1993)

Arzdi. 3451 (STS do 19 de maio de 1993)

Arzdi. 3525 (STS do 12 de maio de 1993)

O art. 25 da Constitución prohíbe que o regulamento faga unha regulación independente non subordinada á lei, pero non impide a colaboración regulamentaria coa norma sancionadora.

Arzdi. 5471 (STS do 5 de xullo de 1993)

■ Sanción: necesidade de motivación ó aumenta-la proposta polo instructor sen explica-las causas de tal modificación.

O aumento inmotivado da sanción proposta, alegado polo interesado por vía administrativa, non mereceu ningunha xustificación por parte da autoridade administrativa; este defecto de motivación produce indefensión ó privar aquel da posibilidade de combater eficazmente as razóns que a Administración tivese para acorda-lo dito aumento de contía e, polo tanto, procede a anulación dos actos impugnados na medida en que elevaron a contía, que deberá quedar limitada á que foi obxecto de proposta polo instructor.

Arzdi. 4876 (STS do 19 de xuño de 1993)

Especialidades farmacéuticas

■ Carácter normativo.

A Orde do Ministerio de Sanidade e Consumo do 30 de maio de 1980, sobre características tipográficas da información e publicidade relativa a medicamentos, innova o sistema de infraccións establecido polo Real decreto, preconstitucional, 3451/1977, do 1 de decembro, polo que se declara a súa nulidade.

Arzdi. 3455 (STS do 26 de maio de 1993)

■ Rexistro sanitario de especialidades farmacéuticas.

A Administración entende que un determinado preparado debe ser inscrito no Rexistro de Especialidades Farmacéuticas e non no Sanitario de Productos Alimentarios, o que esixe que estea excluído do anexo da orde reguladora daquel. O informe do perito fronte á falta de motivación da Administración determina a decisión en favor do particular: non é posible afirma-la existencia de discrecionalidade absoluta non sometida a revisión xurisdiccional, nin aínda cando –aínda que non sexa este o caso– estea no medio a remisión á experiencia técnica dun perito.

Arzdi. 6531 (STS do 17 de setembro de 1993)

Farmacias**■ Autorización de apertura.**

■ Autorización para apertura pola vía da cota xeral: art. 3.1 do Real decreto 909/1978, do 14 de abril.

É preceptivo e esencial o trámite de información pública, e a súa omisión determinará a invalidez do procedemento. A información debe ser real, publicada no Boletín Oficial da Provincia e nalgún dos xornais de maior circulación.

Arzdi. 1632 (STS do 23 de marzo de 1993)

Arzdi. 6670 (STS do 21 de setembro de 1993)

Deben computarse non só os habitantes censados, senón tamén a poboación de feito, probada sobre bases obxectivas e reais.

Arzdi. 1632 (STS do 23 de marzo de 1993)

Arzdi. 2748 (STS do 29 de abril de 1993)

Arzdi. 6670 (STS do 21 de setembro de 1993)

Arzdi. 7411 (STS do 5 de outubro de 1993)

A data á que hai que atender para determina-lo número de habitantes e, en xeral, para aplica-las normas sobre apertura de novas oficinas de farmacia, é a da súa solicitude.

Arzdi. 7441 (STS do 5 de outubro de 1993)

Nun caso concreto no que hai retroacción de actuacións e alteración de circunstancias, o cómputo de habitantes fa-rase tomando en consideración a data da sentenza.

Arzdi. 7441 (STS do 23 de marzo de 1993)

Non é admisible aducir que unha fracción superior a mil sobre os catro, oito e doce mil primeiros habitantes poida ser presuposto para autoriza-la farmacia correspondente ó chanzo seguinte xa que a previsión desta fracción de mil habitantes –que se contiña no art. 1 do Decreto do 31 de maio de 1957– foi derogada polo Real decreto 909/1978. É posible unha nova apertura cando o interese do servico o demanda e o número de habitantes chega a alcanzar unha cifra próxima á seguinte cota de catro mil habitantes.

- Arzdi. 245 (STS do 27 de xaneiro de 1993)
- Arzdi. 2674 (STS do 13 de abril de 1993)
- Arzdi. 2748 (STS do 29 de abril de 1993)
- Arzdi. 7554 (STS do 13 de outubro de 1993)

Para adxudicar unha autorización pola vía da cota hai que segui-la orde de prioridades entre as solicitudes que se presentasen no trámite da información pública.

- Arzdi. 6670 (STS do 21 de setembro de 1993)
- Arzdi. 7441 (STS do 5 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8034 (STS do 19 de outubro de 1993)

O art. 3.1 do Real decreto 909/1978 non autoriza a computa-las cotas de habitantes por zonas, barrios ou urbanizacións, senón que obriga a facelo por municipios ou demarcacións municipais.

- Arzdi. 8034 (STS do 19 de outubro de 1993)

■ Autorización excepcional de apertura pola vía do art. 3.1 a) do Decreto 909/1978: incremento en cinco mil habitantes no censo.

Debe seguirse para a adxudicación a correspondente orde de prioridades.

- Arzdi. 4346 (STS do 15 de xuño de 1993)

Para determina-lo incremento dos habitantes atenderase á última rectificación do padrón municipal anterior: á última apertura –inicial–; e á solicitude de apertura –final–. Sen embargo, este criterio non se respecta na Sentencia do Tribunal Supremo Arzdi. 4346, *infra*.

- Arzdi. 1771 (STS do 17 de marzo de 1993)
- Arzdi. 4346 (STS do 15 de xuño de 1993)

A data que se ten que considerar para a aplicación das normas sobre apertura de novas oficinas é a da solicitude, sen que as alteracións ou cambios que despois se poidan producir, sexan susceptibles de incidir sobre a petición anterior. O maior número de farmacias respecto da cota que como consecuencia de factores ou sucesos posteriores a unha petición se produzan, deberá reaxustarse cando teñan lugar posteriores peticións.

Arzdi. 4346 (STS do 15 de xuño de 1993)

No dito cómputo é obrigado incluí-la poboación de feito.

Arzdi. 1771 (STS do 17 de marzo de 1993)

■ Autorización excepcional de apertura polo art. 3.1.b) do Real decreto 909/1978: núcleo de poboación de, polo menos, dous mil habitantes. Cómpre a coincidencia de tres condicións:

a) Condición teleolóxica (mellor servicio).

A finalidade perseguida polo art. 3.1.b) do Real decreto do 14 de abril de 1978 é a de procurarlle a un mínimo de persoas un mellor, máis cómodo e máis rápido servizo farmacéutico, e é indiferente que na localidade de que se trate estea ou non cuberto o número de oficinas de farmacia, porque en atención a esta teleoloxía, aínda que houberse algunha dúbida, había que botar man dos principios “pro apertura” ou “pro liberdade de empresa”.

Arzdi. 231 (STS do 13 de xaneiro de 1993)
Arzdi. 237 (STS do 20 de xaneiro de 1993)
Arzdi. 239 (STS do 22 de xaneiro de 1993)
Arzdi. 552 (STS do 15 de febreiro de 1993)
Arzdi. 553 (STS do 17 de febreiro de 1993)
Arzdi. 778 (STS do 1 de febreiro de 1993)
Arzdi. 779 (STS do 2 de febreiro de 1993)
Arzdi. 1080 (STS do 19 de febreiro de 1993)
Arzdi. 1081 (STS do 19 de febreiro de 1993)
Arzdi. 1560 (STS do 5 de marzo de 1993)
Arzdi. 1561 (STS do 5 de marzo de 1993)
Arzdi. 1562 (STS do 6 de marzo de 1993)
Arzdi. 1635 (STS do 29 de marzo de 1993)
Arzdi. 2736 (STS do 22 de abril de 1993)
Arzdi. 2738 (STS do 23 de abril de 1993)
Arzdi. 2740 (STS do 23 de abril de 1993)
Arzdi. 2743 (STS do 26 de abril de 1993)
Arzdi. 3433 (STS do 5 de maio de 1993)
Arzdi. 3437 (STS do 6 de maio de 1993)

Arzdi. 3454 (STS do 26 de maio de 1993)
 Arzdi. 3458 (STS do 28 de maio de 1993)
 Arzdi. 3527 (STS do 18 de maio de 1993)
 Arzdi. 3811 (STS do 2 de abril de 1993)
 Arzdi. 3812 (STS do 3 de maio de 1993)
 Arzdi. 4332 (STS do 2 de xuño de 1993)
 Arzdi. 4339 (STS do 8 de xuño de 1993)
 Arzdi. 4349 (STS do 16 de xuño de 1993)
 Arzdi. 4436 (STS do 29 de xuño de 1993)
 Arzdi. 5489 (STS do 15 de xuño de 1993)
 Arzdi. 5595 (STS do 20 de xullo de 1993)
 Arzdi. 7449 (STS do 7 de outubro de 1993)
 Arzdi. 8035 (STS do 19 de outubro de 1993)

Dende hai tempo superouse o vínculo literal á Orde do 21 de novembro de 1979, sobre oficinas de farmacia, pois excedéase do disposto no decreto que regula a materia (R.D. 909/1978).

Arzdi. 8028 (STS do 10 de maio de 1993)

Para obter mellor servicio, a nova farmacia ha de instalarse nun punto o máis equidistante posible de todos e cada un dos sectores propostos.

Arzdi. 6382 (STS do 10 de maio de 1993)

b) Condición obxectiva (delimitación do núcleo de poboación).

O núcleo ha de estar diferenciado do resto do núcleo urbano da localidade na que se integra e ser homoxéneo. Non é posible unha delimitación artificial.

Arzdi. 231 (STS do 13 de xaneiro de 1993)
 Arzdi. 236 (STS do 20 de xaneiro de 1993)
 Arzdi. 237 (STS do 20 de xaneiro de 1993)
 Arzdi. 239 (STS do 22 de xaneiro de 1993)
 Arzdi. 242 (STS do 22 de xaneiro de 1993)
 Arzdi. 243 (STS do 25 de xaneiro de 1993)
 Arzdi. 552 (STS do 15 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 777 (STS do 1 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 778 (STS do 1 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 779 (STS do 2 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 784 (STS do 5 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 918 (STS do 26 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 1080 (STS do 19 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 1556 (STS do 5 de marzo de 1993)
 Arzdi. 1560 (STS do 5 de marzo de 1993)
 Arzdi. 1565 (STS do 10 de marzo de 1993)
 Arzdi. 1775 (STS do 22 de marzo de 1993)

Arzdi. 2676 (STS do 13 de abril de 1993)
Arzdi. 2736 (STS do 22 de abril de 1993)
Arzdi. 2738 (STS do 23 de abril de 1993)
Arzdi. 2743 (STS do 26 de abril de 1993)
Arzdi. 3431 (STS do 3 de maio de 1993)
Arzdi. 3433 (STS do 5 de maio de 1993)
Arzdi. 3434 (STS do 5 de maio de 1993)
Arzdi. 3435 (STS do 5 de maio de 1993)
Arzdi. 3436 (STS do 6 de maio de 1993)
Arzdi. 3457 (STS do 27 de maio de 1993)
Arzdi. 3522 (STS do 11 de maio de 1993)
Arzdi. 3811 (STS do 2 de abril de 1993)
Arzdi. 4329 (STS do 1 de xuño de 1993)
Arzdi. 4332 (STS do 2 de xuño de 1993)
Arzdi. 4337 (STS do 5 de xuño de 1993)
Arzdi. 4339 (STS do 8 de xuño de 1993)
Arzdi. 4341 (STS do 10 de xuño de 1993)
Arzdi. 4348 (STS do 16 de xuño de 1993)
Arzdi. 4354 (STS do 21 de xuño de 1993)
Arzdi. 4427 (STS do 22 de xuño de 1993)
Arzdi. 4431 (STS do 24 de xuño de 1993)
Arzdi. 4883 (STS do 25 de xuño de 1993)
Arzdi. 5476 (STS do 15 de xullo de 1993)
Arzdi. 5484 (STS do 9 de xullo de 1993)
Arzdi. 5492 (STS do 16 de xullo de 1993)
Arzdi. 5592 (STS do 17 de xullo de 1993)
Arzdi. 5597 (STS do 21 de xullo de 1993)
Arzdi. 5508 (STS do 21 de xullo de 1993)
Arzdi. 6382 (STS do 10 de maio de 1993)
Arzdi. 6535 (STS do 20 de setembro de 1993)
Arzdi. 6609 (STS do 27 de setembro de 1993)
Arzdi. 6613 (STS do 30 de setembro de 1993)
Arzdi. 6673 (STS do 27 de setembro de 1993)
Arzdi. 7159 (STS do 4 de outubro de 1993)
Arzdi. 7445 (STS do 6 de outubro de 1993)
Arzdi. 7446 (STS do 6 de outubro de 1993)
Arzdi. 7447 (STS do 6 de outubro de 1993)
Arzdi. 7449 (STS do 7 de outubro de 1993)
Arzdi. 7553 (STS do 13 de outubro de 1993)
Arzdi. 7555 (STS do 13 de outubro de 1993)
Arzdi. 8035 (STS do 19 de outubro de 1993)
Arzdi. 8042 (STS do 25 de outubro de 1993)

Pode admitirse como núcleo de poboación a dispersa xeograficamente ou integrada por aldeas, parroquias, lugares ou casaríos.

Arzdi. 237 (STS do 20 de xaneiro de 1993)
Arzdi. 553 (STS do 17 de febreiro de 1993)
Arzdi. 1078 (STS do 18 de febreiro de 1993)
Arzdi. 2740 (STS do 23 de abril de 1993)
Arzdi. 5598 (STS do 21 de xullo de 1993)

c) Condición subxectiva (mínimo de dous mil habitantes).

A falta de poucos habitantes para chegar ós dous mil non é impedimento sempre que iso supuxese mellora-lo servizo.

Arzdi. 237 (STS do 20 de xaneiro de 1993)

Arzdi. 3693 (STS do 27 de setembro de 1993)

Arzdi. 6673 (STS do 27 de setembro de 1993)

Contabilízanse unicamente os habitantes censados, aínda que tamén se pode considera-la poboación de feito (ocasional ou flotante –turística– realizando un termo medio), de se deducir esta de datos obxectivos debidamente constatados.

Arzdi. 235 (STS do 19 de xaneiro de 1993)

Arzdi. 1081 (STS do 19 de febreiro de 1993)

Arzdi. 2624 (STS do 14 de abril de 1993)

Arzdi. 2738 (STS do 23 de abril de 1993)

Arzdi. 2743 (STS do 26 de abril de 1993)

Arzdi. 3431 (STS do 3 de maio de 1993)

Arzdi. 3811 (STS do 2 de abril de 1993)

Arzdi. 3812 (STS do 3 de maio de 1993)

Arzdi. 4328 (STS do 1 de xuño de 1993)

Arzdi. 4349 (STS do 16 de xuño de 1993)

Arzdi. 5491 (STS do 16 de xullo de 1993)

Arzdi. 5595 (STS do 20 de xullo de 1993)

Arzdi. 5597 (STS do 21 de xullo de 1993)

Arzdi. 5598 (STS do 21 de xullo de 1993)

Arzdi. 6382 (STS do 10 de maio de 1993)

Arzdi. 6385 (STS do 2 de xullo de 1993)

Arzdi. 6673 (STS do 27 de setembro de 1993)

Arzdi. 8042 (STS do 25 de outubro de 1993)

Non é poboación flotante a non residente, aínda que nalgúns casos poida computarse para complementar diferenzas mínimas.

Arzdi. 242 (STS do 22 de xaneiro de 1993)

Arzdi. 785 (STS do 5 febreiro de 1993)

Arzdi. 1635 (STS do 29 de marzo de 1993)

Arzdi. 2624 (STS do 14 de abril de 1993)

Arzdi. 3437 (STS do 6 de maio de 1993)

Arzdi. 3811 (STS do 2 de abril de 1993)

Arzdi. 4330 (STS do 1 de xuño de 1993)

Arzdi. 4878 (STS do 26 de abril de 1993)

Arzdi. 5592 (STS do 17 de xullo de 1993)

Arzdi. 6673 (STS do 27 de setembro de 1993)

Arzdi. 7443 (STS do 5 de outubro de 1993)

Arzdi. 7449 (STS do 7 de outubro de 1993)

Arzdi. 8012 (STS do 26 de outubro de 1993)

No cómputo de poboación non se terá en conta a previsión de futuro, senón só a que existe no momento da solicitude de farmacia.

- Arzdi. 1565 (STS do 10 de marzo de 1993)
- Arzdi. 3689 (STS do 20 de maio de 1993)
- Arzdi. 3690 (STS do 21 de maio de 1993)
- Arzdi. 3812 (STS do 12 de maio de 1993)
- Arzdi. 4339 (STS do 8 de xuño de 1993)
- Arzdi. 4878 (STS do 26 de abril de 1993)
- Arzdi. 6673 (STS do 27 de setembro de 1993)
- Arzdi. 7550 (STS do 7 de outubro de 1993)
- Arzdi. 7553 (STS do 13 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8012 (STS do 26 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8034 (STS do 19 de outubro de 1993)

■ Procedemento de apertura.

■ Concorrenza de solicitudes.

Cómpre notificárselles ás persoas que poidan ver afectados os seus intereses (dobre solicitude de apertura).

- Arzdi. 2742 (STS do 23 de abril de 1993)

Non hai concorrenza se hai unha solicitude presentada, unha vez tramitada e denegada por vía administrativa outra presentada con anterioridade.

- Arzdi. 233 (STS do 14 de xaneiro de 1993)

Teñen prioridade as peticións que correspondan ó art. 3.1.b) do Real decreto 909/1978.

- Arzdi. 918 (STS do 26 de febreiro de 1993)
- Arzdi. 6536 (STS do 20 de setembro de 1993)

■ Designación local.

Na tramitación do expediente de apertura de oficina de farmacia non é necesaria a anterior determinación do local. Nalgúns casos si será decisivo o sinalamento do lugar.

- Arzdi. 1338 (STS do 8 de febreiro de 1993)
- Arzdi. 1562 (STS do 6 de marzo de 1993)
- Arzdi. 1565 (STS do 10 de marzo de 1993)
- Arzdi. 4427 (STS do 22 de xuño de 1993)
- Arzdi. 5475 (STS do 14 de xullo de 1993)
- Arzdi. 6382 (STS do 10 de maio de 1993)

■ Por sentenza.

Non é posible pronunciarse sobre o dereito a abrir farmacia, de non ser que, tramitado o procedemento administrativo coa contradicción dos demais interesados se procede, se dictase un acto da Administración que resolverse sobre aquel dereito e que puidese ser revisado xa en vía xurisdiccional.

Arzdi. 1338 (STS do 8 de febreiro de 1993)

Arzdi. 4340 (STS do 9 de xuño de 1993)

■ Presentación de escrito de solicitude.

É válida a presentación de escritos nas oficinas de correos das expresamente facultadas para a súa recepción, no grao máis inferior as denominadas estafetas, mais non nunha oficina de correos rural.

Arzdi. 4881 (STS do 5 de xuño de 1993)

■ Réxime xurídico.

O Real decreto 909/1978 e a Orde ministerial do 21 de novembro de 1979 non son incompatibles cos arts. 88 e 89 da Lei xeral de sanidade e, polo tanto, están vixentes. A Lei xeral de sanidade non afectou á regulación de establecemento e funcionamento das farmacias.

Arzdi. 7553 (STS do 13 de outubro de 1993)

■ Resolución de solicitudes: carácter regulado.

As ditas resolucións non teñen nada que ver coa reserva de lei dos arts. 36 e 52 da Constitución. Estas resolucións son expresión da actividade administrativa de intervención pola vía do outorgamento de licencia ou autorización, actividade tipicamente regulada en función das circunstancias previstas no ordenamento xurídico.

Arzdi. 6385 (STS do 2 de xullo de 1993)

Arzdi. 7553 (STS do 13 de outubro de 1993)

■ Traslados.

A existencia dunha petición de traslado a unha zona que se pretende por outro farmacéutico –nunha solicitude posterior– non pode servir como causa de desestimación desta segunda petición antes de que o traslado se consumase definitivamente.

Arzdi. 549 (STS do 10 de febreiro de 1993)

Traslado forzoso: malia a literalidade dos preceptos vixentes que derrogan a Orde do 23 de xuño de 1961, as sentencias do Tribunal Supremo do 28 de xullo (Arzdi. 6549) e do 29 de setembro (Arzdi. 7279), ámbalas dúas de 1988, entenderon que o precepto do art. 7.1 do Real decreto regulador 909/1978, do 14 de abril, lles é aplicable só ós traslados voluntarios de farmacia. Ende ben, a máis recente Sentencia do Tribunal Supremo do 5 de marzo de 1990 mantén a vixencia do art. 7.1 do Real decreto, e esixe unha distancia de máis de 500 metros, agás en determinados supostos (250 metros).

Arzdi. 783 (STS do 4 de febreiro de 1993)

Arzdi. 3119 (STS do 18 de abril de 1993)

A medición de distancias debe practicarse referida á data na que se solicitou o traslado.

Arzdi. 5487 (STS do 14 de xullo de 1993)

O procedemento administrativo sobre traslado voluntario de farmacias, ó ser un procedemento regulado, esixe que a Administración, ó resolver, teña en conta que o servizo farmacéutico é un servizo público e que a distribución territorial das farmacias obedece á necesidade de satisfacer axeitadamente o interese público da saúde: iso obriga a abeirar todo abuso de dereito e toda actuación desviada.

Arzdi. 7552 (STS do 11 de outubro de 1993)

■ Ópticas en farmacia.

Unha farmacia non é un establecemento comercial, pero en cambio si reúnen estas características as ópticas, que deben instalarse en zona comercial.

Arzdi. 1567 (STS do 12 de marzo de 1993)

Funcionarios públicos

■ Comunidades autónomas: transferencia de funcionarios.

Para os funcionarios transferidos ás comunidades autónomas non se establece a reserva do posto de traballo ou praza desempeñada, de forma que o chamado dereito de retorno, é dicir, de reingresar na Administración de procedencia, só poderá ter lugar cando subsistan postos de traballo que poidan desempeñar de acordo coas normas que regulan a súa previsión.

Arzdi. 1416 (STS do 1 de febreiro de 1993)

■ Concurso.

■ Apelación en cuestións que afecten ó nacemento da relación funcionarial.

O art. 94.1 a) da Lei xurisdiccional establece que, cando o que se discute son cuestións que afectan ó nacemento da relación estatutaria funcionarial, tales materias son equiparables á separación de empregado público inamovible, polo que as decisións adoptadas en primeira instancia son susceptibles de apelación ante o Tribunal Supremo.

Arzdi. 2130 (STS do 26 de marzo de 1993)

■ Acceso, mediante concurso libre, á praza de auxiliar de enfermería no Principado de Asturias.

A Administración non pode alterar, sen causa xustificada, a orde de colocación dos concursantes valorando un factor –a idade das concursantes– que non estaba recollido nas bases da convocatoria.

Arzdi. 2130 (STS do 26 de marzo de 1993)

■ Causa inhabilitante para acceder a concursos.

A sanción disciplinaria de separación do servicio imposta a un membro do Corpo de Inspectores Médicos constitúe causa inhabilitante *per se* da participación posterior en concursos ou oposicións, xa se trate do mesmo corpo ou doutro dependente da mesma Administración institucional.

Arzdi. 1938 (STS do 12 de marzo de 1993)

■ Concurso-oposición: requisitos.

Nun concurso-oposición para o acceso á praza de gobernanta nas institucións, sanitarias de León, a esixencia de titulación aparecía expresada como “estar en posesión do título esixido ou en condicións de obtelo na data en que remate o prazo de presentación de instancias”, o que se cumpre neste caso.

Arzdi. 3976 (STS do 21 de maio de 1993)

■ Desviación de poder na adxudicación provisional de prazas a veterinarios destinados noutras comunidades autónomas.

O Tribunal Supremo aprecia desviación de poder no nomeamento de cinco veterinarios titulares sen convocatoria pública nin procedemento selectivo ningún e ó care-

ce-lo expediente de antecedente ou informe que xustifique a adopción do dito acordo, sen que o carácter provisional dos nomeamentos exclúa que os mesmos poidan incorrer en desviación de poder. O acto recorrido non pode encontrar xustificación na ausencia de regulación específica cando esta ausencia se resolveu ós dous meses co Decreto 134/1989, do 14 de novembro, e se trataba de asignar vacantes que aínda non se produciran.

Arzdi. 5662 (STS do 26 de xullo de 1993)

■ Denegación de traslado á Comunidade Autónoma de Aragón para veterinario titular que presta a súa función noutra comunidade.

Impugnación directa do Decreto 134/1989, do 14 de novembro, da Comunidade Autónoma de Aragón, baseado en que o art. 4 do citado decreto formula como mera posibilidade o que no art. 26 da Lei do proceso autonómico se establece como a obriga de reserva dun tercio das prazas para funcionarios transferidos ou trasladados a outras comunidades autónomas, polo que vulnera o principio de xerarquía normativa. A desestimación do recurso fundaméntase na inexistencia de conexión causal entre a norma impugnada e o acto ó que se lle aplica, que consiste na denegación dun "destino provisional" como veterinario na Comunidade Autónoma aragonesa, que non sería nulo aínda que prosperase a impugnación da norma en cuestión.

Arzdi. 6583 (STS do 13 de setembro de 1993)

■ Diferencia entre relación de postos de traballo nunha Administración e cadro de persoal de funcionarios da mesma.

Cada Administración debe te-lo número de postos de traballo que desempeñar por funcionarios de distintos corpos, escalas ou categorías necesarios para presta-los servicios que lle están encomendados, chámese planta, cadro presupositorio ou simplemente relación de postos de traballo, con posibilidade de aumentar ou diminuí-lo seu número de acordo coa normativa establecida, para acomodala ás necesidades que en cada momento pode esixir unha eficiente prestación dos servicios encomendados. A relación de postos de traballo non coincide coa de funcionarios pois, ademais dos que se atopen en servicio activo, pode haber outros que se

atopen en situacións administrativas distintas, a relación ordenada das cales constitúe o que se chama escala, cadro de persoal ou rexistro de persoal.

Arzdi. 1415 (STS do 1 de febreiro de 1993)

- Funcionarios sanitarios locais.
- Farmacéutico titular.

Os farmacéuticos titulares de partidos farmacéuticos están obrigados a instala-la oficina de farmacia.

Arzdi. 3520 (STS do 11 de maio de 1993)

- Representación sindical.

Desaparecida para os funcionarios integrados no "Equipo de atención primaria" a dualidade de praza desempeñada, desaparece así mesmo a posibilidade de dobre representación sindical.

Arzdi. 4500 (STS do 7 de xuño de 1993)

- Retribucións: cómputo de trienios.

Non infrinxe o principio de igualdade a imposición dunha redución na valoración dos trienios que se teñen dereito a percibir de acordo cos servicios prestados dentro dun sistema de xornada reducida ou por equivalencia (veterinarios titulares).

Arzdi. 804 (STS do 3 de febreiro de 1993)

Arzdi. 3127 (STS do 28 de abril de 1993)

Arzdi. 3666 (STS do 13 de maio de 1993)

- Incompatibilidades: concepto.

O desenvolvemento da xornada completa nun posto de traballo do sector público impide compatibiliza-lo mesmo con outro posto de traballo do mesmo sector, aínda que este sexa a tempo parcial, con carácter xeral.

Arzdi. 1579 (STS do 5 de marzo de 1993)

É posible desenvolver no sector público dúas xornadas a tempo parcial, sempre que os seus horarios sexan compatibles e non superen a xornada de traballo igual ou superior ás corenta horas semanais e non exista unha manifesta xustaposición ou concorrencia entre os horarios de ámbolos postos de traballo.

Arzdi. 3900 (STS do 18 de maio de 1993)

■ Incompatibilidades. Farmacéuticos.

A disposición transitoria 6ª da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ó servicio das administracións públicas, exclúe da suxeición do seu art. 12.2 os farmacéuticos titulares obrigados a teren oficina de farmacia aberta na propia localidade na que exercen a súa función, ós que polo tanto se lles permite compatibilizar estas funcións privadas coas públicas derivadas do seu cargo na Administración como farmacéutico titular.

Arzdi. 3520 (STS do 11 de maio de 1993)

Arzdi. 8010 (STS do 25 de outubro de 1993)

■ Incompatibilidades. Fisioterapeutas.

Non procede a obtención de indemnización.

Arzdi. 983 (STS do 15 de febreiro de 1993)

■ Incompatibilidades. Médicos.

A disposición transitoria 4ª da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ó servicio das administracións públicas, en relación coa transitoria 2ª. 2 do Real decreto 1558/1986, do 28 de xuño, esixen o cumprimento de dous requisitos básicos para compatibilizala actividade sanitaria asistencial e a docencia en centros hospitalarios públicos: que a actividade sanitaria asistencial teña carácter complementario da actividade docente e que se preste en centros hospitalarios da universidade ou concertados coa mesma.

Arzdi. 402 (STS do 28 de xaneiro de 1993)

Só son compatibles dous postos do sector público sanitario se ámbolos dous se desempeñasen a tempo parcial. Non se pode acepta-lo suposto de xornada reducida respecto da que é ordinaria no hospital e, ó mesmo tempo, realizar "gardas" no mesmo hospital, que superen en conxunto 30 horas.

Arzdi. 1939 (STS do 12 de marzo de 1993)

Arzdi. 2064 (STS do 8 de marzo de 1993)

■ Principio de igualdade: falta de fundamentación.

Non abonda que se diga que polo feito da submisión ós mesmo estatutos, o acordo que inclúa uns e exclúa outros incorre en discriminación. Sería preciso descender á análise dos contidos dos estatutos e do acordo, para inquirir en que puntos os deste se afastan dos daqueles; e establecidas, de

se-lo caso, esas diferencias de normativa rectora, examinar se existe ou non razón para excluír da mesma un grupo determinado.

Arzdi. 3970 (STS do 24 de maio de 1993)

■ Procedemento legal de provisión de postos.

O Tribunal Supremo declara a nulidade de pleno dereito dunha orde pola que se pretende pasar un médico do Instituto Social da Mariña a un centro xestionado polo INSALUD, que é unha persoa xurídica diferente, aínda cando o Instituto Social da Mariña se insire na Seguridade Social (o Instituto Social da Mariña é un ente xestor do réxime especial da Seguridade Social dos traballadores do mar; o INSALUD é un ente xestor dos servicios sanitarios da Seguridade Social), o cal suporía cubrir un posto en servicio xerarquizado á marxe do procedemento legal de provisión.

Arzdi. 4650 (STS do 23 de xuño de 1993)

■ Regulación de condicións de traballo.

O feito de que uns determinados órganos de participación rexeiten un acordo sobre regulación de condicións de traballo, adoptado no nivel adecuado para crea-la norma rectora, no que o acordo consiste, e é que esa oposición non se teña en conta, en nada implica descoñecemento do dereito de participación (art. 23.1 da Constitución) pois non se pode pretender, ó abeiro dese dereito, que a validez e eficacia do acordo debe supeditarse á aceptación ou ó rexeitamento de que non ten lexitimación para negocialo.

Arzdi. 3970 (STS do 24 de maio de 1993)

■ Reserva de lei.

Un acordo de amortización de prazas do cadro de persoal orgánico carece de natureza normativa e polo tanto de eficacia modificadora do ordenamento xurídico, polo que non cabe entender vulnerada a reserva de lei establecida no art. 103.3 da Constitución para a regulación do Estado dos funcionarios públicos.

Arzdi. 1416 (STS do 1 de febreiro de 1993)

■ Retribucións: regulación.

Carácter normativo do Acordo do Consello de Ministros polo que se aproba a aplicación do réxime retributivo pre-

visto no Real decreto-lei 3/1987, sobre retribucións do persoal estatutario do INSALUD. Anúlase por ausencia do informe da Secretaría Xeral Técnica (art. 130 LPA).

Arzdi. 1993

Médicos

■ Obtención do título de especialista ó abeiro do Real decreto 127/84, do 11 de xaneiro.

■ Validación de títulos estranxeiros ó abeiro do Real decreto 1691/1989, do 29 de decembro.

O Real decreto 1691/1989 parte da posesión dun título de especialista nun país estranxeiro, título que debe cumprir unhas esixencias mínimas de formación establecidas no anexo IV do dito real decreto.

Arzdi. 8126 (STS do 28 de outubro de 1993)

Arzdi. 8127 (STS do 28 de outubro de 1993)

■ Dereitos adquiridos ó abeiro da Lei do 20 de xullo de 1955, de especialidades médicas.

A aplicación dunha lexislación derrogada para regular situacións xurídicas anteriores a ela límitase ós supostos de dereito transitorio expresamente previstos para respecta-los dereitos adquiridos, o que esixe unha valoración das circunstancias aducidas en cada caso.

Arzdi. 2083 (STS do 15 de marzo de 1993)

■ Directivas comunitarias.

As directivas 757362/CEE, 81/1057/CEE e 82/1976/CEE establecen uns criterios mínimos ós que os estados deben suxeitarse, deixando que no demais os estados membros organicen o seu ensino. As condicións de duración mínima da formación de especialistas segundo a normativa española cumpren eses criterios.

Arzdi. 3133 (STS do 2 de abril de 1993)

Arzdi. 3652 (STS do 7 de maio de 1993)

Arzdi. 8114 (STS do 15 de outubro de 1993)

■ Evolución lexislativa desde a Lei de especialidades médicas, do 20 de xullo de 1955.

Análise detallada do desenvolvemento da Lei de especialidades médicas do 20 de xullo de 1955, que foi degra-

dada ó rango de norma regulamentaria pola disposición final cuarta, punto 1º da Lei xeral de educación do 4 de agosto de 1970, e derogada, no que a esta cuestión se refire, polo Real decreto 127/1984, do 11 de xaneiro.

- Arzdi. 2083 (STS do 15 de marzo de 1993)
- Arzdi. 2090 (STS do 18 de marzo de 1993)
- Arzdi. 2091 (STS do 25 de marzo de 1993)
- Arzdi. 2092 (STS do 30 de marzo de 1993)
- Arzdi. 2093 (STS do 11 de marzo de 1993)
- Arzdi. 3135 (STS do 23 de abril de 1993)
- Arzdi. 3136 (STS do 29 de abril de 1993)
- Arzdi. 3137 (STS do 30 de abril de 1993)
- Arzdi. 3654 (STS do 27 de maio de 1993)
- Arzdi. 3657 (STS do 29 de maio de 1993)
- Arzdi. 3658 (STS do 30 de maio de 1993)
- Arzdi. 6930 (STS do 16 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6931 (STS do 16 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6938 (STS do 23 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6939 (STS do 24 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6941 (STS do 24 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6952 (STS do 30 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6953 (STS do 30 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6954 (STS do 30 de setembro de 1993)
- Arzdi. 7051 (STS do 7 de maio de 1993)
- Arzdi. 7053 (STS do 9 de xullo de 1993)
- Arzdi. 7057 (STS do 28 de setembro de 1993)
- Arzdi. 8096 (STS do 5 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8101 (STS do 8 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8109 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8110 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8111 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8112 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8114 (STS do 15 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8119 (STS do 21 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8120 (STS do 21 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8122 (STS do 22 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8128 (STS do 29 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8129 (STS do 21 de outubro de 1993)

■ Obtención por súbdita estranxeira que adquire posteriormente a nacionalidade española.

A apelante obtivo un título de especialista particularmente previsto para súbditos estranxeiros que non tiña validez profesional en España, nin aínda no caso de que a profesional titular obtivese a nacionalidade española. O art. 14 da Constitución garante o principio de igualdade ante a legalidade establecida e non como excepción a ela.

- Arzdi. 3134 (STS do 16 de abril de 1993)

■ Principio de igualdade.

O principio de igualdade non se pode transformar nunha esixencia de trato igual para todos fóra da legalidade xa que a igualdade á que o dito precepto legal se refire non comporta necesariamente unha igualdade material ou igualdade económica real e efectiva.

Arzdi. 3658 (STS do 31 de maio de 1993)

Arzdi. 3659 (STS do 31 de maio de 1993)

■ Recurso extraordinario de revisión (art. 102 LXC): cambio da doutrina xurisprudencial.

Naqueles casos nos que se produce unha rectificación ou cambio de criterio do tribunal verbo de sentencias anteriores do propio tribunal, como consecuencia dun profundo cambio doutrinal fronte a unha forma anterior de aplicación do dereito, non é procedente alega-la contradicción de sentencias nin a incongruencia ó abeiro dos apartados b) e g) do art. 102.1 da lei xurisdiccional como fundamento dun recurso extraordinario de revisión.

A doutrina última sentada polo Tribunal Supremo fixa os termos da derogación tácita da Lei do 2 de xullo de 1955 degradada ó rango regulamentario pola Lei xeral de educación do 4 de agosto de 1970, polo Decreto 2015/1978, do 15 de xullo, antes, polo tanto, da explícita derogación contida no Real decreto 127/1984, do 11 de xaneiro.

Arzdi. 2433 (STS do 15 de marzo de 1993)

Arzdi. 2434 (STS do 18 de marzo de 1993)

Arzdi. 7625 (STS do 3 de xullo de 1993)

Arzdi. 5728 (STS do 5 de xullo de 1993)

Arzdi. 7057 (STS do 28 de setembro de 1993)

Arzdi. 7053 (STS do 9 de xullo de 1993)

Arzdi. 7051 (STS do 7 de maio de 1993)

■ Requisitos para a súa obtención ó abeiro da disposición transitoria 1ª do Real decreto 127/1984, do 11 de xaneiro.

Para poder facer efectivos os posibles dereitos adquiridos ó abeiro da Lei de especialidades médicas de 1955, deberían ser exercitados no prazo de seis meses previsto no nº 4 da disposición transitoria 1ª do Real decreto do 11 de xaneiro de 1984, que regula a obtención do título de médico especialista, prazo que finalizou o 31 de xullo de 1984.

Arzdi. 968 (STS do 18 de febreiro de 1993)

Arzdi. 969 (STS do 19 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 970 (STS do 25 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 971 (STS do 25 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 972 (STS do 25 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 973 (STS do 26 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 974 (STS do 26 de febreiro de 1993)
 Arzdi. 2078 (STS do 4 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2078 (STS do 4 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2078 (STS do 4 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2078 (STS do 4 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2082 (STS do 12 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2084 (STS do 29 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2085 (STS do 11 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2086 (STS do 18 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2087 (STS do 25 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2088 (STS do 5 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2090 (STS do 18 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2091 (STS do 25 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2092 (STS do 30 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2093 (STS do 11 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2433 (STS do 15 de marzo de 1993)
 Arzdi. 2434 (STS do 18 de marzo de 1993)
 Arzdi. 3138 (STS do 30 de abril de 1993)
 Arzdi. 3653 (STS do 10 de maio de 1993)
 Arzdi. 3658 (STS do 31 de maio de 1993)
 Arzdi. 3659 (STS do 31 de maio de 1993)
 Arzdi. 3940 (STS do 3 de maio de 1993)
 Arzdi. 6940 (STS do 24 de setembro de 1993)
 Arzdi. 6941 (STS do 24 de setembro de 1993)
 Arzdi. 6952 (STS do 30 de setembro de 1993)
 Arzdi. 6953 (STS do 30 de setembro de 1993)
 Arzdi. 6954 (STS do 30 de setembro de 1993)
 Arzdi. 8109 (STS do 14 de outubro de 1993)
 Arzdi. 8114 (STS do 15 de outubro de 1993)
 Arzdi. 8119 (STS do 21 de outubro de 1993)
 Arzdi. 8121 (STS do 21 de outubro de 1993)
 Arzdi. 8122 (STS do 22 de outubro de 1993)
 Arzdi. 8128 (STS do 29 de outubro de 1993)
 Arzdi. 8129 (STS do 21 de outubro de 1993)

■ Requisitos para a súa obtención ó abeiro das disposicións transitorias 1ª e 4ª do Real decreto 127/1984, do 11 de xaneiro. Sistema especial para profesores universitarios.

A disposición final 1ª da Lei xeral de sanidade do 25 de abril de 1986 non confirma a vixencia da Lei de especialidades médicas do 20 de xullo de 1955 con carácter xeral, senón soamente en relación con determinadas cuestións a través da disposición transitoria 3ª do Real decreto 127/1984, que lles permitía obter o título de especialista, fóra do sistema MIR, a profesores universitarios que obtivesen o grao

de doutor antes do día 30 de setembro de 1987, e da disposición transitoria 4ª do mesmo real decreto, que prevía outro camiño de especialización fóra do sistema MIR que habería de estar en vigor ata o día 31 de decembro de 1986.

- Arzdi. 3654 (STS do 27 de maio de 1993)
- Arzdi. 6938 (STS do 23 de setembro de 1993)
- Arzdi. 6939 (STS do 24 de setembro de 1993)
- Arzdi. 8096 (STS do 5 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8111 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8112 (STS do 14 de outubro de 1993)

A disposición transitoria 4ª do Real decreto do 11 de xaneiro de 1984 permitiu convocar unhas probas para obter-lo título de especialista, que, unha vez realizadas, os que se presentaron e os que non obtiveron praza non pode obtelo xa por esta vía.

- Arzdi. 2082 (STS do 12 de marzo de 1993)
- Arzdi. 2083 (STS do 11 de marzo de 1993)
- Arzdi. 2089 (STS do 9 de marzo de 1993)
- Arzdi. 3130 (STS do 1 de abril de 1993)
- Arzdi. 3131 (STS do 23 de abril de 1993)
- Arzdi. 3132 (STS do 23 de abril de 1993)
- Arzdi. 3652 (STS do 7 de maio de 1993)
- Arzdi. 3654 (STS do 27 de maio de 1993)
- Arzdi. 3655 (STS do 27 de maio de 1993)
- Arzdi. 3656 (STS do 27 de maio de 1993)
- Arzdi. 6930 (STS do 16 de setembro de 1993)
- Arzdi. 8096 (STS do 5 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8101 (STS do 8 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8111 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8112 (STS do 14 de outubro de 1993)
- Arzdi. 8120 (STS do 21 de outubro de 1993)

■ Reserva de lei en materia de exercicio da profesión.

A reserva de lei do art. 36 da Constitución refírese ó libre exercicio da profesión de médico, non ós requisitos para que ese exercicio poida ampararse na denominación dunha concreta especialidade, que se pode realizar por real decreto.

A reserva de lei refírese á profesión de médico (para a que se necesita un título de licenciado en medicina e cirurxía e unha colexiación nunha corporación de dereito público como é un Colexio Oficial de Médicos), pero non se refire a todas e cada unha das especialidades para as que non existe colexiación *ad hoc*.

- Arzdi. 2085 (STS do 11 de marzo de 1993)
- Arzdi. 2086 (STS do 18 de marzo de 1993)

Arzdi. 2087 (STS do 25 de marzo de 1993)
Arzdi. 3130 (STS do 1 de abril de 1993)
Arzdi. 3133 (STS do 2 de abril de 1993)
Arzdi. 3652 (STS do 7 de maio de 1993)
Arzdi. 3654 (STS do 27 de maio de 1993)
Arzdi. 6938 (STS do 23 de setembro de 1993)
Arzdi. 6939 (STS do 23 de setembro de 1993)
Arzdi. 8096 (STS do 5 de outubro de 1993)
Arzdi. 8111 (STS do 14 de outubro de 1993)
Arzdi. 8112 (STS do 14 de outubro de 1993)

■ Sistema transitorio (Orde ministerial do 11 de febreiro de 1981).

O punto 2.b) da Orde ministerial do 11 de febreiro de 1981 non esixía o requisito do exercicio durante tres anos (simplemente iniciado e non consumado) da especialidade en cuestión, para os efectos de poder obter o título polo puro exercicio e maila superación dunhas probas establecidas no punto 3º da citada orde. A orde non impuña a obriga de solicitar o título nun prazo determinado, obriga que impuxo o Real decreto 127/1984, en seis meses a partir da súa entrada en vigor para estas situacións e outras análogas.

Arzdi. 8094 (STS do 23 de setembro de 1993)

Medio ambiente

■ Actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas.

A acción administrativa para lles pór fin a actividades molestas que funcionan sen licencia é imprescritible. Outra consideración merecerá a total terminación das obras sen licencia.

Arzdi. 2672 (STS do 6 de abril de 1993)

A denegación de autorización de instalacións para matadoiro non constitúe unha anulación dunha resolución anterior pola que se autorizaba a realiza-las obras necesarias para adapta-lo matadoiro á regulamentación técnico-sanitaria vixente.

Arzdi. 227 (STS do 15 de xaneiro de 1993)

■ Costas.

O Tribunal Supremo denega casación porque, aínda que o art. 44.6 da Lei de costas, por motivos de interese xeral,

ordena que as instalacións de tratamento de augas residuais se debe situar fóra da beira do mar e dos primeiros vinte metros da zona de servidume, sen embargo, outro interese xeral, o da salubridade, prevalece sobre aquel, polo perigo sanitario que representaría un vertido incontrolado de augas residuais.

Arzdi. 6928 (STS do 15 de setembro de 1993)

Mutuas e mutualidades

■ Mutuas.

Responsabilidade da mutua patronal de accidentes de traballo: aínda que parece evidente que o comportamento de omisión da mutua, ó non asumi-lo pagamento das prestacións económicas de incapacidade laboral transitoria ó accidentado, é obxectivamente subsumible no tipo infractor do art. 9.h) do Decreto 2892/1970, do 12 de setembro, do Regulamento de faltas e sancións do réxime xeral, en relación co art. 96 da Lei de seguridade social de 1974, sen embargo concorren unha densidade de factores que exclúen o xuízo subxectivo de reproche (non se aprecia culpa).

Arzdi. 1930 (STS do 8 de marzo de 1993)

■ Mutualidades.

Recurso interposto por funcionarios da Administración Institucional de Servicios Socio-Profesionais (AISS), contra o Acordo do Consello de Ministros do 26 de febreiro de 1988, polo que se integra o Montepío de Funcionarios da Organización Sindical no Fondo Especial da Mutualidade Xeral de Funcionarios Cívís do Estado (MUFACE).

Arzdi. 3887 (STS do 14 de maio de 1993)

Organización sanitaria

■ Caixa de urxencias.

A omisión da audiencia ós interesados na tramitación da resolución pola que se determina a clausura dunha caixa de urxencias supón vicio de nulidade de actuacións porque privou de defensa a un interesado, polo que constitúe unha omisión relevante con real e efectiva privación de garantías, non resolta na vía dos recursos administrativos.

Arzdi. 7444 (STS do 6 de outubro de 1993)

■ Competencias.

A autoatribución por vía de feito dunha competencia non prevista na norma pode entenderse como xeradora da nulidade de pleno dereito establecida hoxe no art. 67.1.b) da Lei 30/1992.

Arzdi. 4650 (STS do 23 de xuño de 1993)

■ Concepto de INSALUD.

O Instituto Nacional da Saúde (INSALUD), que foi creado polo Real decreto 36/1978 para levar a cabo a administración e xestión dos servizos sanitarios da Seguridade Social, constitúe unha organización instrumental de xestión e continúa subsistindo e exercendo as funcións que tiña atribuídas, na medida en que non se culmine o proceso de transferencias ás comunidades autónomas con competencias na materia de xestión da asistencia sanitaria da Seguridade Social, o cal esixe a reorganización periférica dos servizos sanitarios xestionados directamente polo dito instituto.

Arzdi. 1772 (STS do 18 de marzo de 1993)

■ Derrogación dunha norma regulamentaria.

Non hai dúbida de que o Real decreto 571/1990, do 27 de abril, derroga parcialmente o Real decreto 521/1987, do 15 de abril, polo que se aprobou o Regulamento sobre estrutura, organización e funcionamento dos hospitais xestionados polo Instituto Nacional da Saúde, dado que se trata de normas do mesmo rango que emanan da mesma autoridade.

Arzdi. 1772 (STS do 18 de marzo de 1993)

■ Deslegalización.

A Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, degradou ó rango regulamentario calquera disposición que, coa entrada en vigor da dita lei, regulase a estrutura e funcionamento de institucións e organismos sanitarios. Trátase dunha deslegalización válida no noso dereito, e debe admitirse, en virtude da mesma, que o lexislativo renuncie á súa primacía e admita a regulación polo regulamento dunha materia que ata a data en cuestión viña regulada por lei.

Arzdi. 1772 (STS do 18 de marzo de 1993)

■ Establecimientos ópticos.

A organización da actividade dos establecementos de óptica forma parte da competencia en materia de sanidade transferida á Comunidade Autónoma de Andalucía polo Real decreto 1118/1981, do 24 de abril (art. 149.3d da Constitución e arts. 10 e 13.21 do Estatuto de autonomía de Andalucía).

Arzdi. 5486 (STS do 14 de xullo de 1993)

■ Estructura periférica dos servicios sanitarios xestionados polo INSALUD.

Non se pode confundi-las competencias dos órganos periféricos do Estado coas competencias da Administración das comunidades autónomas. A distribución de funcións na materia de xestión dos servicios sanitarios, sen deixar de ser unha distribución material (entre o Estado e as comunidades autónomas), é tamén hoxe unha distribución funcional (que deixa a salvo as materias de competencia exclusiva do Estado). O principio de unidade e o dereito fundamental dos cidadáns a recibiren, optimamente e sen discriminacións, o servicio sanitario require que a diversa normativa (dada a configuración do Estado autonómico) respecte a Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, como norma básica que ten por obxecto a regulación xeral de tódalas accións que permitan facer efectivo o dereito á protección da saúde. O principio de cooperación entre os entes territoriais abrangue a actividade estatal que tenda a satisfacer o efectivo dereito á protección da saúde, actividade na que hai que considera-la relativa á estrutura periférica dos servicios sanitarios xestionados directamente polo INSALUD (contido do Real decreto 571/1990, do 27 de abril, impugnado), na medida en que este último organismo subsista e exerza as súas funcións porque non se culminase o proceso de transferencias ás comunidades autónomas con competencias na materia.

Arzdi. 1772 (STS do 18 de marzo de 1993)

■ Facultade discrecional.

A facultade da Administración para organiza-lo servicio de urxencias, aínda que é discrecional, pode ser fiscalizada. Neste sentido a amortización da praza de xefe de Sección de Urxencias non estaba fundamentada no interese público; as razóns que lle serviron de fundamento á decisión resultan inaxeitadas.

Arzdi. 2069 (STS do 15 de marzo de 1993)

■ **Financiamento do INSALUD: diminución das dotacións.**

A redución das porcentaxes de participación das comunidades autónomas nos ingresos do Estado só se pode producir por causas taxadas na Lei orgánica de financiamento. A diminución das dotacións por servicios transferidos ó INSALUD non foi debidamente probada pola Comunidade Autónoma, polo que o tribunal non lle outorga o dereito reclamado.

Arzdi. 1129 (STS do 7 de novembro de 1992)

■ **Reestructuración dos servicios veterinarios na Comunidade Autónoma de Aragón polo Real decreto autonómico do 19 de decembro de 1989: non invade as competencias dos farmacéuticos.**

O decreto autonómico atribúelles ós servicios veterinarios da Comunidade Autónoma a inspección, vixilancia e control dos almacéns e locais de venda dos productos zoonosanitarios de acordo coa lexislación vixente, polo que debe ser interpretado respectando a regulación da Lei xeral de sanidade, que ten carácter de básica, que lles reserva a custodia, conservación e dispensa de medicamentos ós farmacéuticos, sen excluí-los medicamentos veterinarios; noutro caso suporía unha infracción da reserva de lei establecida no art. 36 da Constitución, ó modificar polo regulamento esferas de actuación outorgadas ós profesionais farmacéuticos por lei.

Arzdi. 4439 (STS do 30 de xuño de 1993)

O Decreto autonómico 149/1989, polo que se organizan os servicios veterinarios oficiais da Comunidade Autónoma de Aragón, non é un regulamento de execución de leis estatais polo que non é preceptivo o dictame do Consello de Estado.

Arzdi. 4494 (STS do 19 de xullo de 1993)

■ **Traspaso de competencias.**

A suspensión de competencias das deputacións á Comunidade Autónoma de Andalucía en materia de sanidade, así como a integración do persoal dos centros correspondentes, daría lugar a uns prexuízos practicamente irreversibles ó interese público, mentres que os eventuais prexuízos que a non suspensión puidese causarlle ó persoal ó servicio

das institucións sanitarias traspasadas serían reparables de prospera-lo recurso e estimarse non conforme co dereito as disposicións recorridas mediante indemnización e restablecemento na situación profesional que lles correspondese ós demandantes.

Arzdi. 3450 (Auto do TS do 18 de maio de 1993)

Persoal laboral fixo

Persoal laboral fixo que presta servicios en institucións e centros do INSALUD: o Tribunal Supremo entende que o art. 2º do Real decreto 1206/1989 non ten finalidade de establecer recortes na concreción do contido do art. 1º, e define un *numerus clausus* de supostos contidos nel, senón unha simple finalidade aclaratoria, respecto dos supostos taxativos que puidesen suscitar dúbida na súa inclusión na norma.

Arzdi. 3588 (STS do 14 de maio de 1993)

Protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais: dereito á protección da saúde

O acto administrativo presunto queda perfeccionado polo transcurso do prazo de 20 días, establecido para a produción do silencio no art. 8.1 da Lei 62/1978, desde que a solicitude se produciu, e é iso unha excepción á regra xeral que se contén no art. 38 da Lei da xurisdicción, segundo o cal non hai acto recorrible sen unha denuncia anterior da mora, excepción que ten a súa razón de ser na celeridade coa que o proceso da Lei 62/1978 quere establece-lo dereito constitucional que se aduce como vulnerado.

Arzdi. 1426 (STS do 16 de febreiro de 1993)

O Tribunal Supremo, ante a instalación dun centro de rehabilitación de toxicómanos nunha zona escolar preexistente, reitera a súa xurisprudencia ó ponderar entre o dereito á integridade física e moral (art. 15 da Constitución) da infancia e xuventude e a saúde (art. 43 da Constitución), como dereito que teñen recoñecido os drogadictos e toxicómanos, decantándose a prol do primeiro.

Arzdi. 3572 (STS do 4 de maio de 1993)

Responsabilidade do Estado

- Reparación de danos causados en hospitais do INSALUD transferidos con posterioridade ós asolagamentos

O aboamento por parte da Comunidade Valenciana dos gastos derivados dos danos producidos nestas instalacións con anterioridade á transferencia dos mesmos non dá dereito a formular unha reclamación ante o Consello de Ministros, senón en todo caso en virtude do disposto no Real decreto-lei 4/1987, do 13 de novembro, ante a Comisión Interministerial creada para o efecto.

Arzdi. 1724 (STS do 2 de marzo de 1993)

- Responsabilidade do Estado lexislador.

O órgano competente para saber das reclamacións de indemnización que derivan directamente de normas con rango de lei que foron declaradas conformes á Constitución é o Consello de Ministros.

Arzdi. 3900 (STS do 18 de maio de 1993)

- Responsabilidade derivada dunha disposición administrativa: Orde ministerial do 10 de agosto de 1985, que impón unha rebaixa na marxe comercial correspondente ós farmacéuticos e que é posteriormente declarada nula por Sentencia firme do 4 de xullo de 1987.

A rebaixa da marxe comercial correspondente ós farmacéuticos, como consecuencia da orde anulada, implicou unha diminución dos beneficios dos actores que constituía un dano ilexítimo real e efectivo, dimanante directamente da dita orde e que debe ser reparado pola Administración.

Arzdi. 3748 (STS do 14 de maio de 1993)

Arzdi. 3788 (STS do 22 de maio de 1993)

- Responsabilidade derivada dunha disposición administrativa: Orde ministerial do 14 de decembro de 1988 pola que se adoptaron medidas de protección contra a peste porcina africana e se prohibía o movemento de animais vivos e carnes frescas entre dúas zonas delimitadas do Estado español.

Non é posible nega-lo carácter técnico xurídico da lesión indemnizable a todo dano e perda producido por unha dis-

posición de carácter xeral, ó basearse na xeneralidade que para un sector determinado ten a norma xurídica. Non se aprecia a existencia de responsabilidade ó faltar un elemento esencial como é a existencia dun nexos causal entre a norma contida na devandita orde ministerial e os danos e perdas que son invocados pola parte demandante.

Arzdi. 4375 (STS do 11 de xuño de 1993)

Zona de saúde

■ Integración dos asistentes sociais.

Os asistentes sociais son parte da composición do Equipo de Atención Primaria das Zonas Básicas de Saúde.

Arzdi. 1638 (STS do 31 de marzo de 1993)

■ Procedemento para a súa delimitación.

A publicación do Decreto 68/1984, da Xunta de Estremadura, de delimitación de zonas de saúde na provincia de Cáceres, produciu os mesmos efectos cá notificación do acto persoalmente, dado que o acto tivo unha pluralidade de destinatarios (art. 46 LPA) polo que ó posterior acto de comunicación non é posible darlle o carácter de acto resolutorio do expediente administrativo de elaboración do citado decreto, para os efectos de computa-los prazos do recurso.

Arzdi. 502 (STS do 26 de xaneiro de 1993)



CRÓNICA
PARLAMENTARIA

Xosé Antonio
Sarmiento
Méndez

O artigo 51, apartados 1 e 2 da Constitución española, e o seu desenvolvemento na Comunidade Autónoma de Galicia

Lerrado do Parlamento.
Profesor de dereito
constitucional

¹ Recollido da súa participación no libro homenaxe a FERNANDO GARRIDO FALLA, que contén o traballo "Defensa del Consumidor y competencias de los diversos entes territoriales", tamén publicado na *Revista de Administración Pública* nº 119, 1989, pp. 48-89.

² Centrarémonos aquí nas consecuencias organizativas e institucionais do artigo 51, deixando para mellor ocasión a súa vertente substantiva, integrada, como é sabido, no caso galego, pola Lei 12/1984,

Entendemos, con Javier Salas¹, por defensa dos consumidores e dos usuarios "aquele conxunto de institutos xurídicos tendentes á protección da saúde e da seguridade e, en xeral, ós intereses económicos dos consumidores, así como á reparación dos danos causados ós mesmos na condición de tales, ó recoñecemento dos seus dereitos á información e educación na materia do consumo e á organización en asociacións que os representen e sexan oídas nos procedementos de elaboración das disposicións que lles afecten". O obxecto das presentes liñas é o de, partindo da delimitación constitucional do dereito, traer a colación as súas concrecións recentes no dereito autonómico de Galicia².

1. O contido do precepto constitucional

O feito de dedicárselle un artigo do texto da Constitución, de xeito exhaustivo, á defensa dos consumidores e usuarios non conta con antecedentes na historia constitucional española. Este dato non debe estrañar por canto a problemática derivada da “sociedade de consumo” se presenta moi recentemente nas economías modernas.

Nesta mesma orde de cousas, as constitucións dos países do noso contorno descoñecen con carácter xeral a regulación desta temática, xa que aínda que algunha delas poida entroncarse co constitucionalismo moderno, no seu momento de elaboración a temática do consumo non alcanzaba o grao de transcendencia que na actualidade ten. Só marxinalmente se pode cita-lo precepto do artigo 73 da Lei fundamental de Bonn que, para os efectos do repartimento da lexislación entre estados e federación, refire no seu apartado 16º a prevención do abuso do poder económico, e no 20º as medidas de protección no comercio dos produtos alimenticios e demais artigos de consumo. O punto de referencia máis próximo que os constituíntes de 1978 tomaron en consideración foi o contido do artigo 81, apartado m), da Constitución portuguesa de 1976, no que se dispón: “Correspóndelle prioritariamente ó Estado: protexe-lo consumidor, especialmente mediante o apoio á creación de cooperativas e de asociacións de consumidores”.

Como se comentará posteriormente, estes dous aspectos, o da defensa dos consumidores e o do fomento das asociacións dos mesmos, van aparecer de xeito reiterado na normativa estatal e autonómica en España, namentres que a referencia ás cooperativas non se aborda lexislativamente neste contexto no noso ordenamento.

A redacción definitiva do artigo 51 sufriu numerosas variacións dende a súa configuración orixinaria no anteproxecto constitucional.

No tocante ó apartado primeiro, o artigo 44 do citado anteproxecto dicía: “Todos teñen dereito ó control da calidade dos produtos do consumo xeral e a unha información fidedigna sobre os mesmos”, redacción que foi notablemente variada no seo da ponencia do Congreso, ó encomendarlles ós poderes públicos (tal e como figurará no texto definitivo) o mandato de establece-los medios axeitados

do 28 de decembro, do Estatuto galego do consumidor e usuario. Outra faceta importante do artigo, no tocante á seguridade, á saúde e ós léxítimos intereses económicos dos consumidores, é a da responsabilidade civil dos produtos. Para esta problemática pode consultarse: “La responsabilidad civil de productos en Derecho español”, de Ramón Mullerat, publicado na *Revista Jurídica de Catalunya* de 1995.

para o control da calidade dos produtos e servicios de utilización xeral e a información fidedigna sobre os mesmos. Sería, con carácter definitivo, a Comisión Constitucional do Senado a que lle daría a redacción que hoxe coñecemos.

Máis prolixa foi a elaboración do apartado segundo, por canto experimentou sucesivas variacións ó longo do *iter* parlamentario. O anteproxecto de constitución establecía no seu artigo 44 apartado 2º: “con este fin os poderes públicos fomentarán a participación das organizacións de consumidores”. Esta redacción sufrirá sucesivas matizacións ata que o dictame da Comisión da Cámara Alta perfile o contido que hoxe figura na carta magna.

Como apuntou Biscaretti di Ruffia³, atopámonos ante dereitos de carácter programático, que só son “actuables” a través do correspondente desenvolvemento lexislativo que os distintos poderes constituídos leven a cabo. Na nosa doutrina, Pérez Royo⁴ atribúelles a este tipo de mandatos o carácter de directrices en materia social e económica, en concreto entende encadrables estes mandatos tuitivos dos consumidores e dos usuarios dentro do que denomina “política para colectivos diversos”, é dicir, normativas tendentes á regulamentación de determinados grupos sociais necesitados dunha disciplina xurídica específica.

A inexistencia duns contidos constitucionais similares nas constitucións que se tomaron como modelos para a elaboración da nosa, non nos leva a descoñecer-la importancia da lexislación comparada como punto de referencia para a elaboración do artigo 51. Deste xeito, tense apuntado a existencia da Lei 23/1978, do 10 de xaneiro, sobre a protección e información dos consumidores de produtos e servicios⁵, e o Decreto 464/1978, do 24 de marzo, sobre a protección e información dos consumidores de produtos e servicios que tratan desta materia no país francés e que, obviamente, non eran descoñecidos dentro da ponencia constitucional.

Notable transcendencia tivo, sen dúbida, a Resolución do Consello do 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar da Comunidade Económica Europea para unha política de protección e información dos consumidores⁶. Deste xeito, como apunta Jiménez Blanco, sentencias do Tribunal Constitucional como a 71/1982, do 30 de novembro, asocian as previsións da Constitución nesta materia cos criterios mantidos pola Comunidade Económica Europea.

³ Tomado do seu libro: *Derecho Constitucional*, editorial Tecnos, 1987, Madrid.

⁴ *Vid.* o seu recente *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 323-324.

⁵ Posteriormente completada pola *Loi n° 83-660 du 21 de juillet 1983, relative á la sécurité des consommateurs et modifiant diverses dispositions de la loi du 1 août 1905.*

A situación do artigo dentro do capítulo dedicado ós principios rectores da política social e económica, non pode obvia-la súa fonda relación co artigo 38 da Constitución, que reconece, como é ben sabido, a liberdade de empresa no marco da economía de mercado. A necesaria garantía, por parte dos poderes públicos, do exercicio desta liberdade, así como a defensa da produtividade, condiciona notablemente a actuación que estes mesmos poderes poidan levar a cabo, á hora de tutela-los dereitos dos consumidores e usuarios.

Dende o noso punto de vista, o contido da "cláusula Lelio Basso", do artigo 9.2 da Constitución, suscita que a actividade dos poderes públicos tamén neste eido, tenda a promover-la igualdade do individuo e dos grupos nos que se integra no exercicio dos seus dereitos económicos. Estes imperativos do Estado social e democrático de dereito implican, como destaca Bello Janeiro⁷, que os poderes públicos defendan a parte contratante máis feble fronte a posibles abusos daquela que se presenta como poderosa dentro da relación xurídica, todo iso cun exquisito respecto ó marco de liberdade económica no que a Constitución se insire.

2. O Estado autonómico e a protección dos consumidores e usuarios

Unha análise do artigo 51 quedaría incompleta sen relacionalo cos preceptos do bloque constitucional que afectan á materia dos consumidores e usuarios, especialmente os emanados polas comunidades autónomas⁸. Segundo López Pellicer⁹, a nova estrutura territorial dos poderes públicos do Estado incidiu nesta materia, tomando como apoio o "fomento do desenvolvemento económico da Comunidade Autónoma dentro dos obxectivos marcados pola política económica nacional", contida no artigo 148.13º. Reflexión esta que, ó noso parecer, resulta axeitada para as comunidades de acceso á autonomía pola vía do artigo 143 da Constitución, pero non para as que, como Galicia, dende un primeiro momento dispuxeron de competencias plenas na materia, conforme ó artigo 149 do texto constitucional. En todo caso, o entendemento constitucional do repartimento da materia complicase, como sinala Feliú Rey, nos supostos nos que a Comunidade Autónoma (como é o caso da andaluza) non dispón de competencias lexislativas en materia de dereito civil.¹⁰

⁶ Vid. *Diario Oficial das Comunidades Europeas*, do 25 de abril de 1975, nº C92/16, pp. 64 e seguintes.

⁷ BELLO JANEIRO, DOMINGO: "Cláusulas de exclusión o redución de responsabilidade en la Ley General de Consumidores y Usuarios", texto publicado na sección doutrinal da *Revista General de Derecho*, proveniente do "Curso de especialización sobre dereito de consumo 1992/1993", organizado pola facultade de Dereito da Universidade de Valladolid.

⁸ Obviamos aquí a enumeración da normativa estatal e das comunidades autónomas nesta materia, que o lector interesado poderá consultar en: "Documentación parlamentaria. Proxecto de lei de creación do instituto galego de consumo", Servicio de Biblioteca e Documentación do Parlamento de Galicia, febreiro de 1994.

⁹ Vid. LÓPEZ PELLICER, JOSÉ A.: "Aspectos administrativos del régimen protector de los consumidores y usuarios", publicado na *Revista de estudios de la Administración local y autonómica* nº 234, 1987, pp. 225-254. Para o caso italiano é de interese o recente traballo de Guido Alpa: "La tutela del consumatore e il Ruolo delle Regioni", publicado en *Qua-*

dermi regionali, anno XIII, n^o 4, Edizioni Scientifiche Italiane.

¹⁰ *Id.* FELIÚ REY, MANUEL IGNACIO: "Doctrina constitucional sobre competencia legislativa de la Junta de Andalucía en materia de consumo y ventas especiales", en *Revista andaluza de Administración pública* n^o 23, xullo-agosto-setembro de 1995.

¹¹ No seu comentario ó artigo 30.1.4 do Estatuto de autonomía de Galicia, na obra colectiva *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, dirixida por José Luís Carro Fernández-Valmayor, Ministerio para as Administracións Públicas, colección "Legislación y jurisprudencia", Madrid, 1991.

¹² En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje a Eduardo García de Enterría*, tomo II, "La Defensa del consumidor: un principio general del Derecho", pp. 1.901 a 1.917.

¹³ Neste sentido, a Sentencia núm. 71, do 30 de novembro de 1982, no seu fundamento xurídico segundo.

¹⁴ Nos seus *Comentarios a la Constitución. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Edición do Centro de estudos Ramón Areces S.A., Madrid, 1993.

Como sinalou Botana Agra¹¹, o enganoso título que encabeza o artigo 30, apartado 1^o, do Estatuto de autonomía de Galicia, ó atribuírlle carácter exclusivo a unha serie de competencias, matízase cuns contornos "que reducen o seu ámbito de actuación e de exercicio". Dedicaremos, pois, algúns comentarios a precisar cómo o feito competencial afecta á protección dos consumidores e usuarios dentro, basicamente, da xurisprudencia do Tribunal Constitucional.

Unha primeira declaración xenérica que o Tribunal fai é a de afirmar que o artigo 51 non se debe entender como unha norma competencial, a pesar de que, pola especialidade da materia en cuestión, o Estado dispón dunha pluralidade de títulos competenciais para actuar sobre a materia da defensa dos consumidores e dos usuarios. Dáse, como apunta Menéndez Menéndez¹², unha concorrencia de varias regras competenciais (nesta liña, por exemplo, sitúase a STC 202/92, do 23 de novembro, entre outras).

Por outra banda, debe recoñecerse que a defensa do consumidor e do usuario se atopa, moi comunmente, conexas con materias propias da lexislación civil e mercantil, incluso penal; da propia protección da saúde e do dereito á información e á ordenación educativa. Pero, sen dúbida, o título habilitador que lle ten dado un maior xogo ó Estado, nesta materia, é aquel que fai referencia á ordenación da actividade económica no tocante á regulación de certas condicións básicas que garanten a igualdade no exercicio dos dereitos para tódolos españois¹³.

A posibilidade, plenamente admitida na xurisprudencia constitucional, de que as comunidades autónomas entren no cerne da protección e defensa dos consumidores e usuarios, non implica, nembargantes, que a regulación estatal nesta materia sexa totalmente conforme ó texto da carta magna. O tribunal tense encargado de matizala importancia de colmalas posibles lagoas que as disposicións autonómicas deixen, admitindo a normativa do Estado, aínda que sexa coa exclusiva función reparadora da ausencia da normativa autonómica (así, STC 15/1989, do 26 de xaneiro).

Seguindo neste punto a A. Jiménez Blanco¹⁴, atopamos unha serie de disposicións particulares que o Tribunal se encarga de expresar no atinxente á tutela dos dereitos dos consumidores e usuarios. Primeiramente, a disciplina sanitaria dos produtos alimenticios atopa un título competencial máis específico (a sanidade) que o fai acreedor para a súa atracción

normativa, deixándose, pois, de regular pola pretendida tutela dos dereitos de consumidores e usuarios (STC 71/1982, do 30 de novembro).

Por outra banda, o contido do artigo 149.1.8º, no tocante á regulación das condicións xerais de contratación ou das modalidades contractuais, presenta unha delimitación de competencias máis precisa que a xenérica que vimos analizando, no tocante ás variantes contractuais das vendas nas que se limita a liberdade de elección, ou nas propias vendas por aceptación tácita¹⁵.

Tamén se encarga o propio tribunal, en varias sentencias xa citadas, de matizar aspectos non directamente relacionables coa defensa dos consumidores, como é o da lexitimación procesual das asociacións de consumidores, que se atopa, obviamente, máis engarzada no contido do artigo 149.1.6º, no que respecta á lexislación procesual.

Este panorama de competencias, ou mellor, o desenvolvemento lexislativo que do mesmo se ten feito, son “francamente desoladores” para un autor como Juan Alfonso Santamaría¹⁶, que critica duramente a falta de claridade do repartimento competencial e a metodoloxía adoptada para traza-la distribución de competencias nesta materia.

3. *Manifestacións do artigo 51 na recente normativa galega*

A aprobación da Lei 8/1994¹⁷, do 30 de decembro, de creación do Instituto Galego de Consumo, sitúase, ó noso parecer, na liña tuitiva dos dereitos de consumidores e usuarios que a Constitución e o Estatuto de autonomía de Galicia no seu día previron.

Tentando ofrecer un resumo sistemático do contido desta lexislación presentaremos, como obxectivos do organismo creado, catro grandes funcións:

1º *A función educadora.*

O Instituto, dentro desta categoría, tenta orientar, formar e informa-los consumidores e usuarios sobre os seus dereitos e a forma de exercelos, ó tempo que trata de que tales dereitos sexan tidos en conta e respectados por todos aqueles que interveñan no mercado, e por aqueles ós que lles poida afectar directa ou indirectamente en relación con bens e servicios (artigo 3, apartado a)). Trátase dunha insti-

¹⁵ Contéñense estes razoamentos na Sentencia núm. 71, do 30 de novembro de 1982, referida á Comunidade Autónoma do País Vasco.

¹⁶ Maniféstase así no seu traballo: “La regulación normativa de la distribución competencial”, contido na obra colectiva *Comentarios a la Ley General sobre Consumidores y Usuarios*, Madrid, Ministerio de Sanidade e Consumo, 1984, p. 161 a 169.

¹⁷ Para un seguimento da tramitación do proxecto pódense consultar o *Boletín Oficial do Parlamento de Galicia* núm. 20, do 3 de febreiro de 1994 (texto do proxecto); o *BOPG* núm. 36, do 5 de marzo de 1994 (emendas presentadas); o *BOPG* núm. 155, do 10 de outubro de 1994 (informe da ponencia); o *BOPG* núm. 171, do 5 de decembro de 1994 (dictame da comisión e emendas e votos particulares formulados ó mesmo); e o texto definitivo publicado no *BOPG* núm. 179, do 16 de decembro de 1994, no *Diario Oficial de Galicia* núm. 9, do 13 de xaneiro de 1995, e no *Boletín Oficial do Estado* núm. 38, do 14 de febreiro de 1995.

tucionalización da participación dos consumidores que, como apunta Pérez Moreno, debe estruturarse fóra das administracións públicas, podendo admitirse a concorrencia de institucións, sexan públicas ou privadas¹⁸. Nesta mesma liña, preténdese elaborar e difundir información para facilitarles ós consumidores e usuarios a elección, con criterios de racionalidade, dos bens, produtos e servizos xenéricos máis axeitados ás súas necesidades (artigo 3.d)); e, por último, preséntase como fin o de impulsar a formación do cidadán como consumidor e usuario, propoñéndolles ós organismos competentes a adopción de programas de educación para o consumo nos distintos graos do ensino e realiza-las actuacións necesarias para que a dita formación sexa permanente (artigo 3.e)).

Estas previsións da lei galega veñen a incorporar, na actuación da Administración autonómica no ordenamento xurídico de Galicia, certos dereitos xa recoñecidos xurisprudencialmente polo Tribunal Constitucional. Deste xeito, a STC 71/1982, do 30 de novembro, entende que o dereito de información do que debe dispoñer o consumidor e usuario, vincula os poderes públicos, non só como proclamación xenérica, senón que lle atribúe á Administración un deber de información (fundamento xurídico 18º). Como sinalou Sequeira Martín, o dereito de información concrétese “na posibilidade de ter un coñecemento suficiente sobre as características básicas do produto ou do servizo e das condicións da súa adquisición...”¹⁹.

O citado deber de información faise extensivo ás empresas, pois a limitación deste deber ás organizacións públicas ou representantes de intereses colectivos podería supoñer un imperfecto cumprimento das garantías tuitivas do artigo 51 da Constitución.

A xurisprudencia do tribunal asentou tamén a existencia dun certo dereito á educación do consumidor a través dos medios de comunicación social, e neste sentido prevé que os medios de comunicación social de titularidade pública lle dedicarán espazos e programas non publicitarios á información e educación dos consumidores e usuarios, facilitándolle-lo acceso e participación no mesmo ás asociacións de consumidores e usuarios²⁰.

Cazorla Prieto²¹ lémbra-nos cómo o propio artigo 51.2 presenta como principio rector da actuación pública o da promoción da información e educación dos consumidores.

¹⁸ Así, PÉREZ MORENO, A.: “La institucionalización de la participación de los consumidores en el control de la calidad de los alimentos”, *Revista española de Derecho Administrativo*, Civitas, nº 31.

¹⁹ SEQUEIRA MARTÍN, ADOLFO J.: “Defensa del consumidor y Derecho Constitucional Económico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 4, nº 10, xaneiro-abril 1984.

²⁰ Recóllese deste xeito no fundamento xurídico 5º, letra c), da STC 15/1989, ó pronunciarse acerca do artigo 17 da Lei xeral de consumidores e usuarios.

²¹ Nos seus *Comentarios a la Constitución* (segunda edición ampliada, Civitas, 1985).

Este principio xeral atopa correspondente claro no apartado 1º do artigo 27, que reconece con toda claridade o dereito á educación, e no propio apartado 2º, onde se precisa que a educación terá por obxecto o pleno desenvolvemento da personalidade. Outra vía importante para a educación dos consumidores vén dada pola promoción directa da información en favor dos consumidores e usuarios, de tal xeito que os consumidores poidan ter acceso ós datos que teña a Administración no tocante a unha materia, nacendo, pois, a obriga, por parte das propias administracións públicas, de facilitarlle esa información. Estes aspectos educadores son os que foron valorados máis positivamente pola doutrina iusprivatista²², que analizou o desenvolvemento legislativo das previsións constitucionais nesta materia.

2º A función de fomento

O Instituto conta tamén entre os seus fins co de potencia-lo establecemento e desenvolvemento das organizacións de consumidores e usuarios e asesoralas tecnicamente (artigo 3 b)), e co de cooperar coas administracións públicas, atendendo de forma especial ás oficinas municipais de información ó consumidor, e con aquelas outras entidades de similar ámbito de competencias, por supoñe-lo servicio máis próximo ó cidadán, e coordina-las súas actuacións coas dos concellos (artigo 3 g)).

Atopámonos ante a función que vén sendo denominada de “formación de formadores”; isto é, o labor da Administración de crear un tecido de persoal coa preparación axeitada para, á súa vez, educar novas persoas encargadas da propagación das ideas tuitivas dos consumidores e usuarios. Esta idea de fomento, como sinalou Cazorla Prieto, implica a idea de axuda, apoio e protección polo cometido de interese xeral que as organizacións desempeñan.

Unha función que acadou un grande apoio xurisprudencial é a correspondente á necesaria garantía da audiencia das organizacións de consumidores e usuarios nas cuestións que lles afecten. Deste xeito, sentencias do Tribunal Constitucional como a 15/1989, do 26 de xaneiro, teñen analizado o alcance do artigo 23 da Lei xeral dos consumidores e usuarios, entendendo que, ó atopámonos ante un procedemento (o previsto nos artigos 129 e seguintes da Lei de procedemento administrativo) de carácter especial, non é de aplicación ó artigo 149.1.18º da Constitución, aínda

²² Así, entre outros, pode consultarse o traballo de REYES LÓPEZ, MARÍA JOSÉ: “Derechos básicos de los consumidores y usuarios reconocidos en la legislación vigente, en especial el derecho a la protección de la salud y seguridad; el derecho a la información y a la educación; el derecho a la representación y audiencia en consulta”, con motivo do citado “Curso de dereito de consumo”, e publicado na RGJ.

²³ Consideracións feitas na STC 15/1989, do 26 de xaneiro, no seu fundamento xurídico 11º.

²⁴ Debe subliñarse que o contido desta letra g) do artigo 3 da lei galega é froito dunha transacción acadada no seo da ponencia sobre unha emenda núm. 17 do Grupo Parlamentario dos Socialistas de Galicia, que tiña a seguinte redacción: “Cooperar coas administracións públicas, atendendo de xeito especial ás oficinas municipais de infor-

mación ó consumidor, por supoñe-lo servicio máis próximo ó cidadán, coordina-las súas actuacións coas dos concellos e xestiona-las subvencións, os convenios ou os concertos que se poidan establecer con eles”.

²⁵ Este aspecto das funcións do Instituto satisfizo as posicións dos distintos grupos parlamentarios e, neste sentido, pode citarse a retirada da emenda núm. 12 ó artigo 3.c)bis, de adición do Grupo Parlamentario dos Socialistas de Galicia, que tiña o seguinte contido: “Xestiona-los servicios ou equipamentos de análise ou investigación dependentes da Xunta de Galicia”.

²⁶ Deste xeito, na STC 71/1982, no seu fundamento xurídico 11º, matízase cómo a protección á que se refire o texto axuizado debe traducirse nunha prestación de resarcimento ou de indemnización a cargo de quen fabricou ou subministrou o ben, ou de quen prestou o servicio, precisada de interpretación ou de integracións que resolvan problemas de imputación e outros.

que si haberá que ter presente o carácter de principio rector da política social e económica do artigo 51.2 da carta magna.

A referencia da lei galega ás oficinas municipais de información ó consumidor lévanos a traer a colación os pronunciamentos do Tribunal Constitucional a propósito do artigo 41 da Lei xeral de consumidores e usuarios²³. Nesta orde de cousas, o Tribunal entende que as competencias e funcións que na materia de protección e defensa dos consumidores e usuarios lles poidan corresponder ás corporación locais, se determinarán pola lexislación estatal ou pola lexislación das comunidades autónomas, segundo os casos. Como vemos, non é posible facerlle ningunha reserva de inconstitucionalidade ó contido da lei galega, atendendo a pretendidos argumentos de defensa da autonomía local²⁴.

3º *Función de investigación.*

A lei galega encoméndalle ó Instituto a función de promover e levar a cabo os estudos que permitan unha axeitada prognose da problemática do consumo, así como levar a cabo ensaios comparativos, análises de laboratorio e, en xeral, tódolos procedementos técnicos que se precisen para o mellor coñecemento dos bens, produtos e servicios que se lle oferten ó consumidor e usuario (artigo 3.c))²⁵.

Estas facultades, que teñen unha clara finalidade tuitiva do consumidor e usuario, vincúlanse habitualmente ó dereito á protección da saúde e á seguridade. Deste xeito, o Tribunal Constitucional na súa Sentencia 71/1982 declara admisibles, como complemento necesario da Lei xeral de consumidores e usuarios, as regulamentacións específicas respecto das condicións de fabricación, distribución ou prestación de bens e servicios, tendo en conta a complexidade técnica, prontitude de actuación e precisión normativa que esixe a lei.

O noso máis alto tribunal ten estendido estas facultades da Administración á tutela dos lexítimos intereses económicos e sociais, garantindo a protección contra danos causados por bens defectuosos ou servicios insatisfactorios, sobre os cales é necesario recoñece-la posibilidade de investigar por parte da Administración²⁶.

4º *Función consultiva.*

A lei galega contén tamén o mandato, ó Instituto Galego de Consumo, de asesora-la Xunta de Galicia no desenvol-

vemento da normativa de todos aqueles aspectos que lles afecten ou poidan afectarlles ós consumidores e usuarios, promovendo a elaboración de normas para a súa defensa, proporcionando a información necesaria para este fin (artigo 3 f)). Atopámonos ante unha función claramente diferenciada do dereito de representación e audiencia en consulta que se vincula pola doutrina ó contido do artigo 105.a) da Constitución²⁷. Igualmente, deberán asesorar tecnicamente as oficinas de información ó consumidor e usuario da Administración local, e colaborar coas mesmas (artigo 3 h)), e, por último, prevese o mandato de poñer en coñecemento dos organismos competentes da Administración propostas e iniciativas en relación coas funcións e competencias do Instituto Galego de Consumo (artigo 3 i)).

Como é ben sabido, a existencia dunha Administración consultiva está acadando importantes manifestacións nos distintos sectores da Administración activa dos diversos niveis territoriais. Deste xeito, non debe estrañar que o Instituto Galego de Consumo se configure como un alto organismo de consulta para os distintos poderes públicos actuaes na Comunidade Autónoma de Galicia. Estas funcións son plenamente coherentes coas referidas con anterioridade, ó explica-la función de fomento, entres as que aludiamos ás necesarias relacións coas oficinas municipais de información ó consumidor, as que polo seu carácter local dispoñán, en boa lóxica, duns medios máis escasos cós destinados para estes fins a nivel autonómico.


Para rematar estas liñas acerca da aplicación normativa da protección ós consumidores e usuarios na lexislación galega, correspóndenos citar tres consideracións críticas, de carácter fundamentalmente formal, ó texto de creación do Instituto Galego de Consumo.

En primeiro lugar, o artigo de creación (artigo 1º) configura o Instituto Galego como un organismo autónomo “de carácter”, adscrito organicamente á consellería que teña as competencias en materia de consumo. Atribúeselle, por outra banda, a cualidade de entidade de dereito público con personalidade xurídica e patrimonio propios, que actúa con plena autonomía funcional para o cumprimento dos seus fins, e que se rexerá pola súa lei de creación, pola normativa autonómica que lle sexa de aplicación e pola reguladora das entidades autónomas.

²⁷ Así, REYES LÓPEZ, MARÍA JOSÉ: “Derechos básicos...” (*cit. supra*). Neste mesmo sentido, LÓPEZ PELLICER, JOSÉ A.: “Aspectos...” (*cit. supra*), pp. 240 e ss.

Como pode apreciarse pola lectura das liñas que anteceden, o texto incorre no grave defecto de non precisar claramente o carácter administrativo do organismo autónomo creado, punto este de grande transcendencia, pola dimensión das actuacións que puidera desenvolver no suposto de configurarse como un organismo autónomo de carácter mercantil, financeiro ou análogo.

Un segundo problema na redacción da lei, esta vez cremos que de carácter simplemente tipográfico, contense no artigo 9, ó describi-los medios económicos cos que conta o Instituto. Obviamente, entendemos que os detallados no apartado segundo son recursos extraordinarios e non ordinarios, como di a letra da lei, o cal sería contrario á propia natureza xurídica do Instituto.

Finalmente, á redacción da disposición derogatoria única da lei, non por repetida en numerosos textos autonómicos deixa de ser igualmente criticable²⁸, ó pretender derogar, de xeito xenérico, tódalas disposicións contrarias ó texto legal, o que non proporciona ningunha seguridade xurídica e deixa constancia dun efecto xeral das normas conforme ás previsións do Código civil. 

²⁸ Unha crítica a este tipo de disposicións pode consultarse no noso traballo: "Lexislación autonómica e técnica normativa", publicado na Revista *Dereito*, da Universidade de Santiago de Compostela, volume 2, nº 1, 1993.



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA

Juan Carlos
Cassagne

Catedrático de dereito
administrativo da facultade
de Dereito e Ciencias Sociais
da Universidade de Bos Aires

Presentación do libro sobre
Procedemento administrativo

(Bos Aires, 28 de abril de 1995)

Señor ministro de Xustiza da nación
Señor ministro de Goberno da provincia de Bos Aires
Señor rector da Universidade da Coruña
Señor director da Escola Galega de Administración Pública
Señor defensor do Pobo
Señor fiscal nacional de investigacións administrativas
Señores maxistrados e funcionarios
Señores profesores,

O director da Escola Galega de Administración Pública concedeume a honra de encargarme a presentación do libro *Procedimiento Administrativo*, que reúne os relatorios presentados ó "IV Encontro hispano-arxentino sobre dereito administrativo", levado a cabo no mes de febreiro de 1994 en Santiago de Compostela.

Estes acontecementos académicos, que congregan xuristas españois e arxentinos e que vimos facendo periodicamente desde 1986, non se limitan a un frío intercambio de cultura xurídica.

A súa transcendencia opera máis ben no plano da proxección das ideas, da exemplaridade persoal e das novas institucións do mundo xurídico. A cultura xurídica necesita recrearse constantemente na procura das mellores receitas para o ben común e, particularmente, para a dignidade dos homes. Nada mellor cá organización dos nosos encontros cos xuristas españois, onde se produce o achegamento e se consolida unha comunidade doutrinaria, aínda respectando a diversidade propia de cada pobo. Porque, como viu primeiro Ortega, con respecto ás nacións, e máis tarde T. S. Elliot no ámbito cultural, a universalidade non exclúe a diversidade nin os particularismos rexionais dunha determinada cultura.

Como é sabido, a cultura xurídica non se desenvolve nin crece na soidade dos gabinetes. Non é igualitaria. Necesita, como toda cultura (non nun sentido propiamente social senón cultural), un grupo de homes ou clase que a sustente e difunda, nun marco permanente e recíproco de interacción, onde se universaliza a doutrina á vez que florecen o pluralismo e as novas creacións. Estes grupos son os que van conformando a cultura xurídica de cada nación ou rexión e, aínda que non deberían recibila influencia directa da política (no sentido moderno), non poden tampouco desentenderse dela; deben manter con ela un bo sistema de vasos comunicantes.

En caso contrario, os gobernantes afástanse da cultura xurídica e corren o risco de imbuírse de falsas ou utópicas doutrinas que propician os que os rodean e que, no mellor dos casos, os conduce ó illamento, moitas veces por ese máxico microclima que se xera sempre en torno ó poder.

No mundo actual hai unha grande loita contra a decadencia cultural, e é evidente que un dos instrumentos que se poden usar eficazmente para combatela radica na transferencia recíproca de coñecementos e achegas científicas. No campo do dereito administrativo, a frase “queda moito por facer” resulta dunha vixencia cotiá pois, como sinala Xaime Rodríguez Arana no prólogo deste libro, a nosa disciplina e “a Administración en xeral están suxeitas á incidencia dunha serie de factores, tanto de índole económica coma social, que fan precisa a inmediata articulación dun proceso de cambio e mutación que a adapte ás necesidades modernas”.

O tema que eliximos para o encontro baseouse na necesidade de confrontar ideas verbo da regulación dalgúns aspectos centrais do procedemento administrativo e as súas institucións substantivas fundamentais, a raíz da entrada en vigor da LRXPAC.

Creo que a elección do devandito tema tivo polo menos o mérito de analizar un tema común. A unidade temática evita dispersións á vez que contribúe a favorecer-lo coloquio e o intercambio científico.

As distintas sesións do encontro realizáronse nun clima de recíproco respecto intelectual, tanto por parte dos relatores coma por parte dos que asistiron ás exposicións e ó coloquio final. Quero destacar tamén aquí o estilo de traballo, pois contra o que algúns poidan supor sobre os costumes españois, as xornadas foron un exemplo de puntualidade e asistencia, respectándose tódolos horarios establecidos. Máis ca hispanos parecíamos ingleses.

Unha presentación desta índole non pode abordar en profundidade o contido dos relatorios que integran esta publicación. Por esa razón, optei por comentar algúns aspectos doutrinarios de cada traballo invitando os xuristas aquí presentes a que lean este excelente libro.

O primeiro dos relatorios correu a cargo dun dos grandes xuristas que impulsou o moderno proceso de actualización que reclamaba o dereito administrativo español na década de 1950, como dereito garante dos particulares, estruturado basicamente en leis de grande transcendencia no ordenamento administrativo español, como son a de expropiación forzosa de 1954, a Lei da xurisdicción contencioso-administrativa de 1956 e a Lei de réxime xurídico da Administración do Estado de 1957.

Nesa oportunidade, Laureano López Rodó formulou unha severa crítica da LRXPAC, as normas da cal cualificou de extravagantes e atentatorias contra o principio constitucional de seguridade xurídica. Fixo especial fincapé na crítica ó precepto que derroga a facultade que tiñan os directores xerais para delega-las súas atribucións, que estimou contrario ó principio de desconxestionamento consagrado no artigo 103.1 da CE de 1978, e á norma que regula a certificación dos actos presuntos, que traduce unha involución no sistema do silencio administrativo. En apoio da súa postura severamente crítica, mencionou comentarios doutriniais de

Garrido Falla e García de Enterría, que á parte de revelar unha actitude non moi común cara ó recoñecemento intelectual ós seus colegas demostra, en definitiva, a unidade doutrinaria existente entre os xuristas españois verbo da nova lexislación de procedemento administrativo.

O segundo relatorio versou sobre os actos regrados e discrecionais, a súa problemática e o seu control. Foi exposto por Rodolfo C. Barra, un dos xuristas máis destacados do dereito administrativo arxentino e sobre o que, por comprender en certo sentido as xerais da lei, non podo estenderme en valoracións, máxime nesta circunstancia en que nos recibe como o dono da casa que tivo a atención de apoiar e auspiciar este acto.

O autor deste relatorio abordou un tema que, no seu momento, espertou unha agre (non sei ben como cualificala) polémica no dereito administrativo español, e a súa opinión oriéntase, en definitiva, a aceptar unha certa marxe de discrecionalidade con fundamento na virtude da prudencia. E salienta que a discrecionalidade se relaciona co exercicio daquela virtude, en canto esta esixe decidir entre opcións e require, polo tanto, unha marxe de posibilidades de actuación.

Pero esa discrecionalidade, as formas de exercicio da cal son por certo diversas, non configura unha zona exenta do control xudicial, aínda que este asuma modalidades típicas que no deixan espacio para os procedementos automáticos de control ós que se encontra sometida a actividade regulada.

Segundo Barra, o que se controla na actividade discrecional non é tanto en realidade o exercicio mesmo da decisión discrecional senón os seus presupostos, entendendo por tales tódolos elementos do acto administrativo ademais da lexitimación do impugnante, respecto da que formula interesantes achegas a necesidade de que o prexuízo sexa concreto, particularizado e directo.

En suma, para Barra, o control xudicial dos actos discrecionais formula un problema, primeiro de esixibilidade, que demanda a necesidade dunha lexitimación suficiente e, por outro lado, de intensidade do control no proceso contencioso administrativo, é dicir, tal como se vén sostendo nun sector da doutrina, tanto comparada coma vernácula, un problema que atinxe á densidade do control.

No seu traballo sobre "O chamado procedemento administrativo común", Francisco González Navarro formula

unha serie de interesantes reflexións, como son as que concernen á súa relación coas competencias das comunidades autónomas na Constitución e nos estatutos de autonomía.

A tese central, que é ó mesmo tempo a síntese e conclusión da súa postura, consiste en soste que, malia a desafortunada redacción do texto constitucional (art. 149 1.18 CE), “o Estado e as comunidades autónomas teñen competencias concorrentes, en materia de procedemento administrativo, o que implica que o Estado retén a competencia básica e as comunidades autónomas poden dicta-la súa propia lei do procedemento administrativo no marco, naturalmente, da lei básica estatal”. Esta interpretación, que non podería soste en nun réxime federal coma o noso, onde as provincias conservan todo o poder non delegado á nación e, especificamente, os seus poderes inherentes (que non son os implícitos) e que lle atribúe, en principio, natureza local ó dereito administrativo, é, sen embargo, sustentable no sistema da CE de 1978.

No relatorio que presentou Comadira verbo do “Sistema de nulidades do acto administrativo”, hai moita miga e unha boa descrición de practicamente toda a problemática esencial da teoría das nulidades, óptica desde a que o autor aborda a análise do sistema arxentino, sen excluí-lo estudio comparativo da regulación do instituto no dereito español.

Apunta o dito autor, con acerto, que: “Se o ben común, en efecto, é o conxunto de condicións da vida social que lles permite a asociacións e individuos o logro máis fácil e máis pleno da súa propia perfección, é indubidable que unha desas condicións é a vixencia non restrinxida da orde xurídica. E se a Administración, dentro do Estado, ten ó seu cargo a xestión directa e inmediata dese ben, tamén é indubidable que esta debe actuar incondicionalmente suxeita ó ordenamento xurídico”.

E agrega algo que non deben esquecer os funcionarios nin os xuíces, á hora de exercer-lo control da actividade administrativa, no sentido que “a suxeición que impón o ordenamento é, ademais, positiva, no sentido de que a acción do órgano administrativo só pode concibirse validamente habilitada con base nunha norma ou principio pero non libre *a priori* e só limitada negativamente por aquela”.

Fernando Garrido Falla, unha das glorias viventes do dereito administrativo español, ilústranos co seu relatorio so-

bre "A obriga de resolver: actos presuntos e silencio administrativo". Aí formula unha severa crítica contra a regulación, na nova lei, do acto presunto e da súa certificación. A súa principal obxección radica en que non se lle pode atribuír idéntico tratamento xurídico ó silencio positivo ca ó silencio negativo.

Sostén Garrido Falla que: "a) o silencio negativo é unha simple *fictio iuris* (como se houbera acto administrativo) para que o particular teña contra qué recorrer. É a consecuencia obrigada que se desprende do aínda residual carácter revisor da xurisdicción contencioso-administrativa. b) O silencio positivo estimatorio arrinca de moi diferente base de partida, a saber: que a dispoñibilidade sobre a actividade de que se trata lle pertence ó suxeito que se dirixe en petición á Administración e que o que a esta lle compete é un poder ou facultade de veto que responde ó seu papel de vixilante do interese público; que dispón dun determinado lapso de tempo para exercelo e que se non o exerce a actuación do petionario produce plena eficacia xurídica. Este é, polo demais, o silencio administrativo positivo que configuraba o art. 95 da LPA: as entidades ou organismos sometidos a certo tipo de tutela ou fiscalización superior (obsérvase o réxime acusadamente centralista e xerarquizado vixente na data en que se dicta a LPAX) actuaban no exercicio da súa competencia, polo que o principio era o da validez e eficacia dos seus actos (aunque sometidos á condición suspensiva e resolutoria de que non fosen desautorizados pola autoridade superior). Obviamente, se a desautorización no se producía, tiñan plenamente os seus efectos. Niso consistía a técnica do silencio positivo. E este é cabalmente o réxime do silencio positivo na Lei 30/92. ¿Que significa, se non, falar de dereitos preexistentes? Pois se o dereito preexiste, é dicir, se é anterior a que a Administración o conceda, está claro que o que a esta lle pode conceder-la lei –no mellor dos casos– é un dereito de veto a utilizar durante un prazo determinado e o non uso do cal –igual que ocorre con outras institucións do dereito público e constitucional– determina automaticamente a eficacia xurídica dos actos do "petionario".

Prescindo, agora, por razóns obvias, de comenta-lo meu relatorio, e paso ó presentado por unha das figuras máis grandes e queridas do dereito administrativo español, que tanto loitou por consolidar esta vella e estreita relación que existe entre os xuristas españois e os arxentinos.

Trátase, como é obvio, de Jesús González Pérez, que aborda o tema de "A revisión dos actos administrativos".

Coa súa metodoloxía característica, non aforra críticas contra a LXPAC, en canto á regulación da revisión de oficio e ó sistema de recursos administrativos, á luz dos principios que informan o ordenamento xurídico español.


Precisamente na eliminación, mesmo con carácter potestativo, do recurso de reposición, atopa González Pérez un dos puntos obxectables que ofrece a nova lei e formúlanos unha serie de reflexións dignas de ter en conta á hora de modificar ou corrixi-las deficiencias da lei.

Recorda que "A doutrina criticara con unanimidade que constituíse presuposto procesual a interposición dun recurso administrativo, fose cal fose a súa natureza e o obxecto do acto. Dictado un acto administrativo, sexa cal sexa o órgano administrativo do que proceda, hase de admiti-la posibilidade de acudir ós tribunais en defensa dos dereitos e intereses lexítimos que por el resultasen lesionados. Con todo, débese admiti-la posibilidade de que o interesado poida, se o desexa, interpoñer contra el os recursos administrativos que, en cada caso, se prevexan, o que dependerá da confianza que se teña en obter por esta vía plena satisfacción das pretensións. Se o administrado, en razón da natureza do asunto, evidencia a infracción do ordenamento xurídico en que incorre o acto ou circunstancias persoais do titular do órgano competente para resolver, considera posible unha resolución estimativa por esta vía, sen ter que acudir ó proceso, sempre máis lento, complicado e custoso, hase de admiti-la posibilidade de recurso. Pero se ten a convicción de que nada logrará por esta vía, non ten sentido demora-lo momento de acudir ó proceso, coa esixencia dun recurso que constituirá un trámite inútil. Sen dúbida, en atención a esta crítica os redactores da LRXPA eliminaron o recurso de reposición –mesmo con carácter potestativo–. Pero mantiveron como preceptivo o recurso de alzada –que se chama recurso administrativo ordinario– sempre que o órgano que dictou o acto administrativo contra o que se vai interpoñer-lo contencioso teña un superior xerárquico, agás os supostos exceptuados. Deste xeito, volveuse á situación anterior á LX. En consecuencia, ante o proceso administrativo existen dous tipos de actos: uns, respecto dos que non é posible incoa-lo proceso sen interpoñer-lo recurso administrativo previo que lle poña fin á vía administrativa; outros,

respecto dos que non é posible ningún recurso administrativo e non existe outra vía de impugnación ordinaria cá contencioso-administrativa. Que é, xustamente, o contrario ó que demanda a tutela xudicial efectiva, tal e como sinalara a doutrina”.

En fin, estamos ante unha obra de grande calidade doutrinaria onde cada xurista fixo unha importante contribución científica ó dereito administrativo dos dous países, presentando a problemática da institución sobre bases realistas e, polo tanto, tamén xustas.

E é que a xustiza segue sendo, para moitos de nós, esa estrela que ilumina o camiño do dereito. Se a crítica ó dereito positivo acusa, en certas pasaxes do libro, unha certa dureza doutrinaria, hai que pensar que, fronte ó dilema que se nos presenta ós xuristas, a dúbida non ten cabida, pois por máis metódica que esta sexa, os principios da xustiza, a través das clásicas e tamén modernas concepcións, obran como válvulas de peche das interpretacións propias do positivismo e daquelas concepcións que pretenden reduci-lo dereito a un sistema de lóxica formal. Non desexo rematar estas palabras sen agradecerlle ó señor ministro de Xustiza a xentileza de aceptar que se leve na sede do ministerio este acto de presentación, e aproveito tamén a oportunidade para presentarlle-lo traballo sobre a reforma do Estado elaborado polo Dr. Barra, unha especie de síntese sobre as ideas e os principios que inspiraron o proceso de transformación do Estado de grande utilidade para tódolos que sentimos unha verdadeira paixón polo dereito administrativo e a súa realidade práctica.

Quero, por último, expresarlle-lo noso profundo agradecemento ó coordinador das xornadas D. Jesús González Pérez e ó seu director D. Xaime Rodríguez Arana-Muñoz, que fixeron posible que esta coidada edición saíse á luz como froito maduro da reflexión xurídica e reflexo dos sentimentos de irmandade entre españois e arxentinos, que esperamos manter e acrecentar no futuro, coa axuda de Deus. 

Almudena
Fernández
Carballal

Área de Dereito
Administrativo da
Universidade da Coruña

Seminario sobre prevención, defensa e extinción de incendios forestais

(Santiago de Compostela,
23 e 24 de maio de 1995)

Os días 23 e 24 de maio desenvolveuse, no salón de actos da Escola Galega de Administración Pública e en sete aulas da mesma, un “Seminario sobre prevención, defensa e extinción de incendios forestais”, no que participaron ó redor de 900 inscritos, a grande maioría persoal dedicado a combater os incendios forestais no territorio galego, se ben estaba dirixido a toda persoa relacionada dalgún xeito cos montes e cos bosques.

A Escola Galega de Administración Pública organizou esta actividade coa colaboración da Dirección Xeral de Montes e Medio Ambiente Natural da Xunta de Galicia.

A dirección correu a cargo de D. José Carlos del Álamo Jiménez, director xeral de Montes e Medio Ambiente Natural da Xunta de Galicia.

As xornadas foron inauguradas por D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, director da Escola Galega de Administración Pública, que lles deu a benvida ós asistentes, dicindo que esta Escola é “a casa común de tódalas persoas, a casa común de tódolos funcionarios”, as portas da cal lle están abertas a toda a sociedade: non só á Administración, senón a tódolos sectores sociais, e que agora comeza un novo camiño na historia desta institución. Así mesmo, amosou a súa satisfacción por contar neste Seminario coa presenza do conselleiro de Agricultura, Gandería e Montes da Xunta de Galicia, D. Tomás Pérez Vidal, que abriu o curso expoñendo que o seu fin é mellora-la formación dos recursos humanos, ofrecer unha visión de conxunto dos incendios forestais e da situación actual dos montes galegos, e analiza-los fundamentais factores que afectan a esta realidade como fenómeno social. Factores económicos, políticos, técnico-forestais que cambian en cada etapa histórica, así como en cada ámbito territorial. Engadiu que o número de incendios que se dan nun período de tempo depende de condicións alleas ós propios montes e que afectan á paisaxe de distintos modos. Ante esta realidade, e para avanzar no control dos incendios forestais, cre que cómpre realizar políticas a longo prazo con liñas de actuación a curto prazo. Calquera política con dimensión de Galicia debe abrangue-la fin dos incendios e comparala coa política europea, na que existe unha agricultura de protección. Sen embargo, os incendios son cada vez máis numerosos e afectan a territorios cada vez máis extensos, converténdose así nunha “catástrofe social”, que ós ollos da sociedade se ve como un fracaso das institucións políticas e do poder público. Para concluír, amósalle-lo seu agradecemento ós servicios de defensa contra incendios forestais das distintas provincias galegas, polo seu progreso e o seu voluntarismo ante este problema, desexando unha maior integración do mesmo coa sociedade e esperando que este curso sirva para concienciarse do alto risco que supoñen os incendios forestais.

Na tarde do martes 23 de maio debatéronse dous temas importantes. D. Manuel Matías Cano Vera, xefe de Estudos da EGAP, tras unhas palabras de benvida e agradecemento, presentou o primeiro relator da tarde, D. José Carlos del Álamo Jiménez, director xeral de Montes e Medio Ambiente Natural da Xunta de Galicia e director do curso, o relatorio do cal tiña como título “Incendios forestais, política forestal e do medio ambiente natural”.

As súas primeiras palabras dedicounas a sinalar que o seminario corresponde, tanto á vontade da EGAP como da Dirección Xeral de Montes, de darlle a coñecer a toda persoa que dalgunha maneira estea implicada cos montes e bosques, esta realidade que son os incendios.

A defensa contra os incendios forestais ten como obxectivo reducir ó mínimo tolerable os incendios e o dano que producen, así como preserva-lo medio ambiente. Os incendios prodúcense onde se desenvolven as actividades forestais e onde o medio ambiente se proxecta. Para conseguir este obxectivo, el cre que se debe partir da base previa de que os incendios forestais son prexudiciais para a sociedade e que son evitables. A excepción a iso: o uso controlado do lume como elemento de xestión ante os recursos naturais, o que non é valorado polos grupos responsables da prevención.¹ Pensa que o uso do lume obedece a un sentimento: “se non podes co teu inimigo, aliáate con el”. Sen embargo, resulta que o lume é prexudicial tanto para as persoas coma para o medio ambiente natural, causando sempre efectos negativos.

Ante tal problema, cómpre unha organización que o afronte axeitadamente, sen esquecer que cada territorio ten características distintas e por tanto debe ter medios distintos para afrontalo. Non obstante, Del Álamo sinala que existe unha serie de causas naturais comúns: a climatoloxía; o abandono do campo; a falta de rendibilidade económica do bosque; a falta de valoración social dos montes; a falta dunha “cultura forestal” (un indicador sociolóxico desta causa é o feito de tirar bolsas de lixo no monte) e a carencia dunha política forestal que faga rendible o monte. Con todo iso, e deixando á marxe organizacións territoriais específicas, cómpre unha organización específica, profesional, estable, territorial e cun mando único que evite a descoordinación para, unha vez lograda esta, crear mecanismos comúns e ter obxectivos claros. O óptimo nesa organización sería a actuación conxunta das tres administracións públicas (estatal, autonómica e local), pois as tres teñen competencias nesta materia.

Esta estrutura organizativa, no caso de Galicia ten un ámbito, fundamentalmente, forestal (a diferenza doutras CCAA) na Dirección Xeral de Montes, que executa a política forestal como orientación máis próxima ó monte.

O seguinte conferenciante referiuse ós aspectos prioritarios na loita contra os incendios forestais: 1º os medios ma-

¹ O uso do lume controlado réxese por unha normativa anual elaborada na Xunta de Galicia, aínda incipiente.

teriais de extinción dos incendios; 2º a presenza de forzas de orde pública no monte; 3º a preocupación da xustiza por perseguir-lo incendiario; 4º as tarefas de prevención por parte dos propietarios dos montes; 5º os recursos asignados polo Goberno autonómico; 6º a sensibilidade da xente cara ó problema dos incendios; 7º a colaboración dos concellos; 8º a colaboración dos veciños.

Tamén sinalou que no equilibrio entre gastos de prevención e gastos de extinción, na súa opinión debe gastarse máis diñeiro na extinción, e iso porque por moito diñeiro que houberse sería imposible deixa-los montes como xardíns.

O factor tempo é a variable clave na loita contra os incendios, e segundo o relator, a mellor maneira de evitalos é que as persoas que tódolos días están en contacto con eles teñan coñecemento a este respecto.

Existe outro punto importante nesa organización: os principios morais. Unha organización cunha moral de combate ou cun espírito de loita afrontará mellor este problema. Unha moral baseada na participación cidadá, a acción de conxunto e a intervención rápida cuestións que deben terse sempre moi presentes, a xuízo de Del Álamo, xunto coa utilización de medios materiais.

Por outra parte, destacou a importancia do factor voluntariedade na provocación dos incendios, sinalando que o 99,5% dos incendios forestais producidos en Galicia son evitables e só o 0,5% restante son naturais. De aí a necesidade das campañas de concienciación, para non acostumarse a que os incendios sexan algo cotián.

Para finaliza-la súa exposición, referiuse ó problema que hoxe existe na xestión da política contra incendios, e iso porque en España hai dous enfoques fundamentais: as políticas ambientais e a política forestal. O medio ambiente natural ten un nexo común co monte, pero cando a Administración fai xestión de medio ambiente non se entende con ninguén, pois non existen titulares de medio ambiente. A grande distinción xorde cando se afronta esta cuestión dentro da política forestal, porque neste caso si que existe un propietario do monte. Para Del Álamo isto é clave na loita contra os incendios forestais, engadindo que se a política contra incendios se fai mediante política ambiental, levaría ó fracaso. En cambio, cando se leva a cabo unha xestión forestal, ó existir un interlocutor, o éxito está garantido. Concluíu que é necesaria unha política forestal que valore que

detrás de cada árbore hai un propietario do monte. E iso porque será moi difícil mante-los bosques actuais se non se conta cos propietarios dos mesmos, que deberán ter incentivos para coida-los bosques en función dos beneficios que proporcione a masa forestal. Cre que a política forestal está empezando un camiño de desenvolvemento para o futuro, tanto en España coma na Unión Europea, en toda a humanidade en xeral, sinalando como dato exemplificativo que en Galicia existe un 1% da poboación forestal de Europa.

O segundo relatorio da tarde foi o de D. Plácido Baamonde López, subdirector xeral de Defensa contra Incendios Forestais da Xunta de Galicia, que tras ser presentado polo director xeral de Montes e Medio Ambiente Natural da Xunta de Galicia, e despois de desexa-la integración dos 900 asistentes no control dos incendios forestais, falou sobre a "Organización operativa na defensa contra os incendios forestais".

Comezou facendo un pouco de historia e expoñendo os antecedentes da destrucción incendiaria dos montes de Galicia (hai 4.000 anos), salientando que a súa concentración se produciu desde 1968 ata hoxe e que foi en 1990 cando a Administración autonómica, consciente deste problema, creou uns servicios específicos encadrados na nova Subdirección Xeral de Defensa contra Incendios Forestais, para facer fronte á devastación incendiaria que se estaba a producir.

A continuación, D. Plácido Baamonde refiriuse ó concepto destes servicios (SDCIF), como organización administrativa pertencente á Dirección Xeral de Defensa contra Incendios Forestais, dependente da Dirección Xeral de Montes e Medio Ambiente Natural da Consellería de Agricultura, Gandería e Montes, cunha misión de defensa contra tales sinistros nas súas catro fases: prevención, detección, extinción e investigación. Estes servicios créanse cun carácter de permanencia temporal e distribución espacial descentralizada, a escala provincial e comarcal, cun órgano central de planificación, dirección e coordinación, para unha maior aproximación ó espazo físico e ó contorno sociolóxico onde xorde o problema. En canto ós obxectivos do SDCIF, o conferenciante distingue un obxectivo xeral: incrementa-las accións preventivas e de extinción nas zonas máis castigadas polo lume e nas de maior interese forestal e ecolóxico; e determinados obxectivos particulares, entre os que hai que

destacar: a redución da superficie castigada polo lume, do tamaño dos grandes incendios e do seu número, así como da superficie arborada queimada polo lume. Así mesmo, existen outros obxectivos complementarios, como prever accidentes e aumenta-la seguridade persoal, mante-la moral de todo o persoal implicado na defensa, mellora-la preparación do persoal do SDCIF, fomenta-la cooperación dos veciños, entidades locais e comunidades veciñais e continua-lo labor de investigación, isto é, "fomenta-la cultura do lume".

Con carácter xeral, a estrutura organizativa a escala comarcal comprende 31 comarcas, que agrupan varios concellos. Cada comarca do SDCIF está dotada de recursos humanos e de medios materiais, que para o relator son fundamentais para o control e a contención do problema incendiario, aínda que non a solución definitiva, pois para el estamos ante un problema sociocultural. Debemos destacar que esta estrutura organizativa en época de alto perigo atende prioritariamente a detecta-los lumes e mobiliza-los medios; extinguilos e evita-la súa reprodución; investiga-la súa causalidade, organiza-la superficie afectada e calcula-los seus impactos. Nestas épocas, os centros de coordinación actívanse estruturándose en tres niveis: Centro de Coordinación central, Centro de Coordinación provincial e Centro de Coordinación comarcal. Ante este grande número de organismos, incluso de diferentes administracións, cómpre unha estreita coordinación entre todos eles.

Por último, detense no procedemento operativo, que abrangue todas aquelas accións que deben desenvolverse desde que se detecta un lume ata a súa total extinción, pola súa vez estruturado nos tres niveis antes aludidos. Así, dentro do nivel comarcal: manexa-los medios propios a este nivel; solicitarlle medios aéreos ó Centro de Coordinación provincial; informar permanentemente sobre a situación ó Centro de Coordinación provincial. Pola súa parte, o Centro de Coordinación provincial ten as seguintes tarefas: manexa-los núcleos de reserva provinciais; ordena-lo apoio entre comarcas; solicitarlle a intervención de avións anfíbios ó C.C. Central, así como o apoio interprovincial de helicópteros e de medios terrestres, segundo o caso; recibi-las chamadas a través do teléfono gratuito 085 e coordina-la situación cos centros comarcais, e de se-lo caso, co Centro de Coordinación central. Entre as súas funcións destacan: ordena-la actuación dos avións anfíbios e dos helicópteros; so-

licitar medios doutras administracións públicas; ordena-la actuación de núcleos de reserva central; ordena-lo apoio interprovincial de medios terrestres e coordina-la situación, de se-lo caso, co Centro de Coordinación provincial.

O mércores día 24 a xornada comezou coa intervención de D. Manuel Hermida Prieto, enxeñeiro agrónomo e colaborador da Consellería de Montes, que disertou sobre a "Causalidade e tipoloxía dos incendios forestais en Galicia".

As súas primeiras palabras, tralos oportunos agradecementos, dirixíronse a manifesta-la importancia de coñecer-las causas dos incendios forestais e as súas motivacións, como condición necesaria para loitar eficazmente contra eles. Durante o transcurso da súa exposición, resumiu os resultados dun estudio realizado en 1991 sobre as causas dos incendios en Galicia; tamén algúns criterios de clasificación dos mesmos, para acabar cun estudio estatístico no que se relaciona a poboación e o número de incendios nos municipios galegos.

É un feito comprobado que a maioría dos lumes é de orixe descoñecida, posto que para estar seguro da causa dun incendio son indispensables o delicto flagrante ou ben as probas irrefutables, o que é bastante raro, xa que os causantes, por imprudencia ou por intencionalidade, adoitan tratar de agocha-la súa culpa.

O mencionado estudio de 1991 baseouse na consulta de municipio tras municipio, e dentro de cada un ós máximos responsables nesta materia. Os resultados municipais ponderáronse coa frecuencia de lumes para obter resultados a diferentes niveis de agregación: por comarcas, por provincias e de toda a Comunidade.

Entrando xa en materia, a queima de restrollos e residuos agrícolas (en sentido amplo: queimas de maleza, silvas e matos) é a primeira causa de incendios, con 11,3 lumes de cada 100 que se producen. Está estendida practicamente por tódolos municipios, e é tamén a primeira causa de dispersión por municipios (o 81,8%). A segunda causa por orde de incidencia en tanto por cento son as queimas para fomentar-lo desenvolvemento natural de pastos, cun 10,2%, aínda que limitada a menos municipios, o 40% deles. Séguelle una causa que presenta grande analoxía coa primeira: a queima de maleza en predios e de cercas para a súa limpeza, referida sobre todo a leiras abandonadas, os propietarios das cales non as cultivan. A cuarta causa son os incendios para pro-

voca-la baixa do prezo da madeira, co 4,2% dos lumes e o 38,2% dos municipios. A quinta causa son os incendios producidos por envexas e rancores entre veciños, á que se lle poden engadi-los litixios de propiedade, sumando un 6,0% dos incendios. Unha sexta causa son os pirómanos e incendiarios, cun 4,1% de incendios e 71,0% de municipios (é a segunda causa máis estendida). A continuación, e cun 3,4% de incendios e 37,2% de municipios, están as queimas para provoca-lo afastamento do lobo, o xabarín, o zorro, etc. Como oitava causa, a queima de sebes exuberantes ou en corredeiras obstruídas, para facilita-lo tránsito: 3,1% e 53,5%, respectivamente. Unha novena causa é a creación de malestar e intranquilidade ou obediencia a consignas, cun 2,6% e 20,7%. Ata aquí as causas enumeradas dan lugar, polo menos, ó 50% dos lumes. Cunha incidencia menor do 2% de lumes cada unha temo-las seguintes causas: litixios de propiedade entre veciños, municipios e Administración; eliminación de residuos de explotación forestal; queima de monte para uso agrícola en xeral; cigarros, acampadas e excursionistas; incendios por problemas de caza e cazadores. Seguen unha serie de motivos cada vez con menor incidencia entre os que destacan: as queimas para crear pastos; para provoca-la venda inmediata ou para vence-la oposición de donos comúns, da Administración ou de empresas forestais e madeireiras; os incendios para fomenta-la implantación de eucalipto; incendios producidos polo raio; os provocados por vertedoiros de lixo; incendios para provoca-lo cambio de clasificación do solo urbanizable ou non urbanizable.

A continuación, o relator, igual que para amosa-las causas anteriores, serviuse de transparencias para mostra-la clasificación habitual de causas elaborada por ICONA: raio; negligencias; queima de pastos; intencionados; accidentes e o resto. Para Hermida Prieto, é unha clasificación pouco operativa, xa que ó seu xuízo, dicir que un incendio é intencionado ou provocado di moi pouco acerca das accións tendentes a evitalo, entre outras críticas. Cre que o oportuno sería ir á identificación da causa inmediata, mediante a modificación conveniente da aplicación informática, na que deberían consta-los motivos máis frecuentes, o que esixiría un maior esforzo por parte dos responsables de asignarlle a causa a un lume, evitando a clasificación en descoñecido e asignando a causa máis probable.

As causas dos incendios adoitan clasificarse en dúas categorías: causas estruturais (características climatolóxicas,

alta inflamabilidade das especies, acumulación de combustible, índice de habitualidade no emprego do lume por campesiños, etc.) e causas inmediatas, que adoitan agruparse en naturais, negligencias, intencionadas e accidentes, orixinando este segundo grupo unha partición exhaustiva das mesmas. Sinalou, así mesmo, que existe a tendencia errónea a face-la clasificación das causas mesturando ámbalas categorías, e nisto o público adoita ter unha grande confusión.

Xa para finaliza-la súa exposición, e amosando a correlación incendios-poboación, destacou que se baralla a hipótese de que se o 99% dos lumes se debe á intervención humana, aqueles terán certa relación de dependencia estatística coa poboación local circundante. Tamén, e a xeito de conclusión, sinalou que con carácter xeral se presentaban densidades de lumes máis elevadas en zonas costeiras con densidades de poboación moi altas, e pola contra, unhas densidades de lumes máis baixas en zonas do interior con menores densidades de poboación, o que induciu a buscar e determinar un modelo teórico que explicase a relación entre ámbalas variables. Trátase do modelo coñecido de elasticidade constante, que relaciona a densidade de incendios coa densidade de poboación, do que se pode concluír, a xuízo do relator, que estamos asistindo a un fenómeno de perda de poboación dos municipios menos poboados con base preferentemente rural, que teñen como destino as áreas urbanas da comunidade ou cabeceiras comarcais e municipios maiores, o que se traduce nunha redución do número de incendios nos primeiros e un aumento nos últimos, sendo este incremento menor, é dicir, o número de incendios diminuírá. E por último sinala que aqueles municipios con maiores densidades de poboación, con núcleos urbanos, con poboación menos dispersa poderían ter menores densidades de lumes cás que lles correspondería polo modelo, e pola contra, a dispersión poboacional e concentración da poboación en áreas forestais son causas estruturais importantes de incendios.

Todo o anterior lévao a concluír que, se á alta porcentaxe que a superficie forestal ocupa en Galicia, lle engadímola elevada porcentaxe de poboación rural e o grande número de asentamentos de poboación e a súa dispersión, témo-los factores que contribúen ó elevado número de incendios forestais que se producen en Galicia tódolos anos.

Tralo breve coloquio –que houbo despois de cada intervención–, e que gracias á súa fluidez tivo grande éxito, a continuación interveu D. Xosé Luís Díez Yañez, xefe do Servizo de Montes e Industrias Forestais de Pontevedra, cunha exposición que se centrou nas “Técnicas e medidas de prevención dos incendios forestais”, e que estruturou en catro apartados: necesidade da prevención-obxectivos; condicionantes da prevención; técnicas de prevención e conclusións.

“A defensa contra os incendios forestais comeza co conxunto de accións que pretenden evitar que se produzan, e é a suma desas accións o que se denomina prevención”. Así comezou Díez Yañez a súa conferencia, para posteriormente aborda-las medidas básicas de prevención: 1. Elimina-lo risco de incendio; 2. localización inmediata do incendio; 3. procura-la súa rápida extinción; 4. redución da superficie percorrida polo lume. Os obxectivos que se pretenden lograr coa prevención: 1. impedir que se inicien os lumes débiles por causas evitables; 2. prepara-lo territorio para dificultar ó máximo o inicio e avance do lume; 3. dispoñer dun sistema axeitado de detección e dunha boa rede de comunicacións.

Xa centrado na Comunidade Autónoma galega, sinalou que no sector forestal galego o ideal de que non se produzan incendios por telos previsto é utópico debido a que a prevención está intimamente ligada ó medio rural e ó contorno socioeconómico existente, onde se poñen de manifesto determinadas características, como unha meteoroloxía favorable para os incendios forestais, ante a cal non se pode actuar; unha orografía complicada; a existencia de solos aceados con pouca capacidade de retención de auga; un medio rural cunha poboación en recesión e avellentada; a indiferencia que parece suscita-la propiedade privada; unha grande presión sobre o medio rural; a existencia de vexetación arbórea e arbustiva moi inflamables; a excesiva atomización da propiedade forestal; o carácter principalmente productivo do monte galego sobre o conservador; e por último, destaca que case o 100% dos incendios son debidos ó factor humano, o que leva consigo un tratamento específico en materia de educación, propaganda e lexislación.

Polo tanto, as medidas de prevención deben actuar sobre o home e sobre o medio. Respecto das medidas dirixidas ó home, destaca: as campañas de educación e información

á poboación sobre o risco de incendios forestais; o apoio e a información ós agricultores, silvicultores, gandeiros, etc.; a lexislación, aplicando as sancións administrativas por infraccións e, de se-lo caso, a remisión ó ministerio fiscal. En canto ás medidas de prevención dirixidas ó medio, o tratamento do combustible e a súa ordenación; as repoboacións, en canto as masas puras se mesturan máis facilmente cás mesturadas; rozas, limpeza, aumentos de extensión e podas, coa finalidade de romper a continuidade, tanto horizontal coma vertical, así como a homoxeneidade das masas forestais, reducindo a densidade da vexetación nas zonas con máis alto índice de risco; áreas devasas, faixas contra lumes, faixas auxiliares de pista e liñas de defensa, todos eles co obxecto de crear discontinuidade para transforma-lo monte nun mosaico con alternancia de especies e con distintos graos de densidade, buscando espazos abertos tanto para dificulta-lo avance dos incendios como para facilita-los labores de extinción; rede de infraestructuras, pistas de penetración, camiños forestais, puntos de carga de auga (por se-la auga o elemento básico para a extinción da maioría dos incendios), casetas ou torres de vixilancia, etc.; rede de vixilancia e detección, en tanto o principio básico da vixilancia e do vixilante é a detección dos incendios, salientando o relator que só no seu inicio; e, por último, as queimas controladas.

Díez Yañez finalizou a súa exposición concluíndo que unha actividade decidida en canto á prevención diminuírá o número de incendios, reducirá o presuposto dedicado á extinción e permitirá incorporar a tarefas de produción un bo número de profesionais, que hoxe teñen que dedica-lo seu esforzo e coñecemento a evitar e reduci-la destrución dos bosques a causa do lume.

A continuación, D. José Ramón Goyanes Flores, xefe do Servicio de Defensa contra Incendios Forestais de Ourense, falou sobre as "Técnicas e medidas de extinción de incendios forestais", destacando no seu discurso que o obxectivo destas técnicas e medidas non é outro que minimiza-lo dano forestal co mínimo custo posible. E para iso, as actividades que realizar poden clasificarse en de primeiro ataque e de segundo ataque, sendo preciso, así mesmo, ter coñecemento da zona e das súas características (estradas, pistas, gasolineras próximas, etc.) onde existe risco de que se produzan incendios. Apuntou un conxunto de técnicas que van desde

a revisión dos equipos ata o estudio e coñecemento deste fenómeno, pasando por outras medidas complementarias como facer deporte para manterse en forma. Sinalou que os helicópteros, como mecanismo de primeiro ataque, só se deben utilizar naqueles casos en que proporcionen maior eficacia cá brigada de terra. A unidade de primeiro ataque debe chegar á plena conciencia de que, unha vez localizado o incendio, vai ser posible a súa extinción, polo que a "seguridade" é o factor máis importante para o labor de extinción, xunto co factor "agresividade", nesta actividade de combate.

Referiuse, así mesmo, á grande necesidade dunha organización moi perfecta e que funcione axeitadamente, que en ningún momento pode perder comunicación con ningún dos medios de prevención nin co Centro de Coordinación central.

Pola tarde, o seminario retomou a actividade coa intervención de D. Juan Carlos Pastor Rey de Viñas, xefe do Servicio de Defensa contra Incendios Forestais de Santiago, dedicada a expoñe-la "Formación e seguridade na extinción dos incendios forestais".

Os traballos de extinción de incendios forestais son traballos que se desenvolven en situacións de alto risco para as persoas que os executan, debido á concorrencia de factores como as grandes temperaturas, os cambios de dirección do vento, o accidentado do terreo, a presenza de material combustible e a propia situación de emerxencia. É por iso necesario, e dado o carácter impredecible do comportamento do lume nos diferentes terreos, que o persoal que realice traballos de extinción sexa capaz de velar pola súa autoprotección.

Destacou que, ademais da importancia que ten a experiencia nesta tarefa, a formación do persoal se converte na mellor ferramenta para procurar un bo nivel de autoprotección e de seguridade para o mesmo; así mesmo, proporciona a vantaxe de mellora-lo rendemento e a eficacia no traballo, consecuencia da mellor preparación do persoal. Respecto deste plan de formación e adestramento destinado ó persoal do Servicio de Defensa contra Incendios Forestais, Pastor Rey sinalou que o seu obxectivo xeral é proporcionarlle ó persoal destes servicios a preparación necesaria para executa-lo seu traballo con seguridade e eficacia. E como obxectivos particulares están: reduci-lo risco

laboral inherente ós traballos de extinción; garantir un bo nivel de autoprotección; mellora-la eficacia dos medios e recursos utilizados; incrementa-lo labor de grupo; informa-lo persoal das novas técnicas de traballo; recoller e difundir experiencias. Como características do plan sinalou que estamos ante un plan único e integrador, descentralizado, aberto, concreto e de "ida e volta", en tanto que a transmisión de coñecementos se realizará non só do profesor ó alumno, senón tamén deste ó profesor.

O contido do plan divídese en tres niveis de formación, integrado cada un deles por distintos módulos. Estes niveis son: nivel de formación continuada, dirixido a todo persoal funcionario ou contratado con carácter semipermanente ("de inverno e outono"); nivel de adestramento específico, dirixido a persoal especializado e comprende exercicios prácticos; e nivel de instrucción básica, para persoal contratado con carácter estacional ("de verán"). En canto ó contido formativo do plan, este abranguerá os temas seguintes: "seguridade persoal e primeiros auxilios na extinción dos incendios forestais"; "prevención dos incendios forestais"; "técnicas de extinción dos incendios forestais"; "investigación das causas dos incendios forestais"; "adestramento no uso dos vehículos contra incendios" e "adestramento no uso da rede de comunicacións". Este ano prevese dar 82 cursos de distinta duración segundo a materia, impartidos por profesionais na materia e cunha asistencia de ó redor de 1.860 alumnos, sempre axustados o máis posible á realidade e ó persoal asistente.

O relator finalizou a súa intervención desexando que o plan teña os seus froitos e agradecendo o apoio prestado por tódolos que están colaborando nesta liña.


A última intervención foi a de D. José Antonio López Rodríguez, secretario da Delegación Provincial da Consellería de Agricultura, Gandería e Montes de Pontevedra, que se ocupou da "Lexislación e aspectos xurídicos dos incendios forestais". Salióntou que o dereito, ata a data, non lle soubo dar unha resposta satisfactoria ó grave problema dos incendios. Así mesmo, aludiu á mala situación sistemática na tipificación do Código penal, non concreción do ben xurídico protexido ou a non consideración do incendio de monte propio. "A propiedade forestal -sinalou López Rodríguez- está sometida na nosa lexislación a severas restriccións, incluíndo nelas os montes particulares (prohibición de cam-

biar de destino o monte, converténdoo en agrícola ou urbanizable; prohibición de pastoreo agás autorización; necesidade de autorización para talar, cortar ou podar, obriga de repoboar) e todo iso con base na función social da propiedade de que fala a Constitución. Estas limitacións, unidas a cuestións políticas forestais, trouxeron como consecuencia grande número de incendios provocados”.

O relator propón conciencia-lo propietario da necesidade e xustiza do sistema legal en vigor se se quere mante-lo actual sistema de montes de propiedade privada e facelo compatible coas funcións asignadas ó mesmo.

Antes da clausura do seminario polo director da EGAP, Xaime Rodríguez-Arana, tivo lugar unha mesa redonda na que participaron representantes de distintas comunidades autónomas: D. Mateo Castello Mas, xefe dos Servicios de Conservación da Natureza de Baleares; D. Roberto Barcelo Aguilar, director xeral de Xestión do Medio Natural; D. Jordi Pey Massit, da Generalitat de Cataluña; D. Manuel Rodríguez Hierro, doutor enxeñeiro de Montes de Castela e León; D. Pedro Molina, subdirector xeral de ICONA. Actuou como moderador D. Luis Carlos Fernández Espinar, doutor en dereito, e presidiu a mesa D. Carlos del Álamo Jiménez. Os distintos representantes autonómicos expuxeron as particularidades da súa respectiva Comunidade na prevención, defensa e extinción dos incendios forestais.

Trataríase de levar a cabo *políticas a longo prazo con liñas de actuación a curto prazo* para avanzar no control, defensa e prevención dos incendios forestais e do risco que supoñen para a sociedade, e iso porque ata o de agora o dereito non soubo darlle unha resposta satisfactoria a este grave problema.

O director da EGAP clausurou o seminario felicitando a tódolos relatores e asistentes, tanto pola calidade das súas intervencións coma polo grao de participación do público; sinalou que con este curso se inicia na Escola un novo traxecto na “formación”, neste caso especializada, formación sempre necesaria e fundamental para toda a sociedade. 

Enrique José
Varela
Álvarez

Seminario galaico-portugués sobre o sistema contencioso-administrativo

(Ourense, 22 de maio de 1995)

Bolseiro
da EGAP

O día 22 de maio tivo lugar en Ourense o “Seminario galaico-portugués sobre o sistema contencioso-administrativo”, organizado pola Escola Galega de Administración Pública (EGAP) en colaboración co Instituto de Gestão e Administração Pública (IGAP) do Porto (Portugal). O alto número de persoas rexistradas para asistiren ó seminario (127) fala por si mesmo do interese que en Ourense existe polo sistema contencioso-administrativo e polo sistema xurídico de Portugal, dada a súa proximidade. Isto foi sinalado na presentación do seminario polo director da EGAP, don Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, que falou, ademais, do reforzo das actividades entre Galicia e Portugal a través do programa INTERREG, en especial nos temas referidos ó sistema contencioso e ó novo proxecto de lei.

Posteriormente, e como directora do IGAP, dona Margarida Couto comentou as relacións de colaboración do seu Instituto coa EGAP, no que se refire ó desenvolvemento da Administración pública portuguesa e mais ó aumento do coñecemento da realidade galaico-portuguesa a través desas relacións institucionais.

O primeiro relator da sesión da mañá foi don Francisco González Navarro, catedrático de dereito administrativo e membro en excedencia do Tribunal Supremo, que sinalou no comezo da súa disertación o feito de que nas actividades de formación da EGAP non se reproduce un centralismo docente, xa que o seminario se desenvolveu en Ourense. O profesor González Navarro tivo como tema de exposición as medidas preventivas no ordenamento contencioso, segundo o terceiro anteproxecto, estudado en Sevilla recentemente.

Para o Sr. González Navarro, o borrador do Anteproxecto da lei reguladora do proceso contencioso-administrativo mellorou moito a lei anterior, aínda que é posible que a nova se demore este ano porque non aparece no pacto de lexislatura do PSOE e CIU. O positivo do anteproxecto é que se está a facer sen precipitación e con moito traballo; o defecto é que non incorpora novidades con respecto ó dereito europeo e á xurisprudencia do Tribunal Supremo.

No que se refire á xurisprudencia do Tribunal Supremo en relación coas medidas preventivas, o profesor González Navarro estruturou a súa conferencia no dereito da Comunidade Europea, as dúas doutrinas (a vella doutrina xurisprudencial e a nova), o *fumus boni iuri*, o diagnóstico da situación das medidas preventivas ata o de agora, a preeminencia público-privada, a natureza procesual da suspensión e outras cuestións e outras medidas preventivas (as positivas).

No tema do dereito europeo, o Sr. González Navarro falou do dereito fundante, constituído polo dereito comunitario, e do Regulamento do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas (1974), que contén unha lexislación moi avanzada sobre medidas preventivas (por exemplo, a suspensión da execución dunha lei, non só do acto administrativo, polo xuíz). Pero segundo o relator, as novidades do dereito comunitario non penetraron na carreira xudicial en España porque os xuíces acostuman ser conservadores, no sentido de que os seus pronunciamentos e sentencias poden ser revogados en instancias superiores e mesmo revogados. Neste

sentido, o señor González Navarro fala do artigo 72 da Lei de procedemento administrativo (Lei 30/92, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común –BOE 27/11/92–), que di que é unha copia do artigo 72 da lei anterior, no que non se fan referencias ó interese público (artigo 122 da Lei do 27 de decembro de 1956, da xurisdicción contencioso-administrativa –BOE 28/12/56–).

Por outro lado, e no tocante á xurisprudencia do Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas en materia de medidas preventivas, hai que sinala-la preeminencia do dereito comunitario sobre o dos estados membros. Feito este que se está a producir *de facto* e con sentencias recentes, como é o caso da suspensión de execución dunha lei en Alemaña en materia de matriculación de vehículos, polo referido Tribunal de Xustiza.

É por iso que o Sr. González Navarro pide a incorporación desta xurisprudencia ó dereito nacional, xa que en España a xurisprudencia do Tribunal Supremo en materia de medidas preventivas foi tradicionalmente moi conservadora e favorable ó poder establecido, como sinalou anteriormente o relator, e non ó cidadán.

A Sentencia do Tribunal Supremo do 20 de decembro de 1990, da cal foi ponente o Sr. González Navarro, fala de que se debe esixir unha boa e eficaz administración de xustiza, nunha alusión ó principio do *fumus boni iuri*, e en relación co artigo 24 da Constitución española de 1978 (“dereito á tutela xudicial efectiva”). Isto deberá aplicarse só cando exista un principio de bo dereito.

Con este acto, púxose de manifesto a faciana da tutela preventiva, por parte do particular, o que implica o deber das administracións públicas de outorgala cando fose necesaria, segundo o citado artigo 24 da Constitución española.

Esta doutrina é o resultado dun lento avance da xustiza do caso do Tribunal Supremo, cunha tendencia ó automatismo na lexislación nas medidas preventivas no mencionado tribunal. É por isto que o Sr. González Navarro menciona que a doutrina do *fumus boni iuri* corre o perigo de extinguirse se non se positiviza na nova lei, volvendo á doutrina tradicional da relación do interese público-privado, limitándose ó texto da lei.

Ó remate da conferencia do Sr. González Navarro, abriuse unha rolda de preguntas, unha das cales versou sobre a dis-

persión normativa na Unión Europea e o clima de inseguridade xurídica que isto provoca, á que o relator respondeu que se podía, ou ben para-la lexislación 25 anos, ou que se definan claramente as liñas da xurisprudencia dos tribunais para incrementa-la seguridade xurídica.

Seguiulle ó coloquio a conferencia pronunciada polo magistrado do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, o Sr. Carlos Cadilha, que falou sobre a nova Lei da xurisdicción contencioso-administrativa no caso portugués.

Concretamente, o relator disertou sobre a reforma do sistema contencioso-administrativo en Portugal, que está na actualidade na Asemblea da República para a súa discusión.

O Sr. Cadilha aludiu á reforma dicindo que non era un proxecto ambicioso, xa que nunha primeira revisión só trata sobre a organización e funcionamento dos tribunais administrativos. Deixa de lado o tratamento do corpus da Lei sobre o sistema contencioso-administrativo (SCA), que vén da reforma de 1984, que pola súa vez adopta o sistema contencioso-administrativo da Constitución de 1976, na que os tribunais administrativos eran independentes e a onde se transferiron competencias.

O obxectivo central da reforma era incidir sobre os tribunais administrativos, por exemplo coa creación do Tribunal Administrativo de segunda instancia, que é o intermedio entre o Tribunal Superior Administrativo e os de primeira instancia, e sobre todo o referido ó mencionado aspecto de organización e funcións de ámbolos dous tribunais (o de segunda e o de primeira).

No tocante ó ámbito de competencias, o Tribunal Administrativo de Segunda Instancia ten dúas claramente definidas, que son a solución de recursos do Goberno na función pública e a limitación do principio de cesión de competencias ás entidades menores desde o Goberno central. Pero na práctica existe o problema das perversións da reforma respecto do Tribunal Administrativo, tanto no campo dos gobernos locais (autarquías) coma na función pública portuguesa, porque o grande volume de traballo do devandito tribunal está nos recursos directos do Goberno na área de persoal.

Por último, e no que se refire á organización administrativa, o Sr. Carlos Cadilha sinalou a falta de escolas de formación de xuíces, necesaria polo incremento da complexidade do corpus xurídico.

Verbo da reforma da xurisdicción contencioso-administrativa en Portugal, o autor sinala os aspectos que deberían presidi-la devandita reforma, como por exemplo o reforzamento das garantías xurisdiccionais readaptándoas ás alteracións constitucionais.

No sentido da reforma, segundo Sr. Cadilha, poderíanse establecer catro modificacións: a suspensión de eficacia de normas xerais; as accións de responsabilidade civil que teñan por base actos políticos; a autonomía de procedementos para responsabilizar actos internos (dar certificacións, pedir informes, etc.); e a última e principal innovación consiste no principio de acceso á xustiza administrativa.

O Sr. Carlos Cadilha pasou de seguido a analiza-la evolución do sistema contencioso ó longo do tempo (por exemplo, os actos tácitos ou presumidos), e falou do “principio de plenitude de garantía xurisdiccional”, que permite institucionalizar outras formas procesuais; ademais, trátase da tutela efectiva da lei, o que terá grande incidencia no campo das medidas preventivas (por exemplo, a suspensión da eficacia onde non é posible tres casos). En Portugal, a suspensión e a eficacia teñen un eido limitado de aplicación para evita-las inxerencias no campo da empresa privada, e para evitarlle o dano a unha maior cantidade de persoal. A suspensión da eficacia debe ser ampliada e aplicada de xeito automático, pola razón de interese público. Ademais, só pode funcionar se é útil e debe ser afrontada desde a perspectiva do principio do *fumus boni iuri*.

No que respecta ás medidas preventivas en Portugal, o sistema de sentencias ten certa fraxilidade pero existen novidades na nova lei, entre as que se considera que o Tribunal Administrativo teña un orzamento propio para o pagamento de indemnizacións provisionais; formúlase tamén a necesidade dun recurso precontencioso e, por último, considérase a virtualidade que este sistema contencioso-administrativo pode ter para o sistema procedemental e a apertura constitucional da garantía xurisdiccional ós cidadáns.

A terceira conferencia foi a pronunciada polo maxistrado do Tribunal Supremo e catedrático de ciencia da Administración, o Sr. Mariano Baena del Alcázar, que disertou sobre o mesmo tema có señor Cadilha e fixo un exame do anteprojecto da nova Lei da xurisdicción contencioso-administrativa en España.

O Sr. Mariano Baena comezou cos antecedentes da lexislación vixente que se poden atopar na lei de 1888 (Lei do 13 de setembro, sobre o exercicio da xurisdicción contencioso-administrativa, publicada en *La Gaceta* do 14 de setembro de 1888), reformada sucesivamente en 1894 e 1902, onde se configurou a xurisdicción contenciosa coma unha orde xurídica máis no ordenamento español. A vixencia desa lei, suspendida durante a Guerra civil, restableceuse en 1944 (Lei do 18 de marzo de 1944, da xurisdicción contencioso-administrativa –BOE 23/3/44–) e publicouse no texto refundido no ano 1952 (Decreto do 8 de febreiro de 1952, da xurisdicción contencioso-administrativa –BOE 16/352–).

A vixente lei reguladora do proceso contencioso-administrativo data de 1956 e forma parte do conxunto de grandes leis administrativas dos anos 50, caracterizadas por unha grande calidade xurídica.

O texto reformouse tres veces: en 1972, con motivo da creación da Audiencia Nacional; en 1981, para adaptala lei ó novo sistema de ordenamento territorial; e a Lei 10/92, do 5 de abril, que introduce a casación no proceso contencioso-administrativo.

O Sr. Baena del Alcázar fíxose a pregunta de se o anteproxecto do 16 de xaneiro de 1995 mantiña o sistema de 1956, e a resposta articulouna en torno a dúas novas leis que incidían no proceso contencioso: a Lei 30/92 e a nova Lei de contratos do Estado (BOE 19/5/95).

Polo que se refire á Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (Lei 30/92), o anteproxecto actual do sistema contencioso-administrativo ten que adaptarse á mala técnica da Lei 30/92 (por exemplo, en materia relativa ó acto presunto e ó silencio administrativo, por un lado, e á suspensión do acto administrativo previo, por outro). Por outra banda, restablécese o recurso de interposición. Pero o máis grave para o Sr. Mariano Baena é que o anteproxecto abre unha fenda na garantía constitucional, xa que a nova Lei de órganos do Goberno a da Administración exclúe os actos do Goberno da nación, os dos consellos de Goberno das comunidades autónomas e os plenos dos concellos.

A nova Lei de contratos do Estado fai a distinción entre os contratos administrativos e demais contratos das administracións públicas, o que supón unha grande complicación de regulamento, xa que segundo a nova lei, por exemplo,

os organismos autónomos non son administracións públicas e só considera como tales a Administración xeral do Estado, as administracións autonómicas e a Administración local. Ademais, a Lei de contratos do Estado considera os chamados "contratos administrativos especiais", o que lle dá un xiro mercantil á lei, como sinala o relator.

A segunda grande área temática da conferencia do Sr. Baena del Alcázar foi a articulación da organización da xurisdición contencioso-administrativa no anteproxecto.

O devandito anteproxecto parte de liberar de traballos a Audiencia Nacional, os tribunais superiores de xustiza (que acumulan as dúas instancias coa correspondente sobrecarga) e o resto dos órganos de xustiza.

Aínda que os xulgados unipersoais do contencioso-administrativo están considerados na Lei orgánica do poder xudicial e na Lei de planta, estes non foron implantados polas tres razóns que sinala o relator:

1ª Por problemas políticos-administrativos, xa que se perdeu o control político sobre a actuación administrativa nos xulgados.

2ª Os medios persoais e financeiros supoñen un freo para a súa implantación, xa que 90 xulgados do contencioso-administrativo teñen un alto custo orzamentario.

3ª E, por último, o prexuízo corporativo dos xuíces ante a chegada de novos membros na carreira, e como rivais e xuíces unipersoais nun tempo breve.

Posteriormente, o Sr. Baena del Alcázar pasou a facer unha visión xeral do Anteproxecto da Lei reguladora do proceso contencioso-administrativo, con referencia á lei de 1956 e á Lei 30/92. O principal e máis positivo para o relator é que o anteproxecto é fiel ó sistema de 1956 e non ó da Lei 30/92, que considera que ten grandes erros. Por iso principalmente o sistema contencioso-administrativo segue a ser un proceso de revisión do acto administrativo. Entre as innovacións que están a ser consideradas para introducir, pódense citar:

1. O ámbito da organización do sistema, que prevé incluí-las comunidades autónomas e as administracións mediais (altos órganos constitucionais).

2. Os problemas dos actos políticos están a ser considerados como unha cuestión de principios, xa que para o Sr. Baena del Alcázar tódalas persoas están baixo o Estado de

dereito e teñen responsabilidade dos seus actos. O anteproxecto queda a medio camiño, xa que non inclúe o control dos actos do Goberno e as comunidades autónomas e as súas relacións con outros altos órganos constitucionais, nin os dictados como dirección da política interior, o que ocasiona, segundo o autor, un grave problema de inconstitucionalidade.

3. O anteproxecto configura a actividade administrativa como impugnabile, xa que considera tres supostos que o ratifican: o control de legalidade por un tribunal superior (control do Tribunal Supremo sobre a legalidade dos regulamentos, pois na actualidade o devandito Tribunal só regula a xurisdicción contenciosa e non o Tribunal Constitucional); ademais, o tribunal pode declarar nulidade ou invalidez a través do recurso contencioso-administrativo, aínda que o actor non o pedise; e por último, o que o autor considera coma unha arma de dobre fío, xa que se considera unha posible impugnación da vía de feito (¿desaparecen os interdictos contra a Administración?) e a inactividade da Administración (¿subtráenselle competencias ó Valedor do Pobo?).

Por outro lado, o Sr. Baena del Alcázar continuou a súa disertación sobre a suspensión do acto en materias relativas ás caucións e as medidas preventivas, en relación co principio do *fumus boni iuri*, no cal discrepa coa postura do Sr. González Navarro.

Como maxistrado do Tribunal Supremo, o relator falou da desconfianza do devandito tribunal en relación coas medidas preventivas, xa que se se aplicase ben a suspensión do acto administrativo, a actuación a través de medidas preventivas e o mencionado principio do *fumus boni iuri*, a suspensión tería un carácter excepcional. Segundo Sr. Mariano Baena, isto podería ser así se os xuíces resolvesen os procesos nun prazo razoable, pero non se corresponde coa realidade.

O Sr. Baena del Alcázar rematou a súa conferencia dando dous apuntes sobre a xurisdicción contenciosa: no caso de prever que as leis de presuposto de cada ano consideren os créditos ós debedores, aínda que ambas son leis e se poden derrogar entre elas; e no caso, tamén, das reformas que están a ser introducidas no recurso de casación tipo e, concretamente, na regulación no fundamento da devandita casación.

Por último, sinalou e felicítouse de que o anteproxecto se manteña fiel ó texto de 1956, aínda que existe un problema principal sen resolver, a acumulación de procesos e atrasos xudiciais na Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo (26.000 procesos atrasados), o que limita o éxito da súa boa concepción técnica.

O último relator da mañá foi o Sr. Mário de Almeida, profesor de dereito administrativo da facultade de Dereito da Universidade Católica do Porto; sería el, tamén, o presidente da sesión da tarde.

O Sr. de Almeida falou na súa exposición sobre as medidas preventivas no ordenamento contencioso portugués, referíndose especialmente á tutela preventiva no modelo tradicional do contencioso administrativo (en concreto, o mecanismo de suspensión da eficacia dos actos administrativos) por un lado, e á tutela preventiva no moderno contencioso-administrativo (referido ás medidas preventivas dirixidas a providencias positivas) por outro.

No tocante ás medidas preventivas, o modelo existente en Portugal non ten un elemento decisivo, e salientou como principal e único a suspensión da eficacia. A xurisprudencia non foi directamente á Constitución portuguesa para xustifica-lo alongamento das medidas preventivas.

O mecanismo de suspensión da eficacia perfeccionouse en 1985 a través de dous instrumentos: a suspensión automática (art. 80) e a suspensión dos actos xa esgotados (art. 81), o que leva consigo que se suspende a eficacia e non o acto, e ademais que se fai suspensión con carácter retroactivo.

Segundo o Sr. Mário de Almeida, o funcionamento do organismo de suspensión é o seguinte:

1. Existe unha xurisprudencia moi restrictiva, en termos de atribuí-la suspensión (con grande fincapé no interese público).
2. E tampouco atende ó grao de probabilidade de éxito do recurso *fumus boni iuri*.

Ademais destes aspectos, o mecanismo de suspensión da eficacia ten unha serie de deficiencias xa que é un instrumento en relación co recurso de anulación (só é eficaz a anulación cando o recurso é eficaz). Tamén se distingue entre actos verdadeiramente negativos e actos aparentemente negativos (estes últimos non implican un recurso).

A suspensión da eficacia é útil para o interesado, pero para as institucións é ineficaz. Na actualidade existe unha acción (cando non se aplica o acto administrativo) recente e xeral para facer valer pretensións ante a Administración, e a través da devandita acción non se poden impedir actos administrativos.

O aspecto principal do sistema contencioso-administrativo portugués é cómo se pode obter do tribunal unha sentenza práctica e que diga o que hai que facer, que estableza unha prescrición que non só anule os actos, que é onde aparecen as medidas de carácter preventivo. Para iso o relator pediu unha extensión do principio de plenitude da garantía xurisdiccional para tódolos tribunais.

Segundo o Sr. Mário de Almeida, nas medidas preventivas hai que ir máis lonxe, deberíase prever na propia lei a existencia de medidas preventivas especificadas e que garantisen a dita efectividade, que é o que non existe en Portugal. Para iso hai que ver cales son os límites dos tribunais, para evita-lo exceso de discrecionalidade na aplicación das medidas preventivas e a súa tutela.

O Sr. Mário de Almeida rematou a súa exposición aludindo a que se utiliza a tutela preventiva coma un proceso urxente, que é o que cómpre para que se defina claramente a situación do particular. Ademais, dixo, non hai que anticipa-la tutela final, non dándoa e procurando que sexa rápida, o que dá unha lixeira visión do problema de contido da tutela preventiva.

A sesión da tarde estivo presidida polo Sr. Mário de Almeida e comezou coa conferencia do Sr. D. José M^a Gómez y Díaz Castroverde, maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que falou das funcións do Tribunal Superior de Xustiza no ordenamento contencioso-administrativo. Despois da dita conferencia, comezou o Sr. Santos Botelho, presidente do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, sobre o mesmo tema, o Tribunal Administrativo, pero enfocado desde o punto de vista do sistema portugués.

O Sr. José M^a Gómez y Díaz Castroverde tratou aspectos organizativos e funcionais, non de competencias, na súa análise do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e o ordenamento contencioso-administrativo, e fixo unha serie de referencias ás leis de 1956, 1985 (Lei orgánica 6/85, do 1 de xullo, do poder xudicial -BOE 2/7/85-) e ó actual Antepro-

xecto da Lei reguladora do proceso contencioso-administrativo.

O relator comezou falando da Lei do 27 de decembro de 1956, desde a cal se está á espera dunha lei do proceso contencioso-administrativo e da súa lei de planta.

A Lei de 1956, desde o punto de vista da organización, establecía un principio de colexiación das salas, tres salas do Tribunal Supremo e unha Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional, e un principio de especialización en dereito administrativo.

Coa entrada en vigor da Constitución de 1978 e coa posta en marcha do proceso autonómico, a través do artigo 152 establécese o funcionamento dos tribunais superiores de xustiza das comunidades autónomas, o que supón un incremento do número de actos administrativos e do número de impugnacións xudiciais (artigo 24.1 CE). En 1985, e coa Lei 7/85, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (BOE 3/4/85), incrementáronse tamén os recursos contencioso-administrativos das corporacións locais, por exemplo en materia tributaria.

Na Lei orgánica 6/85, do 1 de xullo, do poder xudicial (BOE do 2/7/85), e nas posteriores Lei 38/88, do 28 decembro, de demarcación e planta xudicial (BOE do 30/12/85) e Lei 3/92, sobre medidas de corrección da Lei 38/88, está prevista a creación de xulgados unipersoais do contencioso-administrativo e a introducción, no devandito sistema contencioso, do recurso de casación, o que provoca a actual situación provisional do procedemento contencioso e a situación de colapso (non se crearon novas prazas nos xulgados dende 1985 ata 1995, á espera da nova lei). O Sr. Gómez y Díaz Castroverde propón, coma unha solución ó problema, a creación de "salas desconxestionadas" (por exemplo no sur de Galicia).

Por último, e como remate da súa conferencia, entre as cuestións actuais que o relator Sr. Gómez y Díaz Castroverde pon enriba da mesa para a súa futura discusión, pódense citar:

1. A apertura inmediata de xulgados, respondendo ás preguntas de cándo se van abrir e qué competencias van ter.

2. Cómo se van votar eses xulgados, cómo se van recrutarlos maxistrados (xuíces especiais, xuristas prestixiosos, etc.).

3. Cómo vai se-la división orgánica dos xulgados, cales van se-las súas competencias para saber cal vai se-lo seu nú-

mero (un ou dous por provincia, un ou varios por Comunidade Autónoma, etc.).

A última das conferencias do “Seminario galaico-portugués sobre o sistema contencioso-administrativo” foi a do Sr. José Manuel Santos Botelho, xuíz-presidente do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, que falou do sistema vixente na actualidade dos tribunais portugueses, e das garantías procesuais e substantivas.

O relator comezou a súa disertación falando de que o sistema xurídico portugués ten moita influencia na lexislación vixente en España, e que os problemas, no relativo ó sistema contencioso, son similares nos dous países.

Para o Sr. Santos Botelho, os tribunais administrativos anteriores, ata 1924, seguían o sistema francés (administrador-xuíz) debido á influencia revolucionaria francesa, como un órgano segregado da propia Administración. De 1924 a 1930, e por desilusión do sistema anterior, estableceuse un sistema difuso. A partir de 1930 comezou a funcionar un sistema case xudicial, os círculos, que non eran verdadeiros tribunais (tiñan a sede no edificio do Goberno civil) e traballaban con funcionarios, non con xuíces. En 1984, os círculos convertéronse en tribunais independentes, cambiando incluso as sedes anteriores.

Polo que respecta ó funcionamento, e segundo o Sr. Santos Botelho, en Portugal só se recorre ós tribunais administrativos para procesos urbanísticos, e o tempo medio dos recursos contenciosos é de oito meses (en Porto son entre nove e dez meses).

Posteriormente, e como remate da intervención, o relator pasou a falar da tutela do sistema das posicións subxectivas básicas.


Despois da rápida e clara intervención do Sr. Santos Botelho, deuse paso ó coloquio e estableceuse unha rolda de preguntas cos dous relatores da tarde e o presidente da sesión, o Sr. Mário de Almeida e o Sr. Gómez y Díaz Castroverde.

Na rolda de preguntas púxose de relevo o interese e o alto grao de cualificación dos asistentes ás sesións. Fíxose fincapé nas sentencias contradictorias sobre os mesmos casos, a actuación da Administración no eido privado coa unificación do foro para asegura-lo control da mesma, e a preeminencia da Administración en materia de costas.

Verbo das sentencias contradictorias sobre os mesmos casos, a pregunta fíxoselle ó Sr. Gómez y Díaz Castroverde: ó existiren diferentes instancias existen tamén diferentes criterios, polo que na práctica se dá unha variabilidade que redunda na independencia do poder xudicial.

Pola súa parte, o Sr. Santos Botelho respondeu a pregunta sobre a actuación da Administración no eido privado, e sinalou que en Portugal os tribunais administrativos son tribunais comúns para as cuestións administrativas, que esta característica vén da experiencia francesa e as relacións de poder entre a Administración e o dereito privado. Polo tanto, se a cuestión é unha actividade privada vai a un tribunal común, e se é unha actividade pública, aínda que a organización sexa privada, vai a un tribunal administrativo.

A derradeira pregunta fíxoselle ó Sr. Gómez y Díaz Castroverde, que sinalou que en materia de costas o texto do Anteproxecto da lei reguladora do proceso contencioso-administrativo inverte o artigo 131 da lei anterior, onde é unha prerrogativa de uso. Di o relator que se fai necesaria a imposición de costas ós tribunais e á Administración.

Clausuraron o acto o director da EGAP, D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz; a directora do IGAP, D^a. Margarida Couto; o delegado da Consellería da Presidencia, D. Ramón Mariño; e o maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, o Sr. José M^a Gómez y Díaz Castroverde, procedéndose a continuación á entrega das certificacións ós asistentes. No devandito acto de clausura subliñouse o éxito do seminario, emprazando as institucións organizadoras a repeti-la experiencia en encontros sucesivos. 

José Luis
Meilán
Gil

Catedrático de dereiro
administrativo.
Rector da Universidade
da Coruña

Presentación do libro
Territorio e identidade

Autor: Pablo González Mariñas

(A Coruña, 7 de xuño de 1994)

A circunstancia que hoxe nos reúne neste fogar intelectual evidencia unha gozosa realidade. Ás veces, o río da vida non avanza cara ó seu inexorable destino, senón que retrocede formando meandros que rodean as biografías humanas, trazando en torno a elas “a súa curva de ballesta”.

O autor do libro, Pablo González Mariñas –e algúns amigos máis– saben qué quero dicir con esa metáfora tomada como préstamo da poesía manriqueña e de Machado. A circunstancia de hoxe é un encontro do presentador do libro co seu autor e co tema, despois dunha serie de peripecias vitais que, ó xeito dos ríos, discorreron por diferentes paisaxes.

Teño que agradecerlle ó libro que hoxe se presenta en sociedade –*Territorio e identidade: Galicia como espacio administrativo*– a oportunidade dese feliz encontro. Resultaba algo

inevitable porque o contido do libro responde a unhas preocupacións intelectuais e políticas –atreveríame a dicir, se o adxectivo non estivese desgraciadamente tan degradado na actualidade– que constituíron unha constante común. Como reza o subtítulo –quizais de innecesaria aclaración do ben expresivo título–, trátase no libro das “grandes cuestións históricas e da súa proxección actual”.

O libro foi valorado xustamente para ser merecedor do premio “Manuel Colmeiro” instituído pola EGAP, que tan eficazmente está desenvolvendo o seu labor institucional baixo a fina sensibilidade do seu director Xaime Rodríguez-Arana.

Existe sempre entre libro e autor a relación que é propia da facultade creadora. O home queda reflectido na súa obra. Ás veces, como lembraba emotiva e ata estremecedoramente Miguel Delibes, a vida do autor –neste caso do novelista– foi arrebatada pola das súas personaxes. E cando levanta a vista cara ó espello, xa na senectude, atópase –nos “restos do día”– con que non ten a penas vida autónoma. Dalgún xeito, ese é o destino da creación –literaria ou científica–: darlles ós demais o que estaba dun xeito informe dentro dun, para ser “de todos e de ninguén, coma unha mañá, coma unha tarde”.

O libro que hoxe se presenta reflicte tanto o seu autor, como responde ó que é cuestión colectiva. González Mariñas é profesor universitario, dedicado desde hai moitos anos ó dereito público. Coñecino en Madrid, formando parte da colectividade desa emigración próxima. Regresou a Galicia continuando a súa dedicación universitaria, para empezar comigo e algúns outros idealistas unha aventura: dotar Galicia, nos inicios da transición política, dun partido autóctono, o PGI.

O río da vida seguiu o seu curso por canles non sempre previstas, como lle corresponde a todo fenómeno de liberdade. Sen deixar nunca a súa proxección universitaria, González Mariñas desenvolveu unha actividade pública, a notoriedade da cal fai inútil a súa lembranza. Esas dúas inquietudes fúndense neste libro, do que dixo o director da EGAP que “hai nel rigor xurídico e certa vehemencia estética”, o que corrobora o propio autor ó confesar que “mesura testemuños de paixón política emotiva con razóns frías de técnica xurídica”.

O resultado é un libro no que ámbolos ingredientes efectivamente se combinan, ou máis ben se xustapoñen, de xeito que dificilmente pode cualificarse como un libro exclusivamente xurídico, se este se concibe desde unha ortodoxia fundamentalista.

Desde o seu primeiro libro, González Mariñas tivo unha preocupación notable pola historia, polos antecedentes, sen os que é imposible entende-lo presente; polas fontes de carácter social. E é que o dereito é un fenómeno cultural, como me gusta dicir e transmitirles ós meus alumnos. Non poden illarse as institucións do contexto social e histórico que as rodean, os problemas das cales debe atender.

Esa é a aproximación deste libro. O espacio administrativo é unha expresión técnica que ten que ver con principios de organización administrativa e que serve para a regulación e articulación das competencias administrativas. Pero é algo máis ca un instrumento técnico.

A ordenación dos espacios ten que ver coa organización racional da convivencia humana á que debe servir e que non pode traizoar e dalgún xeito forzar.

A lectura non superficial dos preceptos xurídicos permite atopar-las súas claves profundas, artigo 2º do Estatuto de autonomía de Galicia. Pero o territorio ten transcendencia xurídica porque é asento físico dunha comunidade. É o que xustifica a tradicional –e convencional– cualificación de ente territorial no dereito administrativo. O importante é a relación de **comunidade e territorio**. E á súa vez a comunidade defínese por uns **intereses propios**, que constitúen un núcleo irreductible e permanente sobre o que se basea a convivencia e a xustifica.

Todo isto constitúe a armazón do libro nos seus múltiples aspectos. Esa relación telúrica da comunidade co territorio, especialmente intensa no caso de Galicia, como unha nova versión do mito de Anteo, é o que explica a singular relevancia que ten a Terra para os galegos. Esa relevancia está detrás de preceptos xurídicos como o citado artigo 2 do EAG, que empalmou cunha tradición literaria, antropolóxica e cultural –tamén política– anterior. O Estatuto actual non se explica sen eses antecedentes oportuna e honestamente expostos no libro.

O testemuño de Risco é especialmente luminoso nese sentido, coma o de Castelao, Otero Pedrayo ou García Sabel, cando fala de “ligazón hipersumativa entre o home ga-

lego e a terra galega". Pablo González Mariñas tivo a amabilidade de situarme nesa escolma, exhumando un artigo de 1973 onde ó parecer dixeran que "a terra é o acontecer dun pobo feito coa vida de cada un dos seus homes".

Esta profunda realidade que marca indeleblemente a valoración galega da terra -"herbiñas qu'eu biquei tanto" ou, como di o autor, "esa conciencia territorial como factor sobranceiro de identidade bate na historia cunha constante imposibilidade do recoñecemento xurídico-político" e que se manifesta na "permanente imposición da división provincial; o nulo recoñecemento xurídico administrativo da parroquia rural; e, aínda que en ton menor, a insensibilidade para a consideración administrativa do feito comarcal".

Todo iso é amplamente examinado polo autor achegando os testemuños dos diferentes intentos ó longo da historia contemporánea, que revela en ocasións un flexible talante que os feitos posteriores farán inviable sen transixir nas conviccións esenciais: é o caso da participación nas deputacións provinciais de Risco ou Lousada Diéguez, que abandonan porque o Estatuto provincial de 1925 impedía a creación da mancomunidade galega.

A exposición dos diferentes intentos e proxectos ocupa unha boa parte do libro e proporcionan unha información accesible e extraordinariamente útil para a reflexión actual, nun contexto histórico non idéntico, aínda que substancialmente comparable.

E é aquí onde desemboca a última finalidade do libro e a súa utilidade, como se expresa no título e se lembra no prólogo: "A historia da organización territorial de Galicia non é inútil lecer dos anticuarios".

Aínda subsiste como tarefa en boa medida pendente a vertebración de Galicia, como moitos dos datos que explican a permanencia da parroquia ou a configuración dos antigos partidos xudiciais ó modo comarcal. Acontece que existen novos datos -áreas metropolitanas, papel equilibrador das cidades- nun mundo máis comunicado.

Gustárame salientar só uns poucos puntos:

1º A falta dunha auténtica conciencia histórica explica que non houbese unha defensa máis enérxica da comarca en relación coa LBRL, o que deu pé á desafortunada apreciación da STC 214/1989, do 21 de decembro, sobre Galicia.

2º O vínculo que para o lexislador galego teñen os artigos 1 e 2 do EAG, para que a organización territorial “teña en conta a distribución da poboación galega e as súas formas tradicionais de convivencia e asentamento” que, dalgún xeito, se refiren á identidade de Galicia.

3º A conveniencia de non reduci-la comarca a unha solución simplemente racionalizadora dos investimentos públicos.


4º A necesidade de non abordar separadamente ordenación física, racionalización dos investimentos e estruturas e réxime local.

A Comunidade Autónoma ten moito máis campo de acción do que se adoita imaxinar, como poñen de relevo as discutidas leis do solo, de costas, de procedemento administrativo común, etc.

A fecundidade da aproximación do libro de González Mariñas demóstrase nas virtualidades que encerra o termo “galegitude” introducido por primeira vez no Estatuto de Galicia. A relación coa terra transcende a mera relación física e apunta a un problema aínda non resolto: o da proxección extraterritorial da actividade –das competencias– da Comunidade Autónoma que non se identifica necesariamente coas relacións exteriores, competencia do Estado.

Todos estes temas foron –e son– preocupación común. Por iso dicía ó principio que esta circunstancia de hoxe é un feliz encontro, que o autor manifesta ó citarme xenerosamente.

A mensaxe final do libro é tamén un punto de coincidencia e moi actual: a necesidade de aborda-lo tema globalmente e con amplo consenso político e social. Máis necesario hoxe en día, cando o ambiente se crispa e cando na nosa terra aparecen preocupantes manifestacións de fundamentalismo discriminante e monopolizador desa realidade transcendente que chamamos Galicia. A proclama de Curros segue en pé e cada vez con maior urxencia para este permanente “finisterre” nun mundo crecentemente interrelacionado, pero tamén máis ferozmente competitivo.

A miña felicitación cordial ó autor e á EGAP, co desexo de que o libro axude a manter vivas as preocupacións colectivas e sirva para estimular accións solidarias e xenerosas en favor de Galicia. 

José Antonio
Montero
Vilar

Xornada de estudio sobre o Estatuto de autonomía de Galicia

(Ourense e Lugo, 5 e 6 de abril de 1995)

Bolseiro da
EGAP

Os días 5 e 6 de abril de 1995 a EGAP organizou unha xornada de estudio sobre o Estatuto en Ourense e Lugo respectivamente. A xornada foi un éxito porque é un tema que segue a estar de actualidade no seu desenvolvemento.

Baixo o título “Xornada de estudio do Estatuto de autonomía”, os distintos relatores trataron fundamentalmente a visión do progreso autonómico desde o Estatuto, aprofundando no seu estudio, como texto fundamental do desenvolvemento harmónico dentro do marco constitucional.

Trala apertura da xornada, realizada en Ourense polo delegado da Consellería da Presidencia don Ramón Mariño Rivas e o director da Escola Galega de Administración Pública, comezou a xornada coa conferencia deste último, despois

de destaca-lo honor que supón a realización dunha xornada de estudio no V aniversario con profesores das tres universidades galegas. Don Xaime Rodríguez-Arana salientou o interese xerado, xa que coñecer en profundidade as normas que rexen a existencia dos pobos é un bo termómetro da vitalidade dos mesmos. Tratou o relator o Estatuto de Galicia como fonte do dereito público galego e a distribución de competencias entre o Estado e a Comunidade Autónoma que resulta do texto constitucional e do Estatuto galego.

Na análise do problema sinalou como peza clave o interese, xa que o art. 1º do Estatuto, en consonancia co art. 137 da Constitución, di que a principal tarefa da Comunidade Autónoma é a defensa de Galicia e dos seus intereses; en defensa dos seus intereses a Comunidade terá unha determinada esfera de competencias. Estas competencias serán as que permiten levar adiante os obxectivos estatutarios básicos como son a defensa da identidade de Galicia, a promoción da solidariedade de todos cantos integran o pobo galego ou o dereito dos galegos a viviren na súa propia terra, a normalización no uso do galego ou a plena participación de tódolos galegos na vida política, económica, cultural e social.

A distribución de competencias vén sendo desde 1978 peza clave para a organización dun Estado composto como é o Estado español. Partindo dunha lectura atenta dos arts. 148 e 149 da Constitución, existe unha división tripartita das competencias en: exclusivas do Estado, exclusivas da Comunidade Autónoma e concorrentes ou compartidas. Esta división refórzase con diferentes artigos que no Estatuto tratan da execución de competencias do Estatuto ou do seu desenvolvemento lexislativo.

A Comunidade Autónoma non deixa de ser unha corporación pública de base territorial e natureza política que tamén é Estado, cuestión que non temos que esquecer, e máis se o formulamos desde a óptica da proposta de Administración única. Neste sentido temos que dicir que non existen competencias do Estado que non admitan capacidade de xestión polas comunidades autónomas.

A complexidade do sistema vese reforzada polo feito de que a asunción de competencias non se fixo dunha soa vez senón que se fixo dun xeito progresivo sancionado na mesma Constitución. En todo caso, débese lembrar que a existencia de competencias exclusivas, entendidas como o recoñecemento constitucional de competencias lexislativas da Co-

munidade Autónoma galega, que permite que se poida falar dun auténtico dereito público galego. Un dereito que versa sobre materias de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma e determinado polo territorio.

Esta especial relación co territorio está xa recollida no artigo 38 do Estatuto, que afirma que en materias de competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, o dereito propio de Galicia é aplicable no seu territorio con preferencia a calquera outro.

O relator dixo que o Estatuto xorde como unha ponte entre o pasado e o futuro. É o ordenamento xurídico dunha comunidade construída ó longo da historia e o garante da conservación das peculiaridades adquiridas ó longo dun proceso histórico como progreso da propia comunidade cara a un futuro.

Na quenda de preguntas en Ourense, fíxose especial fincapé na posibilidade de aplica-lo principio de subsidiariedade recollido no Tratado da Unión Europea ás comunidades autónomas, e a posible e necesaria intervención de Galicia na negociación de tratados internacionais, de importancia crucial no tema pesqueiro.

A continuación interveu o profesor Vilas Nogueira, que iniciou o seu relatorio lembrando a distinción constitucional entre rexións e nacionalidades establecida no art. 2 da nosa Carta Magna, aínda que o Tribunal Constitucional nos veña lembrar que a distinción non ten transcendencia xurídica nin institucional. Si se pode afirmar que ten transcendencia política; o que é evidente é que a distinción existe no referido art. 2, e por tanto debe ter algunha transcendencia. Son innumerables as definicións de nación que podemos concretar nunha comunidade cunha particular identidade colectiva, e esa identidade para uns é lingüística, para outros é económica, histórico-cultural, ou a suma de todas elas. Galicia vémosla neste sentido como unha nacionalidade histórica que se recoñece na Constitución a través da vía do art. 151.

O relator fixo unha análise con referencias históricas moi significativas, destacando o papel máis significativo do Parlamento, máis como designador do presidente que ten que ser membro do Parlamento que como poder lexislativo. Na nosa Comunidade os conselleiros non poden releva-lo presidente e distinguiu, fronte ó Estado, que en Galicia non

existe o bicefalismo de rei-primeiro ministro, senón que ámbalas funcións de executivo e representatividade da CA encárnaas o presidente da Xunta.

Tamén destacou a esixencia dun número mínimo de votos para obter a representación no Parlamento, o cal lle pareceu oportuno. No Estatuto dos 16 non se establecía nada, de aí pasou ó 3% dos votos válidos e actualmente está no 5%; isto, a xuízo de moitos é loable, por canto facilita a gobernabilidade. Sen embargo, existen opinións en contra que entenden que se deforma a vontade popular, e criticou que no fondo estaba latente evitar escisións do partido gobernante.

Continuou a análise destacando o incremento do voto conservador, e a caída da situación de abstencionismo que era típica de Galicia. Ademais, é preciso que se distinga politicamente entre provincias orientais e provincias occidentais e a súa representatividade, o que nos leva a cuestionar o ruralismo e a persistencia de fenómenos caciquís.


Don Pablo González Mariñas desenvolveu a falta de axuste na CA das distintas administracións desde unha visión de Galicia como espazo administrativo, e iniciou a súa exposición formulando a frustración do tema da Administración indirecta ó darse un neocentralismo autonómico, indicando que as leis autonómicas son pouco favorecedoras da delegación. O Estatuto admite a delegación no art. 41, delegación como exercicio fronte á transferencia en que ademais do exercicio se transfire a titularidade. Neste sentido, cómpre facer referencia á disposición adicional terceira na que, admitindo a delegación nas deputacións provinciais, fala de transferencia, que debe entenderse como exclusivamente transferencia de funcións.

O hoxe membro do Consello Consultivo, don Antonio Carro Fernández-Valmayor, realizou unha exposición do modelo parlamentario de Galicia, iniciando o tema cunha análise histórico-teórica do parlamentarismo universal, para despois desenvolver historicamente o caso español. A continuación examinou o control parlamentario do Goberno na Constitución de 1978, para xa centrarse no tema do Estatuto de autonomía e o control do Parlamento autonómico, así como a estruturación autonómica do poder executivo. É o art. 10 do Estatuto o que confire as funcións clásicas de legislar, control do executivo e aprobación dos presupostos, ó tempo de outorgarlle a función de esixirlles, de se-lo caso,

responsabilidade política, á Xunta e ó seu presidente, destacando a especial referencia a esta última función que aparece claramente diferenciada.

Destacou, por último, a inicial ausencia da regulación dunha das bases fundamentais de réxime parlamentario, é dicir, a facultade presidencial ou gobernamental de disolución do Parlamento, o que provocaría tanto o cesamento da Xunta como a convocatoria inmediata de eleccións anticipadas. Ausencia soamente explicada e explicable desde a perspectiva da estabilidade gobernamental e o medo a provocar no Estado español a posibilidade de consultas populares en cadea, e que foi finalmente satisfeita a través dunha reforma puntual da Lei reguladora da Xunta e do seu presidente en 1988. Con iso pechábase adecuadamente en Galicia un modelo de Goberno de corte parlamentario, sen dúbida enfrontado ós retos e desafíos que subministra permanentemente a dinámica política do mundo no que vivimos.

Para remata-las intervencións, o profesor Rodríguez Ennes disertou sobre o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Expuxo que o Estatuto de autonomía pasa por tódalas institucións, incluso a xudicial, sen prexuízo dos importantes dotes de centralismo que se dan neste tema, ó seu xuízo. Así vemos que será escasa a competencia fóra do recurso de casación en dereito civil e foral, sen prexuízo de verse actualmente aumentada, non desde o punto de vista competencial, senón desde o punto de vista substancial, ó promulgarse a nova compilación de dereito civil e foral de Galicia. Os tribunais superiores de xustiza non estaban en principio na Constitución, sendo introducidos por unha emenda *in voce* de minoría catalana. Destacou o relator que os tribunais superiores de xustiza teñen un territorio que é básico no seu desenvolvemento e implicación no desenvolvemento autonómico.

O presidente do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia é nomeado polo rei por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial, sendo mérito preferente coñece-lo dereito de Galicia. A Sala do Civil ocúpase en casación de cuestións de dereito foral e a Sala do Penal encárgase de supostos de aforamento. O profesor Rodríguez Ennes desenvolveu os diferentes artigos da Lei orgánica do poder xudicial onde se regula este órgano básico, e piar fundamental do desenvolvemento integral do proceso autonómico. 



BIBLIOGRAFÍA E
RECENSIÓNS

El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de amparo

(Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional)

Borrajo Iniesta, I.; Díez-Picazo Giménez, I.;
Fernández-Ferreres, G.

Ed. Civitas, Madrid, 1995

Volver de novo ó eido do dereito, á tutela xudicial efectiva –aínda que sexa como recensor– é un reto que me vén imposto por esta monografía, ampla non tanto na súa extensión coma no seu enfoque, na que se aborda o tema do dereito á tutela xudicial dos dereitos fundamentais da persoa con tal incisión que, dando por supostas as grandes liñas da xurisprudencia constitucional, tenta unha revisión dalgún dos contidos heteroxéneos e asistemáticos fundamentalmente do artigo 24.1 da Constitución e, máis tarde, coa mesma intensidade e profundidade, do artigo 44.1 do mesmo texto constitucional.

Evidentemente, só un coñecemento da materia coma o que se demostra nesta obra permite analizar criticamente e ofrecer solucións a cuestións tan fundamentais na defensa dos dereitos dos cidadáns. Neste sentido, o libro que estamos a presentar é unha obra precisa, concienciada, exhaustiva, froito do estudio e da común experiencia como letrados dos seus autores ó servizo do Tribunal Constitucional, na que se leva a cabo unha análise, presidida pola obxectividade e a independencia, dos distintos aspectos problemáticos do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva e da protección que lles dispensa ós dereitos fundamentais da persoa o recurso de amparo, coa finalidade de contribuír á mellor e máis rematada defensa e protección xurisdiccional dos dereitos e liberdades fundamentais.

En canto á estrutura e contido do libro, adiantaremos que consta dunha introducción, seguida de tres capítulos sobre: as facetas problemáticas do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva sen indefensión, a protección dos dereitos fundamentais mediante o recurso de amparo e, finalmente, as conclusións obtidas do estudio realizado.

Na **introducción** faise unha breve exposición das razóns que levaron á elaboración da obra, as súas pretensións e enfoque, poñendo previamente de manifesto as disfuncións do sistema de protección xurisdiccional dos dereitos fundamentais que, en tanto que contidos ou emanacións da dignidade humana, deben ser sempre respectados como base de lexitimación do sistema de organización do poder da sociedade. Non se procura unha fórmula máxica que resolva definitivamente os problemas que suscita o artigo 24.1 da Constitución, senón un diagnóstico dos puntos problemáticos existentes na xurisprudencia constitucional que desenvolveu o contido deste dereito fundamental, propoñendo, ó mesmo tempo, os seus posibles remedios e solucións, contribuíndo deste xeito á simplificalo complexo panorama doutrinal e xurisprudencial.

No **capítulo primeiro**, ante a existencia, a xuízo do seu autor, dunha xurisprudencia ambigua no desenvolvemento e protección do dereito á tutela xudicial efectiva na vertente do dereito a obter unha resolución xudicial sobre o fondo do asunto, proponse unha superación da doutrina xurisprudencial relativa ó acceso ós recursos e unha revisión da referida ó acceso á xustiza nun sentido estricto. O primeiro paso consistiría en deslindalas dúas manifestacións deste dereito fundamental, ó estaren confundidas na maior parte dos pronunciamentos do Tribunal Constitucional. Ademais, resulta necesario xerarquiza-

los distintos dereitos recollidos no artigo 24.1 CE, concedéndolle maior protección ó dereito de acceso á xurisdicción fronte ó dereito de acceso ós recursos legais. A xustificación que se nos ofrece parte da consideración de que o acceso ó proceso é determinante do acceso á xustiza ou dereito a obter unha resolución de fondo, mentres que o acceso ó recurso soamente é determinante para acadar unha revisión da sentenza de instancia. Engádese, a continuación, que a liña xurisprudencial do Tribunal Constitucional resulta criticable xa que o seu labor se traduce en ocasións en sentencias circunspectas e previstas nas que, en vez de controla-los requisitos condicionantes do acceso ó proceso dende a perspectiva da súa constitucionalidade, se descende ó caso concreto sen emprender maiores abstraccións.

En realidade, Borrajo Iniesta (que é quen materializa esta primeira parte da obra) é partidario dunha maior potencialidade do dereito de acceso á xustiza, erradicando os titubeos que ás veces o limitan na súa aplicación práctica. A última razón xustificativa desta proposta atópase no razoamento consistente en que o acceso ó proceso é moito máis transcendente para satisfacer-lo dereito á tutela xudicial efectiva, a diferenza do que sucede co dereito ós recursos xa que o seu exercicio contravén, segundo o prisma do autor, o dereito do favorecido pola sentenza de instancia a obter-la súa execución sen dilacións indebidas. A solución que se amosa parte dunha análise pormenorizada e da conseguinte revisión da doutrina xurisprudencial sobre o dereito ós recursos na que, se ben parece axeitado mante-lo nivel de protección dispensado ó dereito ó recurso no ámbito penal, non é posible dici-lo mesmo respecto da referida doutrina nas restantes ordes xurisdiccionais nas que se debería emprender unha reforma tendente a consolidar-la doutrina xurisprudencial máis estricta, abandonando definitivamente aquela outra tendente a favorecer-lo acceso á tutela xudicial efectiva de tódolos recorrentes. Cómpre, por tanto, superar-la confusión xurisprudencial existente pronunciándose aberta e definitivamente sobre o tema, dirixindo o esforzo do Tribunal Constitucional na dirección de obter-la definición do dereito ós recursos nas ordes xurisdiccionais civil, laboral e contencioso-administrativa coma o dereito a unha resolución fundada no dereito e non necesariamente sobre o fondo do asunto, permitindo calquera inadmisión dun recurso que non sexa arbitraria ou irrazoable, aínda que existan outras posibles interpretacións segundo as que sexa posible decretar-la admisión do recurso.

De seguido, Díez-Picazo Giménez aborda o tema da moti-

vación e congruencia das resolucións xudiciais, poñendo de relevo que non parece axeitado segui-la liña xurisprudencial definida polo Tribunal Constitucional tendente a considerar que infrinxen o dereito á motivación das resolucións xudiciais aqueles pronunciamentos da vía xurisdiccional ordinaria que sexan consecuencia directa dunha selección ou interpretación arbitraria ou manifestamente irrazoable da norma xurídica aplicable, xa que o labor de selección e interpretación das normas aplicables é algo que lles corresponde ós órganos xurisdiccionais ordinarios, en virtude do recoñecemento constitucional da exclusividade no exercicio da potestade xurisdiccional (art. 117.3 CE).

Polo que respecta á congruencia, tras considera-la xurisprudencia constitucional chégase á conclusión de que, se ben é certo que toda incongruencia ou alteración substancial dos termos do debate procesual xera indefensión ó violarse o principio de contradicción, existen nembargantes criterios moi diversos acerca de qué omisións ou excesos vulneran o artigo 24.1 CE. Dúas deben se-las ideas que han de guía-lo Tribunal Constitucional na difícil tarefa de discerni-lo camiño que se vai seguir: en primeiro lugar, máis que de incongruencia deberíase falar de indefensión ou falta de tutela xudicial efectiva; e, en segundo lugar, habería que identifica-la incongruencia unicamente cos supostos nos que a indefensión é consecuencia directa da falta de contradicción respecto dalgún pronunciamento do órgano xurisdiccional.

Finalmente, consideramos de interese destaca-la particular visión amosada polo autor desta parte da obra respecto do que se debe entender por prohibición xeral de indefensión. Novamente, tras expoñe-las posibles interpretacións do concepto, chega á conclusión de que a prohibición de indefensión ha de referirse ó respecto ó esencial principio de contradicción, de xeito que os contendentes dispoñan, en posición de igualdade, das mesmas armas e oportunidades de facer alegacións e probar canto estimen conveniente cara ó recoñecemento legal da súa tese. Estamos perante un dereito autónomo e distinto do dereito á tutela xudicial efectiva e dos dereitos recoñecidos no parágrafo segundo do artigo 24 CE, aínda que as conexións entre eles sexan moi estreitas.

O xuízo de indefensión, segundo unha abundante xurisprudencia constitucional, está constituído por seis elementos: a) a infracción da norma xurídica procesual; b) a privación ou limitación dos medios de defensa; c) a falta de imputabilidade ó

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

xusticiable; d) o carácter definitivo e a falta de reparación da lesión do dereito fundamental de defensa; e) a carga de especifica-la defensa preterida; e f) o xuízo de incidencia.

Respecto do primeiro elemento abonde dicir que non é un elemento imprescindible xa que non é necesario en relación cos actos de comunicación procesual ou cando a indefensión proveña dunha norma correctamente aplicada e non da súa infracción, supostos estes últimos nos que o xuízo de indefensión debe conducir á inconstitucionalidade da norma. En segundo termo, é necesario que se produza unha limitación ou privación dos medios de defensa, isto é, da facultade de facer alegacións ou de propoñer e practicar probas ou ámbalas dúas cousas ó mesmo tempo. Segundo Díez-Picazo Gímenez, a regra que debe orientarnos para determinar qué situacións non causan indefensión consiste en desentenderse da configuración legal do dereito para atender ó seu contido esencial. En atención ó terceiro elemento, a falta de imputabilidade da lesión ó dereito de defensa supón que se empregou a dilixencia debida e que non houbo coñecemento extraprocesual, tendo en todo caso que probarse cumpridamente a mala fe ou negligencia, posto que non é posible nin lícito que o xusticiable asuma a carga de proba-la súa dilixencia ou o seu descoñecemento extraprocesual. Ademais, é preciso que a limitación da defensa non quedase sanada (por exemplo, mediante a posibilidade do xusticiable de realiza-lo trámite que inicialmente solicitou e lle foi denegado no seu tempo) e que o interesado puxese en coñecemento do órgano de instancia a privación ou limitación de que adoece o seu dereito constitucional á defensa, especificando neste momento o contido do que tería dotado os trámites de alegacións e/ou proba dos que se viu ilícitamente privado, regra da que loxicamente se exceptúan os casos nos que a indefensión se produciu na sentenza por terse extralimitado o órgano xurisdiccional respecto dos termos do debate. Por último, como xa adiantamos, é mester ademais que a indefensión lle cause un prexuízo ó recorrente, prexuízo que se podería ter evitado cunha satisfacción plena do dereito de defensa, xa que non habería indefensión se o medio de defensa preterido fose absolutamente non idóneo para o fin proposto ou se o xuíz xa o tivese en conta a través das alegacións ou probas da outra parte.

No **segundo capítulo** da obra, Fernández Farreres refírese ós aspectos procesuais do recurso de amparo dende a perspectiva da súa subsidiariedade. A Constitución de 1978 non sanciona o carácter subsidiario do recurso de amparo, pero tanto no ar-

tigo 43 coma no 44 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, o lexislador recoñece que a intervención do Tribunal Constitucional na defensa e protección dos dereitos fundamentais a través do recurso de amparo, é subsidiaria da actuación principal dos órganos xurisdiccionais competentes, polo que se establece con carácter xeral, como presuposto da admisibilidade do amparo constitucional, o previo esgotamento dos recursos utilizables así como a invocación, con ese motivo, do dereito fundamental presuntamente vulnerado.


En consecuencia, a subsidiaridade do recurso de amparo supón que hai que evitar que este recurso sexa un medio ordinario de protección e defensa dos dereitos fundamentais sen que previamente se lles concedese ós órganos xurisdiccionais ordinarios a posibilidade de remediar a lesión do dereito fundamental que o recorrente quere facer valer. Isto obriga o lexislador a organizar as canles procesuais necesarias para garantirlle ó recorrente que non se verá abocado ó recurso de amparo como medio directo de defensa dos dereitos fundamentais, se ben, tendo presente que non se pode articular unha serie ilimitada de recursos xudiciais que poñan en dúbida a seguridade xurídica. Con todo, convén non esquecer, como moi acertadamente lembra o autor, que a tutela dos dereitos fundamentais non lle corresponde, nin primaria nin directamente, ó Tribunal Constitucional.

As consecuencias directas derivadas da asunción desta doutrina constitucional concrétnanse tanto na vixencia do principio do *favor actionis* no ámbito xurisdiccional ordinario, coma na esixencia de que o recoñecemento do amparo constitucional supoña a posibilidade de emendar a lesión do dereito fundamental efectivamente afectado. Neste sentido, Fernández Farreres entende que, malia non haber unha xurisprudencia constitucional definida, se deberían esgotar non só tódolos recursos utilizables na vía xurisdiccional ordinaria, senón tamén tódalas posibilidades de defensa das que dispoña o recorrente (por exemplo, un proceso declarativo plenario posterior á realización dun proceso sumario).

Nembargantes, non podemos esquecer a doutrina do Tribunal Constitucional referida ó recurso manifestamente improcedente, innecesario ou inútil, segundo a cal non se pode ampliar innecesariamente o prazo para interpoñer o recurso de amparo mediante a prolongación das actuacións xudiciais previas ou a utilización de recursos inexistentes ou manifestamente improcedentes. A solución fronte á ampla problemática que pode ori-

xinar esta doutrina en contraste coa necesidade de esgotar todos os recursos da xurisdicción ordinaria con carácter previo á interposición do recurso de amparo constitucional, esixe, segundo o autor, abandonar ou aplicar moi excepcionalmente a doutrina referida, de xeito que se lle conceda importancia en atención ás circunstancias concorrentes reveladoras, por exemplo, da mala fe do recorrente que, con motivo da instrución dos recursos, fora xa advertido da firmeza da resolución recorrida. O último requisito que vén esixindo o Tribunal Constitucional con carácter previo á interposición do recurso de amparo é o referido á invocación na vía xurisdiccional ordinaria da lesión causada como consecuencia da infracción do dereito fundamental, invocación na que hai que precisar a súa cualificación xurídica "tan pronto como, unha vez coñecida a violación, houbese lugar a isto" (art. 44.1.c) LOTC). Nembargantes, o propio Tribunal Constitucional prescinde en ocasións do requisito da temporalidade da invocación, causando un auténtico baleiro do requisito en cuestión ó permiti-la invocación da violación presuntamente cometida en calquera momento previo á firmeza da resolución. Novamente se fai unha chamada ó Tribunal Constitucional, coa declarada intención de que se manteña a unidade da doutrina xurisprudencial sobre o requisito da temporalidade da invocación, o que resulta, así mesmo, plenamente coherente coa subsidiariedade do recurso de amparo constitucional.

Finalmente, as vinte e catro **conclusións** que pechan o estudo comentado resumen e sintetizan, con moi bo criterio, os principais aspectos tratados na monografía, incidindo moi especialmente naquelas que resultan dunha superación dos postulados da doutrina xurisprudencial constitucional no eido da tutela xudicial efectiva.

Evidentemente, o libro é de grande utilidade, non só dende unha perspectiva teórica senón tamén dende un punto de vista eminentemente práctico, ó poñer de manifesto os desaxustes e incoherencias dunha xurisprudencia necesitada, nalgúns aspectos, dunha profunda revisión crítica ó servicio da unidade xurisprudencial, da igualdade e, consecuentemente, da xustiza. 

Inés Celia Iglesias Canle
Bolsreira do MEC

*Ética pública e Estado
do benestar*

Manuel Díaz Sánchez

Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1994

Este libro aborda os aspectos esenciais da crise do Estado do benestar; comenza a trata-lo tema facendo referencia ós antecedentes da crise, para continuar coa análise do modelo de Estado en crise e a cuestión de cales son as estratexias de resposta ante a crise e ante a corrupción, e finalizar coa cultura administrativa na decadencia dos noventa e a ética dos servidores públicos na crise.

O Estado do benestar caracterízase por unha vocación transformadora da sociedade fronte á política social anterior, asumindo unha intervención permanente na vida económica, o que significa que a política social, intervención económica e distribución da produción van se-las tres claves básicas deste modelo organizativo.

A continuación pasa a analiza-las orixes do Estado do benestar e maila súa historia, desde o século XVIII ata a actualidade, na que se perfilan tres fases. Na primeira, o Estado presta os servicios típicos do denominado Estado-policía; na segunda, o Estado é progresivamente máis poderoso e realízanse políticas de redistribución; e a terceira fase céntrase xa no momento actual, no que se produce unha reformulación radical do Estado e dos seus servidores.

Nun sentido transcultural, a formación do Estado do benestar como idea e como práctica foi froito da conxunción en Europa de elementos ben distintos:

1. Os programas de Ferdinand Lassalle. Fundador da Asociación Xeral de Traballadores Alemáns, que foi a primeira organización política socialista, consideraba que o Estado podía ser un instrumento de transformación social, o instrumento por excelencia, seguindo a idea de Hegel do culto ó Estado como executor histórico dunha orde moral.

2. A idea de Estado de Bismark. Considera este que o Estado nacional, anque dentro dos límites do sistema económico, se converterá nun instrumento de promoción do benestar colectivo, e pola súa vez esa poboación aceptará como efecto compensatorio o Estado nacional e quedará chea de lealdade patriótica no que constitúe os termos dunha alianza.

No caso español, polo seu atraso industrial e as tensións sociais do século pasado e do primeiro tercio deste, xunto coa Guerra civil, atrasarase a construción dun primeiro Estado ben feito ata a década dos setenta. Despois dun réxime autoritario, coa transición a un réxime democrático posibilitábase unha grande expansión do Estado do benestar, que case se pode homologar cos do resto de Europa.

En Gran Bretaña, na década dos trinta presentarase as primeiras formulacións teóricas dunha ampliación sistemática da actividade do Estado na orde económica da man de Keynes, e a Segunda guerra mundial propiciará os aspectos máis relevantes do Estado do benestar.

Á hora de analiza-la crise do Estado do benestar atopámonos con que está producida por:

1. Crise presupostaria fiscal.

Como consecuencia dunha ampliación do gasto público sen unha preocupación pola súa utilidade, eficacia ou control dentro dun clima colectivo de sentimento comunitario, para pa-

lia-lo problema fiscal do Estado, ou se fai unha redución de gasto, é dicir dos servizos, o que leva a un empobrecemento da actividade estatal, ou un incremento da presión fiscal, aínda que neste caso existe unha convicción social de que un aumento da recadación non serve; polo tanto, parece que a única saída é o abandono dos servizos que a sociedade poida prestar en mellores condicións.

2. Crise de lexitimidade política

O principal risco que existe na crise do Estado do benestar é o de poder mante-la convivencia entre o sistema económico de libre mercado e o concepto democrático actualmente formalizado, aínda que non só é o feito da economía política de benestar senón tamén os aspectos conxunturais da súa xestión, a irresponsabilidade e as decisións políticas condicionadas polas necesidades electorais.

3. Crise económica

A crise económica dos servizos públicos, desde unha perspectiva económica relaciónase en grande parte coa súa frecuente gratuidade; polo tanto, malia as ideas políticas, existe unha tendencia á adopción de medidas dirixidas a unha maior eficacia operativa baseada na redución ou eliminación da gratuidade de certos servizos públicos.

4. Crise de valores

A crise de valores e ética que se dá nas sociedades da fin deste século ten un carácter determinante na inestabilidade social, e segundo sinala un informe do Consello do Club de Roma: "... coa estendida perda de fe na relixión e de feito nas ideoloxías e institucións políticas, desapareceron as restriccións e diminuíu o respecto á lei, cun aumento do terrorismo e da delincuencia".

Unha das consecuencias da crise do Estado do benestar é a volta a un forte liberalismo, onde só poderían recibir certos servizos os que puidesen pagalos directamente. Para moitos autores a causa desta crise é o propio sistema, e a súa organización unha estrutura de impostos e gastos sociais elevados que desanima ó investimento, frea a contratación e mantén excluídos do mercado laboral milleiros de persoas, sobre todo aquelas cunha baixa cualificación. Ante isto, na actualidade o que se formula é unha nova fase das relacións entre Estado e sociedade, que esixe un novo modelo de Administración pública, é dicir, unha ruptura histórica co período anterior, no que se con-

sidera necesaria a harmonización do desenvolvemento económico con procesos de expansión do gasto social público.

Ó aborda-lo capítulo das estratexias de resposta ante a crise distínguense tres puntos de vista diversos:

1. A socialdemocracia

Ata a súa formulación actual tivo que percorrer un longo camiño, xa que a raíz da constitución da III Internacional dividiáranse a maioría dos partidos socialdemócratas, se ben estaban moi apegados ó mito soviético, que tiña como única diferenza con estes, practicamente só a forma de acceso ó poder, máis cós obxectivos finais. Eles consideran que o Estado ten que ir transformándose de xeito gradual pero sen actitudes violentas. Ata a posguerra mundial, a súa teoría consideraba o Estado do benestar como un elemento previo a algunha modalidade de socialismo. O modelo da socialdemocracia sueca ten, neste punto, unha grande importancia. A diferenza do que aconteceu noutros países, non se levou a cabo a nacionalización dos medios de produción, nin interferencias na xestión, senón que se fomentaron as empresas exportadoras privadas, a alta tecnoloxía e a propia lexislación fiscal centrouse máis nos individuos ca nas empresas.

Por outra banda, a opción socialdemócrata máis tradicional para o Estado do benestar mantén unha aptitude de beneficios e desenvolvemento económico, pero en tempos de crise vese fatalmente comprometida, ó implica-la extensión ou mantemento das estruturas estatais de solidariedade un obstáculo para a recuperación económica que en última instancia a posibilita.

2. O pensamento liberal

Este pensamento considera que existe unha falsidade intrínseca na consideración de que o sector público e a propia Administración perseguen fins de interese xeral, servindo ó interese público, mentres que en realidade os políticos e funcionarios no ámbito das súas tarefas non actúan por razóns éticas nin con afán de corrección do sistema, senón con base nos seus propios intereses.

A acusación liberal ó Estado do benestar abrangue o nivel económico, pola súa elevada imposición fiscal; o nivel político, pola corrupción dos motivos de voto entre as promesas e a realidade; e o nivel moral, xa que debilita ou destrúe os incentivos dos individuos, considerándoos como meros electores.

3. A democracia cristiá

Ó tratar este tema hai que ter en conta a distinción importante entre o poder político, é dicir, o Estado, e a autoridade espiritual ou moral. O principio de subsidiariedade é o punto central da operatividade ante a crise do Estado, tendo en conta que o Estado, nin permanece indiferente ante as necesidades sociais nin substitúe os cidadáns, os grupos ou a organización na satisfacción das mesmas.

A cuarta parte deste traballo céntrase na corrupción, crise de valores e Estado social. A intervención do Estado na vida económico, un dos aspectos claves do Estado do benestar na súa configuración actual, necesariamente tende a xerar corrupción no sistema; paralelamente existe unha manipulación dos obxectivos estatais por todas ou algunhas das forzas sociais e económicas, patronais ou sindicais. Ante isto hai que preguntarse se a corrupción no Estado do benestar é un fenómeno inevitable. Elimina-la corrupción moral non é fácil, hai que volver aprender a valerse por un mesmo para non depender demasiado do Estado; a nivel económico cómpre ter técnicas de intervención e control moito máis estrictas; e a nivel político é preciso un sistema de confrontación que penalice moral e electoralmente as condutas de enriquecemento persoal ou do partido desde o poder. Doutra banda, en moitos casos as técnicas administrativas de xestión ou traballo débennlle ser explicadas de xeito moi claro á poboación para elimina-las posibles sospeitas de corrupción.

A corrupción vai precedida dunha serie de deterioracións:

1. Deficiencias retributivas
2. Esquizofrenia entre teoría e práctica
3. Impunidade dos casos illados
4. Financiamento partidista a través da Administración

Despois dunha breve introducción histórica da Administración en España, avánzase no tema e o autor expón as características da subcultura creada a raíz do Estado do benestar:

1. Afondar na marxinalidade. Os programas de benestar non serviron para a promoción dos sectores máis necesitados.
2. O abuso dos sistemas de protección.
3. O debilitamento da percepción da realidade económica.
4. O resentimento fronte á autoridade.
5. Os fenómenos aberrantes.
6. A deterioración da moral social.

A reformulación do Estado do benestar pódese basear na formulación de menos servizos pero mellores. Unha das actitudes básicas na prestación de servizos é a da súa permeabilidade ós procesos informais no campo dos servizos directamente orientados ó benestar, o que supón un reto técnico, non só para as administracións públicas senón tamén, persoalmente, para as conviccións éticas dos propios funcionarios, que se verán obrigados a actuar fóra dos cómodos modelos de procedemento.


Para concluír, o autor realiza un estudo en profundidade da ética dos funcionarios na crise, xa que a mellora da calidade do servizo aféctalles directamente a eles. Aínda que parece evidente que esta crise ética e económica afecta a tódolos sectores sociais e que en grande medida esa convicción se nutre doutra máis profunda, a perda dos valores que dotaban de coherencia a vida en común e favorecían o asentamento dos individuos, pouca dúbida pode haber de que ese estado anímico se infiltrou na Administración e lle afectou ó concepto e á ética do servizo público. Sen embargo xorde unha cuestión capital: que a ética e os valores compartidos se converten nun elemento fundamental para a colaboración na procura de saídas á crise da organización pública na parte atribuíble á Administración; polo tanto, o aspecto ético débese converter na preocupación fundamental para os responsables da adopción de decisións.

Quizais o tema máis complexo sexa a actuación dos administradores públicos, porque pódese dar neste aspecto unha colisión entre a ética da función pública, que tende máis a unha ética da convicción (envolta na idea última de servizo público obxectivo), e a ética que preside a actuación política, máis orientada á ética da responsabilidade e á consecución de determinados obxectivos.

A xeito de conclusión, pódese dicir que non parece aceptable a posición das décadas anteriores, que non só entendía a extensión das funcións de complementariedade, senón que pretendía a conversión do Estado do benestar nun instrumento de igualdade, de enxeñería social, opción esta que na actualidade xa só se vincula a proxectos totalitarios. A ética pública ante o Estado do benestar sitúase nunha difícil encrucillada, determinada por se lle corresponde ou non ó Estado perseguir ou garantir certos fins, e en tres niveis de actuación:

1. Captación de recursos económicos.
2. Calidade dos servizos públicos.
3. Cambio nas técnicas de xestión de mercado, iniciativas sociais, etc...

BIBLIOGRAFÍA E **R**ECENSIÓNS

Polo tanto, tampouco terá que encargarse a Administración pública da formación da totalidade do persoal que preste eses servicios, senón que tal vez o persoal directamente vinculado á parte de xestión do servicio que lle corresponda á Administración poida reducirse ó mínimo e limitarse a fórmulas de supervisión, correspondéndolle a súa prestación ó sector privado. 

Paloma González Cuevas

Bolseira da EGAP

Procedemento administrativo.
Relatorios do I Coloquio hispano-portugués

Diogo Freitas do Amaral *et al.*

Colección "Xornadas e Seminarios",
Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1994.

A EGAP publicou, dentro da súa colección "Xornadas e Seminarios", o volume titulado *Procedimiento Administrativo. Ponencias del I Coloquio Hispano-Portugués*. O libro recompila os relatorios do mencionado Coloquio. É de eloxiar, como toda obra recompiladora dun congreso, que ten a vantaxe de formula-la visión desde múltiples puntos de vista de distintos problemas obxecto do coloquio e, neste caso, visións desde a óptica de dous estados diferentes: España e Portugal. A pluralidade de autores supón unha visión dinámica da problemática do procedemento administrativo. Como contrapartida, a existencia de varios autores produce unha visión non lineal, que pode dar lugar a repeticións e a diferencias na sistemática e nivel expositivo.

España e Portugal, a pesar de seren estados diferentes, teñen grandes similitudes que se reflicten incluso nos procesos históricos: non hai máis que lembra-los réximes dictatoriais dados neste século, os procesos descolonizadores, a súa transición democrática e a súa adhesión ás CCEE. Do mesmo xeito, no plano legislativo danse grandes simultaneidades históricas, e máis en dereito administrativo, coas codificacións administrativas de 1991 en Portugal e de 1992 en España. É de grande interese a análise comparada dos distintos ordenamentos xurídicos.

Pasamos ó estudio concreto do texto do libro. A primeira parte estudia dun xeito comparado distintos aspectos do dereito, examinándose pola doutrina máis prestixiosa de España e Portugal os mesmos temas nos dous países: Portugal e España.

Diogo Freitas do Amaral e Laureano López Rodó, directores deste proxecto, analizaron a codificación do procedemento administrativo: a razón de ser, tradicións e o encadramento constitucional.

Fausto de Quadros e Rafael Entrena Cuesta disertaron sobre as regras de organización administrativa e as relacións interorgánicas.

José Manuel Sérvulo Correia e José Ramón Parada Vázquez analizaron o dereito á información e os dereitos de participación dos particulares no procedemento administrativo e, en especial, na formación da decisión administrativa.

Marcelo Revelo de Sousa e Fernando Garrido Falla examinaron o réxime xurídico do acto administrativo.

J. C. Vieira de Andrade e Jesús González Pérez estudiaron a revisión do acto administrativo.

Tomás-Ramón Fernández Rodríguez examinou as conclusións xerais sobre a codificación do procedemento administrativo en España e Portugal.

Dáse unha análise xeral e dalgunhas cuestións concretas do código portugués e da lei española. En xeral, podemos dicir que, tanto pola brillantez dos relatorios coma pola altura científica manifestada polos seus autores, todos eles prestixiosos xuristas de todos coñecidos, estamos ante un estudio comparado singular e dificilmente superable.

Cómpre tamén destacar, como significativa, a crítica unánime da lei española, que nin sequera recompila a Lei de contratos nese proceso codificador, e que supón un retroceso sobre a situación anterior. De igual xeito, existe unha valoración moi

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

positiva do código portugués, seguidor en grande medida da regulación española de 1958.

Tras esta primeira parte, o volume desenvolve distintos relatorios e comunicacións de temas candentes dentro do ordenamento xurídico español, na materia de procedemento administrativo, ós que só imos facer referencia pola súa variedade e diversidade tanto de autores coma de temática.

Marcos M. Fernando Pablo examina a motivación do acto administrativo na Lei 30/92.

Eduardo Gamero Casado estudia a omisión do trámite de audiencia e indefensión do administrado.

José Antonio García de Coca estudia a prohibición legal de absterse imposta ás autoridades e persoal ó servicio das administracións públicas integrantes dun órgano colexiado.

Santiago González-Varas Ibáñez estudia a participación dos cidadáns no procedemento administrativo.

Luis de la Morena y de la Morena estudia a aplicabilidade da nova lei española de réxime xurídico das administracións públicas e procedemento administrativo común.

Ángel Sánchez Blanco desenvolve o documento administrativo e o seu valor a través da mediación funcional de rexistros, arquivos e a dirección organizativa e do procedemento pola función de secretaría.

Íñigo Sanz Rubiales estudia a solicitude de certificación dos actos presuntos como denuncia de mora.

Francisco Velasco Caballero fálanos das cláusulas accesorias do acto administrativo.

Antonio Calonge Velázquez realiza un relatorio sobre a suspensión da execución do acto administrativo na nova Lei de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

Isabel Caro-Paton Carmona desenvolve a tradución ó castelán nos procedementos administrativos tramitados noutra lingua oficial.


Xaime Rodríguez-Arana e Juan Jesús Raposo Arceo estudian a Lei 30/1992, do 26 de novembro, e o Regulamento de procedemento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor e seguridade vial.

Isabel de los Mozos Touya desenvolve a avocación na nova Lei 30/1992.

Alberto Gómez Barahona estudia as medidas provisionais no procedemento administrativo trala promulgación da LRXPA.

Tomás Quintana López realiza unha exposición sobre a responsabilidade do Estado lexislador e reflexiona sobre o artigo 139.3 da Lei 30/1993, do 26 de decembro.

Eduardo Roca Roca fálanos da participación dos cidadáns no procedemento de elaboración das disposicións administrativas.

Por último, Montserrat Cuchillo Foix fai algunhas consideracións sobre a revisión de oficio e a revogación como institucións integrantes do sistema de revisión dos actos administrativos. 

José Antonio Montero Vilar

Bolseiro da EGAP

Reforma administrativa.
Seminario bilateral hispano-alemán sobre
reforma administrativa

Konrad Faiß, *et al.*

Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1993.

○ libro, que prologa o ex-director da Escola Galega de Administración Pública e catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña, Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, recolle os relatorios presentados no "Seminario bilateral hispano-alemán sobre reforma administrativa", realizado en Santiago de Compostela, na sede da EGAP, os días 20 e 21 de setembro de 1993, organizado por esta institución en colaboración coa Escola Superior de Administración Pública de Ludwigsburg, *Land* de Baden-Württemberg.

As modernas administracións públicas, como sinala no prólogo Rodríguez-Arana, como organizacións de servizo ós inte-

reses xerais e dispensadoras de servizos públicos, vense sometidas a continuos procesos de cambio e transformación derivados, non só de procesos constitucionais¹ senón tamén de esixencias de planificación².

O primeiro dos relatorios do libro corresponde ó profesor Konrad Faiß, da Escola Superior de Administración Pública de Ludwigsburg, que co título "Dotación financeira da Federación, dos *länder* e dos poderes comunais na República Federal de Alemaña", realiza unha análise dos mecanismos financeiros propios dun Estado federal e pon tamén de relevo a unión existente entre as potestades-función, adscritas constitucionalmente a cada nivel territorial, e as potestades de ingreso-gastos, destinadas a satisfaceren aquelas, lóxica consecuencia do principio "quen gasta, paga". Pero tamén destaca a existencia de complexos mecanismos distributivos e de subvención establecidos entre os diversos entes territoriais a prol da aplicación do principio de solidariedade, básico nos sistemas federalistas. Conclúe o seu relatorio indicando que a responsabilidade financeira propia dos *länder* e dos poderes comunais ten que ser moi pronunciada, que ás respectivas institucións (Federación, *länder* e poderes comunais) hai que atribuírle-las fontes fiscais directamente e, como conclusión final, afirma un principio de auténtico sentido común: ninguén, nin os particulares nin o Estado, debería gastar máis do que gañou previamente.

Pablo González Mariñas, profesor titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago, é o autor do segundo relatorio. O seu título, "Dereitos dos cidadáns fronte ó procedemento e reforma administrativa: algúns aspectos da Lei 30/92, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común", explica claramente os puntos sobre os que se centrará o seu autor. Pero o que se salienta sobre todo no relatorio é a íntima conexión entre reforma do procedemento administrativo e modernización das administracións públicas. Sen esta, tódalas novidades e propósitos contidos na nova lei non deixarían de ser simplemente nominais. Enumera o autor os dereitos do art. 35 da lei distinguindo entre dereitos inmediatamente aplicables e aqueles outros "condicionados" polo proceso de modernización administrativa³. Conclúe cunha cita moi expresiva do profesor González Pérez: "Cando as necesidades esixen prestacións inmediatas de nada serve a norma. Todo dependerá da actuación dos titulares dos órganos administrativos e, en última instancia, dos elementos procesuais e materiais dos que se dispoña".

¹ En España a Constitución de 1978, cos cambios que introduce na nosa organización política, sobre todo no relativo ó establecemento das comunidades autónomas.

² O concepto de reforma débese entender nun sentido amplo, e non identificala exclusivamente con procesos de reforma política. Seguindo ó profesor PETERS, pódense resumir en tres as modificacións máis importantes que poden acontecer na esfera da Administración pública: os cambios políticos, os económicos e os de xestión. PETERS, G., "Moral in Public Service: a comparative inquiry", *RISA*, vol. 57, nº 3, setembro de 1991.

³ Debemos sinalar que, así como noutras épocas históricas a preocupación pola modernización administrativa se centraba nos aspectos xurídicos, actualmente as preocupacións esenciais radican na procura da eficacia e na redución do volume da Administración. Toda esta actividade de modernización non pode en ningún caso desvincularse do cidadán, xa que, como sinala RODRÍGUEZ-ARANA, o *punctum dolens* de calquera proceso de reforma ou modernización administrativa é que se teña ben claro que o dono, que o propietario da Administración pública é o cidadán, o que xustificaría, con estas premisas, a Administración como unha organización ó servizo do interese xeral.

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

O relatório "Reforma territorial e funcional en Baden-Württemberg" é obra de Konrad Barón de Rotberg, subdirector xeral, director do Servicio Constitución, Asuntos Comuns de Caixas de Aforro e Dereito do Ministerio do Interior de Baden-Württemberg. Refírese, en primeiro lugar, á reforma territorial, facendo fincapé nos fluxos e refluxos das medidas de ordenación dos *kreise* e os municipios, tendentes a adquirir unha maior eficacia e virtualidade funcional. Examina en cada unha destas reformas os resultados que coas mesmas se obtiveron, sinalando que desde a reforma municipal no *Land* de Baden-Württemberg se cuestiona continuamente cómo amplia-la autonomía e a marxe de manobra da Administración comunal, e cómo adapta-lo nivel da Administración municipal ós cambios, por medio da atribución de funcións e a dotación cos recursos correspondentes. No tocante á reforma funcional, sinala a potencialidade que nesta materia ten o principio de subsidiariedade e a delegación administrativa como verdadeiros mandatos constitucionais, que se ven reforzados polas dificultades de traspasar competencias en sentido inverso, cautelosamente impedidas polas constitucións federais e a do *Land*.

Thomas Schad, vicerrector e profesor da Escola Superior de Administración Pública de Ludwigsburg, escribe no seu relatório sobre a "Organización estatal e administrativa e distribución de funcións na República Federal de Alemaña". Comeza examinando a construción da unidade estatal de Alemaña e a nova realidade política e demográfica que xorde trala reunificación. Suscita no seu artigo o interesante tema da delimitación de competencias entre a Federación e os *länder*, que posúen un número de competencias maiores, fortalecidas, ademais, polo principio de subsidiariedade constitucionalmente establecido ó seu favor, na medida en que afirma o art. 30 da *Grundgesetz* de 1949 que tódalas funcións estatais son propias dos *länder*, mentres a Lei fundamental non dispoña expresamente o contrario en favor do *Bund*. Ademais deste ámbito, o principio de subsidiariedade, afirma Thomas Schad, xoga no ámbito da execución administrativa, de xeito que esta actividade recae en principio nos *länder*, incluíndo a execución das leis federais.

No ámbito da reforma tributaria, a profesora Ana María Pita Grandal, da Universidade de Santiago de Compostela, escribe sobre a "Axencia Estatal de Administración Tributaria: reforma administrativa para a aplicación do sistema tributario estatal". Xustifica a creación da Axencia Estatal Tributaria, baseada en razóns de eficacia e para garantir que os principios tributarios

estatais e aduaneiros se apliquen totalmente, como sinala a propia lei de creación da mesma. Examina o seu réxime xurídico e a posible problemática que, no relativo á súa constitucionalidade, pode suscitar.

O último dos artigos correspóndelle a Xaime Bouzada Romero, inspector xeral de Servicios da Xunta de Galicia. O tema é a reforma administrativa en Galicia. Céntrase, en primeiro lugar, no marco legal da Administración autonómica de Galicia, para a continuación examina-la evolución da Administración galega. En 1990 comezou o Programa de reforma administrativa da Xunta de Galicia, que persegue o logro de dous obxectivos básicos: que a Administración autonómica de Galicia sexa máis eficaz e que estea ó servicio do cidadán. Para a consecución destes obxectivos puxéronse en marcha un conxunto de actuacións:

- A regularización da función pública de Galicia.
- A codificación normativa.
- O establecemento do sistema de xestión de procedementos administrativos.
- A creación do sistema de información administrativa e atención ó cidadán.
- A formación dos empregados públicos.
- A avaliación do rendemento das unidades administrativas.


Refírese tamén ó sistema de xestión de procedementos, que ten por obxectivo dota-la Xunta de Galicia dunha plataforma informática que permita resolver, de xeito eficaz, racional e homoxéneo, a xestión e o seguimento dos procedementos administrativos. O papel da Inspección Xeral de Servicios céntrase nos seus aspectos funcionais, posto que dos aspectos técnicos é responsable a Dirección Xeral de Organización e Sistemas Informáticos.

Outra novidade é a relativa ó sistema de información administrativa e atención ó cidadán, a xestión do cal se lle encomendou integramente á Inspección Xeral de Servicios. O sistema componse de tres dispositivos básicos:

- O teléfono de información administrativa e atención ó cidadán, instalado na Central para Comunicacions de Operativos de Galicia.
- A rede de oficinas de información administrativa e atención ó cidadán, composta por 45 oficinas situadas nos servicios centrais das consellerías e nas delegacións ou direccións provinciais ou territoriais.

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

■ Os puntos de información administrativa e atención ó cidadán (PIC), situados na Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra, Ferrol, Santiago e Vigo.

O libro conclúe coas palabras pronunciadas por Dositeo Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, nas que se refire á importancia da conexión do proceso de reforma administrativa emprendida en Galicia con proxectos similares que existen en Europa, pero a nivel de ente, de Comunidade Autónoma. 

Ignacio López-Chaves y Castro

Bolseiro 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. Inclúiranse co título do artigo catro ou cinco descritores polos que se poida clasificarlo 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 dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadíraselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).
As citas, nas notas de páxina, remíttiranse 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, para tódolos efectos.
15. Os autores comprométese a corrixi-las 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, Rúa Madrid, 2-4
15703 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1990 - 1995



V aniversario

ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA