

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número **11**

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

1995

11

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

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Ofset Valladares, S.L.

Depósito legal: C.1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.
Solicitude de subscricións á Editorial Galaxia.

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

DIRECTOR

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

REVISTA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA TÉCNICA

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración
da Xunta de Galicia

REGAP

CONSELLO

Juan José Bértolo Cadenas

Secretario xeral da Consellería de Educación e
Ordenación Universitaria

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 Faíña Medín

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Alejandro Fernández Barreiro

Decano da facultade de Dereito 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 do Consello Consultivo de Galicia

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

Conseleiro do Consello Consultivo 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 Guerrero Zaplana

Maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

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

Conseleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Santiago Porta Doval

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servizos Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Juan Jesús Roposo Arceo

Profesor da E.U. de Relacións Laborais da
Universidade de Santiago

Luis Rodríguez-Ennes

Decano da facultade de Dereito de Ourense

Juan Rodríguez Yuste

Director xeral de Planificación e Relación coa Unión Europea

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 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

Xaime Rodríguez-Arana Muñoz	Reflexións sobre a reforma e modernización da Administración pública. _____	11
Jaume Galofré i Crespi	Los Organismos Autónomos Locales. _____	37
Luis Rodríguez Ennes	O Tribunal Superior de Xustiza e a Comunidade Autónoma. _____	61
Francisco Fernández Segado	La Administración de Justicia en Galicia. _____	83
Willis Santiago Guerra Filho	Dereitos fundamentais: teoría e realidade normativa. _____	135

NOTAS E COMENTARIOS

Joseba de Zubia Atxaerandio	El compromiso autonómico: Un compromiso de Estado. _____	153
Miguel Anxo Bastos Boubeta	Unha apertura pluralista da Administración. _____	171
Luis Felipe López Álvarez	O Tribunal Constitucional a través da súa xurisprudencia. _____	189
Enrique Castellón Leal	A colaboración do seguro privado na xestión da aseguranza sanitaria. _____	215
Plácido Baamonde López	O proceso de cambio na defensa contra incendios forestais en Galicia 1990-1993. _____	225
Ignacio López-Chaves y Castro	Seminario internacional sobre a reforma administrativa. _____	257

XURISPRUDENCIA

Ana de Marcos Fernández Javier Bermúdez Sánchez	Análise sistemática da xurisprudencia constitucional e contencioso-administrativa en materia sanitaria. _____	291
--	---	-----

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. _____	339
-------------------------------	--	-----

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- 353 _____ Presentación do libro sobre
Procedemento administrativo.
Bos Aires, 28 de abril de 1995. Juan Carlos Cassagne
- 361 _____ Seminario sobre prevención, defensa e
extinción de incendios forestais.
Santiago de Compostela, 23 e 24 de maio de 1995. Almudena Fernández Carballal
- 375 _____ Seminario galaico-portugués sobre o
sistema contencioso-administrativo.
Ourense, 22 de maio de 1995. Enrique José Varela Álvarez
- 389 _____ Presentación do libro de González Mariñas
Territorio e identidade.
A Coruña, 7 de xuño de 1994. José Luis Meilán Gil
- 395 _____ V Xornada de estudio sobre o
Estatuto de autonomía de Galicia.
Ourense e Lugo, 5 e 6 de abril de 1995. José Antonio Montero Vilar

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

- El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de amparo.*
(Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional)
Borrajó Iniesta, I.; Díez-Picazo Giménez, I.;
Fernández-Ferreres, G.
403 _____ Ed. Civitas, Madrid, 1995. Inés Celia Iglesias Canle
- Ética pública e Estado do benestar*
Manuel Díaz Sánchez.
411 _____ Xunta de Galicia, 1994. Paloma González Cuevas
- Procedemento administrativo.*
Relatorios do I Coloquio hispano-portugués.
Diogo Freitas do Amaral et al.
419 _____ Xunta de Galicia, 1994 José Antonio Montero Villar
- Reforma administrativa.*
Seminario bilateral hispano-alemán
sobre reforma administrativa.
Konrad Faiß et al.
423 _____ Xunta de Galicia, 1993. Ignacio López-Chaves y Castro

ESTUDIOS



Xaime
Rodríguez-Arana
Muñoz

Reflexións sobre a reforma e modernización da Administración pública*

Catedrático de dereito
administrativo da
Universidade da Coruña.

Vicepresidente do
Instituto Internacional de
Metodoloxía Xurídica

É un pracer poder participar na Conferencia internacional sobre "O papel das estruturas administrativas no desenvolvemento económico local".

Antes, quero facer unha observación preliminar que pode explica-lo contido desta disertación. O que vos fala é un xurista, un profesor de dereito que leva oito anos dirixindo escolas de formación de funcionarios. Coméntoo porque me parece interesante reconecer, coa maioría de profesores que se dedicaron á organización administrativa, que, desgraciadamente, levamos moitos, moitos anos, estudando a Administración desde distintos aspectos e, sen embargo, non esquezamos que a Administración non é un fin en si mesma, senón, como sinalara hai xa moito tempo Santi Romano, unha función de servizo ós cidadáns. Esta reflexión, que

* Texto da intervención do autor no Seminario internacional sobre "O papel das estruturas administrativas no desenvolvemento económico local" organizado pola Fundación para o Desenvolvemento da Democracia de Lituania, en Vilnius, do 20 ó 25 de marzo de 1995.

non é banal, está nas entrañas mesmas, por citar un documento relevante, do Informe do *National Performance Review* elaborado polo vicepresidente Al Gore e presentado ó presidente Clinton o 7 de setembro de 1993.

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

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

A configuración do Estado social e democrático de dereito supón unha nova funcionalidade da Administración pública. En efecto, a Administración, ó xestiona-los intereses colectivos, non ten que impoñerse fronte ós cidadáns. Máis ben debe propiciar fórmulas ou medidas que impliquen a colaboración da sociedade, e polo tanto, dos cidadáns, na elaboración dos criterios rectores que impulsen os intereses colectivos. Noutras palabras, a Administración xa non é dona do interese público senón que está chamada, pola súa inserción no Estado social e democrático de dereito,

a articular unha adecuada intercomunicación cos axentes sociais para defini-las políticas públicas. Quere iso dicir que os cidadáns non deben ser só suxeitos pasivos das potestades públicas, senón que deben aspirar a ser lexítimos colaboradores e protagonistas da propia Administración para a xestión dos propios intereses que lles afecten. Desde esta perspectiva pode entenderse mellor a función de promoción dos poderes públicos. Esta aproximación, non o agocho, apóiase na consideración, prevista na Constitución, de que os dereitos fundamentais e a dignidade da persoa son os fundamentos da orde política e da paz social. Desta maneira pódese entender que os poderes públicos teñen a misión de crear un clima no que os cidadáns poidan exercer os seus dereitos fundamentais e poidan colaborar coa propia Administración na xestión dos intereses públicos. Os dereitos fundamentais xa non son soamente ámbitos exentos da actuación dos poderes públicos, como recoñeceu reiteradamente o noso Tribunal Constitucional, senón elementos e liñas directrices do conxunto da actividade da Administración. Neste contexto, penso que estaremos máis preto dun aparato público que oferte servicios de calidade e que promocioe os dereitos fundamentais dos cidadáns.

É necesario, ademais, non esquecer que este tempo que nos tocou vivir é unha época de constantes e acelerados cambios. En concreto, parece que xa ninguén dubida da crise do chamado Estado do benestar. Certamente, os síntomas de esgotamento son evidentes. Pero, unha actitude responsable, lonxe de recrearse no ocaso dun modelo que fracasou, debe asumir que o sistema se foi esborrallando porque non foi sensible precisamente ós seus propios postulados. O gasto público disparouse sen criterios de racionalidade e a burocracia, a todopoderosa burocracia, foi a principal protagonista esquecéndose, unha vez máis, que o verdadeiro eixe de toda política pública está, e encóntrase, no home, na persoa que, non só é suxeito de dereitos, senón que é destinatario de servicios e bens, moitos dos cales están en franca relación co seu libre desenvolvemento que, como sentenciou solemnemente o artigo 10.1 da nosa Constitución, repito, é un dos fundamentos da orde política e da paz social.

O Estado do benestar, tal e como se manifestou en Europa nos últimos anos, asumiu os gastos da sanidade, as pensións de xubilación, o sistema educativo e os subsidios de desemprego. Sen embargo, foi, en moitos casos, unha tarefa

propia e exclusiva do Estado, sen abrirse á sociedade, co que o Estado tivo que correr cos gastos ata que se acabou o financiamento. Prodúcese un elevado déficit público, un aumento importante do paro e, conseguintemente, un necesario recorte das prestacións sociais, que é o elemento identificador do Estado do benestar.

Díxose, por exemplo Maddison, que se o colapso do sistema de tipos de cambios, que se o crecemento da inflación, ou que se o aumento do prezo do petróleo, ou que se a diminución da demanda productiva eran causas da crise. Probablemente, como tamén o foi o crecemento do sector público, ou a corrupción inherente a todo sistema de intervención administrativa. É certo, pero o máis interesante é poñer de manifesto que o sistema fracasou na súa propia dinámica: a pesar de aumenta-la presión fiscal e de, loxicamente, aumenta-lo gasto público, resulta que os servicios públicos non eran proporcionados ó gasto. ¿Por que? Sinxelamente, porque seguimos vivindo nunha Administración para a que o cidadán é a xustificación para medrar e medrar e porque, desgraciadamente, non calou un ambiente de auténtico e verdadeiro servicio do aparato público á sociedade.

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

A razón é ben clara e así o admite Morin. O problema da solidariedade concreta e individualizada é irresoluble no marco tradicional dunha política que se practica por decreto ou programa. A solución, unha vez máis, vén da man, así o recoñece o profesor Morin, dunha política que esperte e estimule. Noutras palabras, os poderes públicos deben fo-

mentar e axudar a que tantas persoas que traballan pola solidariedade leven a bo fin os seus proxectos. Unha vez máis compróbase que os poderes públicos, en tantas e tantas ocasións, deben te-la intelixencia de potencia-las iniciativas sociais que, non o esquezamos, son as que dan a temperatura da vida democrática dun país. En Estados Unidos, como é ben sabido, o peso cualitativo e cuantitativo do chamado “terceiro xestor”, como xestor de servicios sociais é un dato, como recoñece David Osborne, para a reflexión.

Poderíase un preguntar, ¿por que, se se aumentan os recursos para a solidariedade, os resultados son tan escasos? Non por motivos económicos. Nestes casos, hai que recoñecer que nunha sociedade libre non é función lexítima do Estado obrigar, impoñérle-la axuda ós necesitados. É máis saudable, e máis propio dun Estado que busca unha sociedade forte, potencia-los grupos –que os hai, e moitos– que actúan voluntariamente e que gozan axudando ós demais. ¿Por que, se na sociedade existen asociacións ou grupos profesionalizados para a xestión destes servicios, o aparato público se empeña unha e outra vez en asumir integramente os servicios? Boa pregunta.

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

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

dos, segundo este informe da OCDE, a porcentaxe do gasto público aumentou na pasada década do 32% ó 37%. En Grecia alcánzase o 61%, sendo Xapón co 33%, e Suíza co 30%, os países con menor gasto público. España parece que foi un dos países con maior crecemento neste capítulo, alcanzando o 36%.

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

Nos Estados Unidos, vén sendo algo normal que moitos servizos públicos se xestionen por empresas privadas. Iso porque o que se busca, penso, é a satisfacción do conxunto dos cidadáns a través dunha oferta de servizos adecuada ós tempos que corren. Por só citar uns exemplos, resulta que en febreiro do ano pasado se aprobaron en California catro novas autoestradas de peaxe que serán construídas polo sector privado. Nos Ánxeles acábbase de construír, por unha empresa privada, unha pequena central eléctrica para o cárcere do condado, que permite que se utilice parte do vapor producido por unha lavandería instalada na prisión; así proporcionáseles traballo ós internos, e o condado obtén 400.000 dólares anuais dos beneficios da lavandería. En Arizona, comprobouse que a subcontratación produciu unha mellora nos servizos prestados polas empresas públicas como consecuencia da competencia. O caso é moi simple. O Conce-

llo de Phoenix obrigou a súa empresa de recollida de lixo a competir coas empresas privadas para a adxudicación do servizo nas zonas residenciais. Ó principio, a empresa pública perdía en tódolos distritos para, máis adiante, recupera-lo servizo en función dun esforzo por mellorar e reducir gastos. Parece, pois, que a palabra clave é “competencia”, como reconece Osborne. Pero competencia nun contexto de imaxinación e de esforzo permanente por coloca-lo cidadán no centro do aparato público, porque a competencia como valor absoluto non encaixa no marco dunha organización complexa como é a Administración pública.

En fin, o que non parece lóxico é que o aumento do gasto público non produza unha mellora substancial da calidade e da prestación dos servizos públicos. Por iso, non vén nada mal que a onda privatizadora e desreguladora actual orixine un serio debate sobre a xestión pública, de forma que se busquen fórmulas de xestión de servizos públicos que garantan eficacia e eficiencia.

Está claro que o sector público debe modificar cualitativamente as súas fórmulas de xestión porque a prestación de servizos públicos de calidade ha de ser, definitivamente, unha característica esencial do sector público do século XXI. Noutras palabras, é necesaria outra dimensión do público que remate con ese exclusivismo oficialista que implica calquera actividade promovida polos poderes públicos. Hoxe, quizais, a acción pública debe ter unha orientación de promoción das virtualidades dos compoñentes da sociedade. Hoxe, non é defendible seguir alimentando, desde os presupostos, o déficit crónico da maioría das empresas públicas, como regra xeral. Hoxe, en fin, parece que debe se-lo sistema de mercado o marco de actuación dos axentes sociais económicos. Por iso, pouco sentido ten o mantemento xeneralizado de empresas públicas non productivas cando o futuro parece que pasa por equipa-las empresas privadas coas facilidades fiscais e legais que lles permiten competir con garantías no Mercado Único de 1993.

Hai pouco tempo, o grupo dos sete países máis fortes economicamente, xunto cos representantes das comunidades europeas, reuniuse en Londres para conmemora-lo seu décimo sétimo cumio anual. Pois ben, no documento elaborado ó final da reunión subliñouse dunha maneira moi especial que a eficiencia económica é un dos retos do próximo século. Ademais, postulouse un sector público máis

eficiente, a partir de estándares máis altos de xestión con máis privatizacións e contratacións externas. A recomendación é clara e supón un reto para tódolos países, pois modifica-la xestión do sector público é algo que vai unido a un cambio cualitativo que debe producirse a nivel persoal.

É claro, por outra parte, como sinalou o Banco Mundial no seu informe de 1991, que o mellor método que se descubriu ata o de agora para producir e distribuír con eficacia os bens e servizos, é un réxime de mercado que funcione en réxime de libre competencia. Neste marco é onde, na maioría dos casos, debe opera-la iniciativa pública económica. E, para que iso sexa así, Kaufmann, coautor do citado informe, sinalou que é imprescindible potencia-lo factor humano como eixe indiscutible de actuación, polo que a eficacia do sector público pasa polo “investimento” en formación para o persoal ó servizo das administracións públicas.

¿Por que ordinariamente se xestionan mal as empresas e servizos públicos? A contestación a este interrogante é clave sempre que se realice con sinceridade. E, temo que non interesa poñer-lo dedo na chaga. Sen embargo, é un bo momento, o actual, non exento de “novos dogmatismos”, para que se reconeza que, para un número considerable de empregados públicos, o seu traballo se desenvolve no marco dunha notable falta de motivación, á que se une un certo descoñecemento dos fins que persegue a organización na que cada un presta os seus servizos.

Estamos asistindo a unha nova etapa da historia na que se vai recuperando o valor da persoa e dos seus dereitos inalienables. O sistema de mercado, que non debe ser tampouco un valor absoluto, permitiu, pois, un interesante debate sobre o papel dos poderes públicos na vida económica. Neste sentido, é necesaria a creación dun clima de calidade no exercicio de tódolos dereitos fundamentais como función clave do Estado actual. Neste sentido, o elemento central é a persoa, polo que o conxunto do dereito público non supón máis ca un ordenamento ó servizo do libre desenvolvemento da personalidade. Por iso, a liberdade de empresa debe se-la regra xeral, salvo excepcións, no marco xeral de funcionamento da actividade pública económica. Por iso se explica o *boom* privatizador. Porque se comprobou en moitos casos que a actividade pública económica no seu conxunto adoecía de graves problemas de xestión, de rendibilidade e, sobre todo, de idoneidade para prestar tódolos

servicios públicos que hoxe demanda o cidadán do Estado pots-social.

Nestes anos, con só abri-las páxinas de calquera xornal, advírtese o auxe da febre privatizadora, xa sexa en países de carácter liberal ou socialista. A razón de que tantos e tantos países se apunten a esta nova maneira de concibi-la actividade pública na economía, sen dúbida, reflicte a necesidade de supera-la crise na xestión das empresas públicas. Crise que, lonxe de postular unha privatización salvaxe, permite un debate que debe conducir a unha nova perspectiva de aproximación ó público, a unha xestión de calidade dos servicios públicos como elemento de fortalecemento da dignidade da persoa. Esta é, segundo a miña opinión, o ensino do movemento privatizador, en calquera das súas manifestacións: como venda de activos públicos, como técnicas de *deregulation*, como operacións de *contracting-out*, ou como introducción do sistema xerencia da empresa privada na empresa pública. É una chamada á mellora da xestión pública. Repito que non é a solución definitiva, é unha reacción explicable ante a ineficacia real. En realidade, como puxeron de manifesto Osborne e Gaebler no seu recente e magnífico libro: *Reinventar el Gobierno*, xa o sinalei anteriormente, a clave é a competencia.

En realidade, durante estes anos, tódolos gobernos se propuxeron cómo mellora-la eficacia administrativa, cómo introducir reformas que modernicen a Administración.

A sociedade está inmersa nun profundo e continuo cambio en practicamente tódolos campos: social, económico, político e tecnolóxico, o que vai orixinar un constante esforzo de adaptación á realidade por parte das administracións públicas: a aparición de fenómenos como o da inmigración, o continuo desenvolvemento de novas técnicas audiovisuais ou remodelacións estatais como a creación das autonomías en España obrigan a respostas nun prazo breve de tempo e a profundas reestructuracións na Administración, forzándolas a un continuo proceso de mellora e adaptación. Seguindo a Guy Braibant, presidente do Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, podemos defini-la modernización administrativa como “unha posta ó día permanente da Administración en función das esixencias do momento e do lugar”. Esta modernización vai consistir nun proceso constante, sempre inacabado. Nunca se poderá afirmar, polo tanto, que se alcanzou a modernización dalgún organismo pois o cam-

bio no resto do armazón social non se detén nunca, como sinalou acertadamente Alejandro Nieto.

Asistimos tamén, díxose reiteradamente, ó declive das vellas técnicas de organización administrativa baseadas no modelo weberiano e na crise do modelo xurídico clásico, que impoñía a suxeición ó principio de legalidade e á xestión mediante procedementos ríxidos. Neste punto, sen embargo, quixera, porque son xurista, dicir que boa parte dos males que hoxe afectan á nosa Administración pública, proveñen de ir desnaturalizando progresivamente o sentido do principio de legalidade. A tan cacarexada crise do principio de legalidade, un xurista como quen lles fala enténdea buscando, no marco dos procedementos e do control, a maior axilidade e celeridade administrativa. Pola contra, producirose, *de facto*, unha deslexitimación democrática da actuación administrativa que, en lugar de gañar en sensibilidade fronte ós dereitos dos cidadáns, se obsesiona unha e outra vez co principio de eficacia, ó que se lle dá un valor absoluto. Non nos enganemos, como dicía un vello mestre do dereito alemán, a eficacia debe integrarse na legalidade. O demais, que non é fácil, consiste en axilizar e simplificar os procedementos e, o que é máis importante, harmonizar eficacia, legalidade e servizo ós cidadáns porque, e non me importa reiteralo, a Administración non é unha empresa máis, é unha empresa vinculada por uns principios constitucionais que, evidentemente, a erixen nunha organización complexa que debe tramitarse, sempre sen perder de vista o conxunto dos obxectivos constitucionais.

Pois ben, neste contexto de crise, caracterizada segundo Crozier polo aspecto fiscal, porque estamos en crise económica, pola crise da decisión, como consecuencia da aparición dos factores externos, e pola crise de confianza nas políticas e nos responsables, van xurdir, nos países que se enfrontan a estes problemas, numerosas experiencias de reforma e de modernización administrativa, co fin de afrontar estes desafíos para conseguir unha mellora no desempeño da Administración, coa finalidade de lograr un “bo goberno”, como o caracterizado por Stowe, ou un “Estado modesto” como o proposto por Crozier, que se limite a xestionalo coidando sen embarcarse en grandes proxectos reformadores da sociedade, superando a megalomanía do Estado.

Esta vontade de reforma vai crear dentro da ciencia da Administración unha corrente de estudos centrados espe-

cificamente na reforma administrativa, que poden incluír dentro de si mesmos os estudos de xestión pública, pois son un elemento de importancia vital para a reforma e modernización administrativa.

Entre as propostas de mellora-lo desempeño e de revitaliza-la Administración destaca a do profesor Caiden, que propón: desburocratizar, é dicir, elimina-lo papelame innecesario e as regras de procedemento non funcionais; presentación pública de contas; unha ética pública que cree un ambiente propicio para o bo desempeño da función pública, como destacan recentemente os profesores Rohr e Lynn; permiti-las queixas sobre o desempeño e manexo da execución da Administración; favorece-la participación do público nas actuacións da Administración; incrementa-lo status dos funcionarios públicos, moi deteriorado en relación co dos traballadores do sector privado e amplia-os estudos e investigacións sobre a Administración pública. Podemos perfilar deste modo unha Administración dos anos 90, que será unha Administración receptiva, unha Administración que inverta o organigrama dos servizos; que cultive un novo espírito, novos valores, o valor servizo, o valor de perfección fronte ó perfeccionismo, a rapidez nas prestacións, a calidade do produto...; en fin, que asuma unha actitude ética de servizo.

A literatura sobre reforma e modernización administrativa conseguiu, debido á grande importancia e interese do tema, un grande desenvolvemento nos nosos días e demostráranos nestes momentos unha grande cantidade de experiencias, ben afortunadas, ben fracasadas, de distintas experiencias e de técnicas e procedementos que perseguen o resultado dunha Administración máis eficaz, transparente e mellor xestionada.

Analicemos, de seguido e moi brevemente, algunhas técnicas de reforma do Estado ou da Administración. Sobre a privatización xa fixemos anteriormente algún comentario. Unha das principais marcas de identidade dos procesos de modernización administrativa europeos é a de que se leven a cabo amplos procesos de incorporación de elementos de mercado ás administracións públicas. Un destes elementos, quizais o que máis destaca, é o da venda de empresas, servizos e propiedades públicas; foi o pioneiro e o lugar onde se conseguiu un maior afondamento neste proceso, o Reino Unido, baixo o goberno de Margaret Thatcher. Como afirma

Pirie, a privatización foi o maior traspaso de poder e propiedade producido en Gran Bretaña desde o tempo de Enrique VIII.

Hai seis ou sete anos, a palabra “privatización” é moi posible que nin formase parte dos vocabularios económicos ou políticos. Hoxe en día, sen embargo, é raro encontrar persoas que non discutisen, polo menos algunha vez, sobre o significado e alcance desta máxica palabra. Artigos xornalísticos, traballos científicos de natureza económica ou xurídica, inevitablemente, acompañaron a chegada da chamada polo profesor Becker da Universidade de Chicago, “vaga do futuro”.

Como sinalou Pirie, “parte do carácter universal da chamada privatización radica no feito de que non se trata dunha política, senón dunha orientación”. Orientación que se produciu, e iso é capital, como unha reacción fronte a un crecemento do sector público que, pouco a pouco, lles foi restando forza ás preferencias e eleccións individuais. Esta orientación apostou polo sistema de mercado. Pero non por un sistema de mercado do liberalismo radical do século XIX e principios do XX. Trátase, na miña opinión, de potencia-lo exercicio dos dereitos fundamentais da persoa sendo consciente dos seus necesarios límites, para que funcione realmente o Estado social.

A privatización, neste contexto, constitúe un conxunto de medidas dirixidas a solucionar un mal do noso tempo que lles afecta ós particulares dunha maneira moi especial. É unha reacción, de grande dimensión, fronte á crise do Estado do benestar. Pero moitas veces, unha simple operación desreguladora ou a introducción de sistemas xerenciais da empresa privada no marco da empresa pública poden producir bos resultados sen que varíe o titular das accións. Neste sentido, e vostedes sábeno mellor ca min, o caso da sanidade é ben paradigmático

Efectivamente, ás veces é mellor abrirille os monopolios á competencia. Así, aparecen as orientacións desreguladoras.

Os monopolios, como regra, nunca foron bos. En materia económica, trala década dos oitenta e no que vai dos noventa, parece claro que xa non ten sentido limitar ou entorpece-lo sistema de mercado. Entre outras cosas, porque tal e como sinala un estudio empírico do profesor Clifford Winston, da *Brookings Institution*, publicado no número de

setembro do 93 do *Journal of Economic Literature*, resulta que as políticas desreguladoras benefician tanto ós produtores como ós consumidores.

O profesor Winston, que parte dos efectos da desregulación en sete industrias norteamericanas como liñas aéreas, ferrocarrís, transporte por estrada, telecomunicacións..., demostra que así como en 1977 o 17% do PIB americano se xeraba en sectores regulados, resulta que en 1988 os ditos sectores non chegaban nin ó 7%. É máis, a orientación desreguladora impuxo unha ganancia para os consumidores de 33.000 a 43.000 millóns de dólares ó ano. E, o que é máis importante, os produtores obtiveron un beneficio neto de 3.000 millóns ó ano, a pesar de estar expostos á competencia.

Por outra parte, a desregulación, sinala Winston, trouxo consigo a baixa de ingresos e custos. Nalgún caso, esta situación produciu unha redución de beneficios. O emprego, nalgún sector baixou –telecomunicacións ou transporte por estrada–, e noutros aumentou: é o caso da televisión por cable ou o das liñas aéreas. Igualmente, os salarios descendéron no transporte por estrada, nos ferrocarrís e un pouco nas liñas aéreas.

Evidentemente, como en todo, é ben difícil xeneralizar. Sobre todo, porque o peche dunha liña de ferrocarril non rendible prexudica o usuario que a utiliza e o traballador que perde o seu emprego non necesariamente o recupera ó día seguinte. Este caso ensínanos que o sistema de mercado necesita criterios de solidariedade e de xustiza. O capitalismo de hoxe, refírome a esa versión salvaxe que nos invade, non garante de ningún xeito o progreso do home; todo o máis, supón unha aldrabada que debe facernos espertar cando aínda é posible recuperar unha nova perspectiva na que o valor da persoa non se mide polo que posúe ou polo que ten, senón polo que é en si mesma.

Introduci-lo mercado nos servicios que presta a Administración é, no noso tempo, un dato capital e, quizais, indubidable. Sen embargo, como apuntou intelixentemente Julio Segura, estase producindo un paradoxal movemento de regulación dos mercados desregulados.

Polo tanto, as administracións, sen necesidade de transferir-la titularidade de funcións públicas, poden desenvolver forzas de mercado entre as súas organizacións. Estes meca-

nismos introducen a lóxica do sector privado no sector público coa idea de que o sector público buscará, tódalas veces que o xulgue conveniente, usar estes mecanismos de mercado en vez dos mecanismos de tipo xerárquico habituais, tal e como recoñecen os profesores franceses Fixari, Moisdon e Pallez.

Estes mecanismos poden ser de dous tipos: estáticos, que buscan aproximar unha oferta e unha demanda, e é o máis frecuente, por medio dun *feedback* do usuario sobre o produtor; e dinámicos, que buscan modifica-las condicións e o control da produción dun ben ou servicio para facelo máis eficiente.

O fundamento económico desta idea vai descansar na aparición da competencia, na ruptura do monopolio do provedor.

O comprador, neste caso unha axencia pública, vaise atopar coa dispoñibilidade de gasta-lo seu diñeiro alí onde este sexa máis rendible, sen verse constringido a comprarlle por forza ó subministrador público correspondente. Isto vai incentivar un uso máis eficiente do diñeiro público, polo lado da oferta e polo lado da demanda.

O 1 de xaneiro de 1993 comezou unha nova etapa da Comunidade Europea. O chamado "Mercado Interior", ou se se quere "Mercado Único", ese grande espacio económico unificado, sen fronteiras, no interior do cal as persoas, os servicios, os capitais e as mercadorías circulan libremente en condicións análogas ás existentes no interior dun territorio nacional e, ou polo menos debe ser xa realidade, tal e como se estipulou no artigo 13 da Acta única.

España, e por iso Galicia, entran de cheo nesa dimensión de competencia que domina a Europa actual. A creación do Mercado Único trouxo consigo a apertura dos mercados públicos para calquera contratista comunitario, a constitución dun espacio financeiro aberto en igualdade de condicións para tódolos operadores comunitarios, a eliminación das barreiras fronteirizas para bens e persoas aínda existentes, a harmonización das diferentes regulamentacións técnicas dos produtos, a constitución de sociedades de dereito europeo con capacidade de operar sen ningunha restricción en calquera Estado membro...

Os cidadáns europeos poderán ser funcionarios públicos no noso país e, polo tanto, nas comunidades autónomas e

concellos, como consecuencia do Mercado Único. Os monopolios públicos xa non teñen razón de ser. O gasto público, que está moi por enriba do da comunidade, debe baixar considerablemente. As nosas empresas públicas xa non poden operar no mercado coa seguridade de que os poderes públicos se farán responsables dos déficits. É dicir, a Administración pública e todo o conxunto do sector público, debe modificar substancialmente as súas estratexias e formulacións. Non hai que ter medo a desregular nin a privatizar determinados servicios.

A Administración pública, a española e a galega, debe apostar pola calidade, porque a eficiencia do sector público ten moito que ver coa capacidade de competencia dun Estado ou dunha Comunidade Autónoma. E neste contexto, a formación, tamén no sector público, é un dos elementos máis importantes nun marco de reforma e de adaptación da Administración ó Mercado Único.

En fin, os xefes de Estado ou de Goberno asinantes da Acta única deixaron ben claro o seu obxectivo político: construí-la Unión Europea baseándose nos dereitos fundamentais. O Camiño de Europa, esta é a súa grandeza, fala de liberdade, xustiza e igualdade. Sen embargo, agora que estamos xa en 1996, non está de máis pensar que o Mercado Único non é un fin en si mesmo, como tampouco o é o Tratado de Maastricht. As estruturas económicas son instrumentos ó servizo do home, como tamén a Administración pública debe promover os dereitos fundamentais e facer posible un ambiente de calidade e eficacia. Cando se perde de vista o carácter instrumental ou mediador das institucións e os únicos aspectos que sobresaen son os mercantilistas, a loita polos dereitos fundamentais do home non pode menos que experimentar un claro retroceso.

A competencia é a clave. Como recoñeceu John Mofitt, secretario xefe do gobernador de Massachussets, o problema non reside na oposición entre o público e o privado. O problema está na competitividade e na oposición ó monopolio. ¿Por que? Porque como recoñecen Osborne e Gaebler, a vantaxe máis evidente da competencia é unha maior eficiencia: mellor aproveitamento do diñeiro, porque a competencia obriga os monopolios públicos a responder fronte ás necesidades dos seus consumidores, porque a competencia prima a innovación e porque a competencia, no fondo, incrementa o orgullo e a moral dos servidores públi-

cos. Neste sentido, tamén o informe Al Gore nos di que “a competencia é a única forza que obriga a Administración a mellorar” e que, loxicamente, “non tódalas actividades públicas deberían estar suxeitas á competencia”, porque, non debe esquecerse, a Administración é unha organización na que a eficacia está modulada polo principio de legalidade, e polo principio do vínculo ós dereitos fundamentais, principios que, é forzoso recoñecelo, garanten, ou deberían garantir, a transparencia, a igualdade ou o mérito e a capacidade como criterios de acceso e promoción na función pública.

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

Non se debe esquecer neste contexto dos procesos de refundición, aclaración e codificación normativa. Trátase de elementos da reforma administrativa que, no caso galego, concluíron xa en varias consellerías coa conseguinte facilidade para o cidadán, e sobre todo para a Administración, no que supón coñece-lo dereito aplicable en cada caso.

Gustaríame determe algún tempo na chamada xestión orientada ó servizo público porque, se non me equivoco, aquí reside unha das claves do proceso de reforma e modernización administrativa. ¿Por que xestión orientada ó servizo? Porque, dicíao ó principio, o dono da Administración é o cidadán e porque a Administración está ó servizo do cidadán e non o cidadán ó servizo da burocracia.

As administracións públicas non consideraron durante moito tempo esta dimensión da súa actividade, centrándose en exclusiva en aspectos internos das mesmas, ata que autores

como Simon incorporaron o cidadán como parte indisoluble da organización, ó “darlle a volta á pirámide” organizativa poñendo na cúspide o cidadán, como sinala Cannac.

Este novo enfoque, esta política de calidade, requirirá atender-los aspectos máis valorados polos cidadáns e atender ó que os cidadáns realmente desexan, como nos lembra a profesora Grizzle.

Nesta cuestión teño que confesar que, ó principio, chamalle ó cidadán “cliente” resultábame un tanto estraño, pero o cidadán é o dono, o propietario da Administración e, por iso, é quen manda. Sen embargo, recoñezo que pouco a pouco me resulta menos traumática esta identificación precisamente porque, como nos lembra Osborne, “a calidade só a determinan os clientes”. De tódalas formas, insisto, é previo ó proceso de implantación de tecnoloxías de calidade, a convicción de que a Administración está ó servizo dos cidadáns. É máis, a calidade xorde desta afirmación. Dígoo porque insistir demasiado na calidade cando non existe conciencia de que a Administración é dos cidadáns constitúe unha forma de evadi-lo principal problema e, con posterioridade, implica quedar en consideracións estruturais sen chegar ó fondo da cuestión.

Aproximarse ó cidadán debe se-lo talante ordinario dos que traballamos na Administración pública para prestar servizos de calidade. escoita-lo cidadán debe se-la práctica habitual na Administración pública e, incluso, incorporar, como dicía ó principio da miña intervención, os cidadáns na configuración da determinación dos intereses públicos debe ser tamén algo connatural ó sistema. Sobre todo, porque así a Administración, e os seus xerentes, se responsabilizan máis, porque probablemente se despoliticen as decisións á hora de elixir provedores, porque se estimulará a innovación, porque se lles poderán ofrecer ós cidadáns distintas opcións entre diferentes tipos de servizos, porque se malgastará menos ó igualarse a oferta e demanda, porque os cidadáns, ó elixir, comprométense máis co servizo e, finalmente, como nos lembran Osborne e Gaebler, porque se promove en maior medida o principio de igualdade. Pero a razón máis importante, non me importa lembralo, é que o cidadán se converta así no eixe de toda a actuación administrativa.

Nesta liña de atención ó cidadán e de mellora da calidade, aparece nos últimos tempos un movemento que busca

por enriba de todo a satisfacción do cliente, trátase da “calidade total”. Este movemento provén da empresa privada e vaise introducindo pouco a pouco no sector público. O seu iniciador, como é sabido, foi un técnico en calidade americano, chamado Edward Deming, que incorporou ideas xaponesas sobre organización e atención ó cliente. Este ten que resultar satisfeito sen que nada na organización enturbe esta satisfacción. Trátase de comprende-lo que desexan os clientes para responderlles o máis rapidamente posible.

A xestión da calidade total iría máis alá da estatística, inclúe os sentimentos humanos, a necesidade de crear un clima de cooperación, o temor ás amoestacións, a necesidade de confianza.

Dentro desta liña de Administración orientada ó público destacan estratexias como as chamadas de “punto de encontro”, que se centran na busca da idoneidade do punto de contacto entre a Administración e os cidadáns, de tal modo que se lles aforren molestias ós administrados e se favoreza a súa participación na mellora da xestión. Exemplo disto serán as xanelas únicas, as oficinas de xestión unificada ou as estruturas de participación cidadán como os “comités de usuario” franceses.

É importante subliña-lo grande incremento no uso de novas tecnoloxías, como a informática ou as telecomunicacións, para alcanzar unha xestión máis eficaz. A informática pode contribuír, gracias ás súas potencialidades de acumulación de información e ó seu rápido acceso, a acelerar as xestións administrativas. A xeneralización de técnicas como o telefax poden contribuír tamén a este proceso.

O Informe Al Gore propón, neste sentido, para alcanzar unha Administración sensible, innovadora e empresarial, que tódolos organismos públicos lles dean prioridade ós cidadáns preguntándolles periodicamente a súa opinión sobre os servizos da Administración pública, os problemas que atoparon, e cómo lles gustaría que se mellorasen os servizos.

En fin, unha exposición desta natureza debe tratar, aínda que moi brevemente, das técnicas de xestión interna dos organismos administrativos.

Neste sentido, é moi importante que se introduza xa como fórmula ordinaria de xestión a administración por obxectivos. Como recoñecen Osborne e Gaebler, as organi-

zacións inspiradas por obxectivos colocan os seus xerentes nas condicións de persegui-los obxectivos da organización cos métodos máis eficaces que poden atopar. Por iso, as organizacións rexidas por obxectivos son máis eficientes cás presididas só por regras, adoitan ser máis eficaces, máis innovadoras, máis flexibles e, o que é máis importante, prodúcese nelas un maior clima de traballo e de equipo.

Xunto á dirección por obxectivos hai que controlar e avaliar os resultados, tendo sempre presente que é distinto medir procesos e medir resultados, que é distinto medir eficacia e efectividade, e que son diferentes os resultados dun programa que os resultados políticos. Neste sentido, é preciso levar a cabo tanto análises cuantitativas como cualitativas, controla-lo cumprimento do principio de igualdade, preve-las resistencias da propia organización, facer participar activamente toda a organización, revisar periodicamente a propia actividade e, o que é fundamental, centrarse en maximiza-lo rendemento.

No que se refire á motivación e compensación do persoal integrante da función pública, sería conveniente comezar lembrando a afirmación de González-Haba de que nos esquecemos doutras xustificacións máis pragmáticas e operativas. Por moito que se insista no valor do servizo público, se non se introducen criterios racionais de produtividade e de avaliación do rendemento, a reforma sería incompleta.

En efecto, dúas van se-las motivacións principais dos traballadores públicos: primeiro, un factor de carácter económico, a retribución, pois o incentivo maior para a xente que traballa é principalmente o de obter unha satisfacción económica, e, en segundo lugar, un factor de carácter profesional, a carreira na Administración, as posibilidades de ascenso, a posibilidade de alcanzar postos de maior relevancia na organización. Ambas, iso si, presididas pola idea do servizo á colectividade.

As experiencias modernizadoras do noso contorno parece que apuntan a unha liña encamiñada a alcanzar unha maior flexibilidade na retribución dos empregados públicos. Esta ligaríase máis a factores de rendemento como eficacia no desempeño, melloras na execución, ou innovacións efectuadas introducindo desigualdades retributivas e competencia, que a factores homoxeneizadores e igualadores

como a idade ou a antigüidade. Búscase incentiva-lo bo desempeño. A introducción destas nocións de produtividade e eficiencia dáse en practicamente tódolos países do noso contorno, e dáse en forma de aumentos de salario, vantaxes individuais ou en forma colectiva para a unidade como o caso francés. A cuestión clave, se non me equivoco, é a do procedemento.

A formación ten unha grande importancia. Esta debe servir para mellora-la mobilidade na Administración. A formación non debe ser só de aula senón que debe buscarse formación no sector privado, mediante intercambios, así como moita experiencia práctica na aprendizaxe. Vai ter tamén crucial importancia a formación que se imparta, que debe ser unha formación para o cambio organizativo, para cambia-la cultura da Administración.

Estamos nun momento de crise económica. Por iso, fundamentalmente comezaron toda unha serie de programas de austeridade e sobriedade no gasto público. Sen embargo, a pregunta aparece evidente.

¿Por que só nun momento de crise económica se apela por activa, pasiva e perifrástica, á necesidade de xestionar e administrar con criterios de austeridade e sobriedade? Esta pregunta, interesante, escoiteina xa en máis dunha ocasión nos últimos meses, nas distintas mesas redondas e coloquios en que participei sobre cuestións de Administración pública.

A verdade é que esta interrogante formula cuestións de grande calado. Agora, interésame chama-la atención sobre un fenómeno sociolóxico de interese: ó final sempre se volve ós auténticos valores humanos que supuxeron progreso de verdade. O triste é que para chegar a conclusións tan lóxicas teñamos que perder tanto tempo.

Por exemplo, o aforro xorde de novo como a grande panacea tal e como anunciaba *L'Express* en novembro de 1991 ó asegura-la fin da sociedade de consumo. Curiosamente, o televisor, a lavadora, o coche, o ordenador... poden durar non só un ano máis, senón dous, tres... A cuestión, polo tanto, redúcese a reflexionar se os hábitos de aforro ou de austeridade se perderán cando chegue outra vez a prosperidade económica ou se, pola contra, responden a outro fenómeno máis profundo.

Dalgunha maneira produciuse certo fastío e atordamento ante un consumismo no que o exceso e o culto ó superfluo

non deixan ve-lo bosque. Paralelamente, e isto si que é importante, medra a sensibilidade ante os necesitados, os pobres, os marxinais e, en xeral, por todo o humano. ¿Por que? Entre outras razóns, porque a sociedade actual está propiciando, pouco a pouco, e a moi duras penas, organizacións e institucións varias de claro contido social. É dicir, cando hai máis sensibilidade social, resulta que diminúe o afán de consumo.

¿Por que? Porque a sobriedade e a austeridade sempre van da man da xenerosidade e da moi noble e valente tarefa de atreverse a saír dun mesmo para lanzarse a facer cousas polos demais. Espero, gustaríame, que esta volta á sobriedade e á austeridade sexa algo máis ca unha moda.

Austeridade que, como sinalou moi recentemente o ministro Saavedra nunha conferencia do Seminario Permanente de Administración e Economía da Fundación Ortega y Gasset, non é nin minoración do público, nin redución dos obxectivos públicos, nin un concepto retórico. Trátase de evita-la dilapidación, de gastar con racionalidade para obter uns determinados obxectivos. Trátase de ofrecer servizos públicos de calidade a menor custo.

Tamén o Informe Al Gore destaca, loxicamente, que hai que buscar fórmulas para que a Administración funcione mellor e custe menos, redeseñando as técnicas de traballo, revisando os programas e procedementos, abandonando o superfluo, eliminando as duplicidades administrativas –que, por certo, son unha das manifestacións da doutrina da Administración única patrocinada polo presidente da Xunta de Galicia–.

Tamén no seu famoso libro *La reinención del Gobierno*, Osborne e Gaebler avísannos sobre a necesidade de que os funcionarios, e mailos xestores públicos, asuman ese papel de administradores conscientes de que o gasto público non é gasto alleo, senón propio. É máis, ás veces hai que poñer en xogo a creatividade e a imaxinación para pensar máis en cómo gañar diñeiro que en cómo gastalo. Así, por exemplo, a cidade de Chicago converteu unhas perdas de 2 millóns de dólares en ganancias de 2 millóns de dólares contratándolle a unha compañía privada a recollida de coches abandonados. A cidade, cóntanos Osborne e Gaebler, gastaba 24 dólares por coche; agora a compañía privada paga 25 dólares polo privilexio de levar un coche.

Tamén hai moitas experiencias comparadas do sistema de cotas, o cal demostra que tamén a imaxinación pode ser boa conselleira na xestión do servizo público. Repito que estas operacións deben facerse respectando escrupulosamente o principio de legalidade. Pois ben, nos Estados Unidos o uso das cotas fíxose cada vez máis popular en detrimento dos impostos. Hai un caso ben paradigmático, a cidade de Sunnyvale xera o 37% do seu presuposto operativo a partir das cotas pola prestación de servizos comúns como recollida de lixo, auga e rede de sumidoiros, áreas recreativas, aparcadoiros, servizos sanitarios, inspección de edificios, etc. É máis, como sinalou o profesor Lemov, "as enquisas públicas sinalan que cando lles preguntan ós cidadáns polas súas preferencias á hora de recadar, as cotas levan a palma". Agora ben, o sistema de cotas só funciona se é un ben privado que beneficia os individuos que o utilizan, se os que non pagan poden ser excluídos do seu goce e sempre que as cotas se poidan cobrar dun modo eficaz. Loxicamente, os servizos que benefician a sociedade no seu conxunto non deben, nin moito menos, financiarse exclusivamente por este sistema.

Tamén é importante que o xestor público, como o privado, se achegue á cultura do investimento. É dicir, calibrar as ganancias do investimento para saber cando o gasto pode supoñer un aforro.

É evidente, tamén, que outro elemento que debe estar presente na reflexión da xestión pública do noso tempo é a ética. É máis, atreveríame a dicir que as consideracións éticas na función pública teñen unha importancia crecente, pois non se pode esquecer que o oficio público supón unha tarefa de servizo ós demais. Cando se formula exclusivamente como unha ocasión, como unha oportunidade ou como unha forma de enriquecemento sen freo, prodúcese unha evidente desnaturalización do servizo público.

A Administración pública, tal e como dispón solemneamente a Constitución no artigo 103, "serve con obxectividade ós intereses xerais". Polo tanto, a idea de servizo á colectividade, ademais de constituí-la xustificación da propia existencia da Administración como organización, debe presidi-la actividade de tódolos poderes públicos. Desde sempre, a función pública supuxo unha tarefa de grande calado social, pois a propia Administración, ó xestionalo colectivo, converteuse nun elemento capital do progreso e da modernización de calquera país.

A esencia da función pública, que é o servicio ós cidadáns, foi identificada, desde o seu propio nacemento, coa honradez, a laboriosidade, a eficacia, a transparencia, e outros moitos valores que fixeron do traballo no sector público unha auténtica tarefa da que a sociedade espera froitos de calidade. Por iso, hoxe, nos albores do terceiro milenio, débemonos preguntar ata que punto a Administración pública dispón desa exemplaridade ética e deses servicios públicos de calidade dos que tanto se fala.

A idea de servicio é o fundamento constitucional da Administración pública. A idea de servicio á sociedade, por outro lado, debe conectarse cunha Administración que presta servicios de calidade e que promove o exercicio dos dereitos fundamentais dos cidadáns. E unha Administración que se mova nesta dobre perspectiva debe ser unha Administración composta por persoas convencidas de que a calidade dos servicios que se ofertan ten moito que ver co traballo ben rematado e de que é necesario descubri-los intereses lexítimos dos cidadáns nos múltiples expedientes que hai que resolver. Contribuír á Administración moderna que demanda o Estado social e democrático significa, en última instancia, asumi-lo protagonismo de sentirse responsables cada un, en función da posición que ocupe na armazón administrativa, de sacar adiante os intereses colectivos.

Hai que investir en formación, tamén no ámbito do sector público. A Escola Galega de Administración Pública (EGAP), se non me equivoco, é unha demostración palpable da preocupación dunha Comunidade Autónoma porque o seu persoal dispoña da mellor preparación, técnica e profesional, para sacar adiante os intereses públicos. Porque, como dicía o vicepresidente do Banco Mundial Ismael Serageldin o pasado mes de febreiro, a acción máis urxente e eficaz para salva-lo planeta é investir en recursos humanos.

Cada vez somos máis conscientes da importancia da formación profesional. Non só como unha forma de combatalo paro, senón como unha fórmula decisiva para eleva-la calidade do traballo e tamén como unha esixencia inevitable para competir no Mercado Único.

Quizais por todo iso, non hai moito o Consello Superior das Cámaras de Comercio de España, nun informe sobre "A Formación Profesional no novo contexto europeo", lembraba que a relación entre desenvolvemento e formación está xa sobradamente contrastada, aínda que, iso si, non


sempre foi realizada nos seus xustos termos. Neste sentido temos que recoñecer, aínda que nos pese, que en España, xa sexa no sector privado ou no sector público, o investimento na formación do persoal foi unha preocupación máis ben pouco atendida. De aí o esforzo por potencia-los estudos de Formación Profesional na reforma escolar e por desenvolver unha adecuada formación permanente tamén dos empregados públicos.

Sen embargo, cómpre que se saiba que en relación co PIB, España lle dedica á formación a metade de recursos que os países da OCDE e, o que é máis grave, as empresas públicas a penas lle dedican a este concepto unha sétima parte do que invisten as súas homólogas comunitarias. É máis, a última enquisa de custo laboral do INI revela que, en total, o gasto dedicado á FP polo conxunto das empresas españolas equivale a menos do 0.20% do custo laboral, fronte ó 1.5% da media das empresas comunitarias.

É verdade, como sinala o informe do Consello Superior das Cámaras de Comercio, que as empresas de servicios lle dedican á formación 4.600 pts. por traballador, que as industriais só invisten 3.600 pts. e que as constructoras non chegan a 100 pts. por traballador. Trátase de índices moi por debaixo da media comunitaria que, na opinión das cámaras de comercio, trouxeron consigo, afortunadamente, unha maior concienciación do problema. Efectivamente, en 1988 a proporción de traballadores que recibían algún tipo de formación superaba lixeiramente o 30%, mentres que na actualidade xa nos achegamos ó 40%. Esperemos que a proporción siga aumentando, non só nas empresas con máis de 500 traballadores ou en relación cos traballadores xa consolidados, senón nas pequenas e medianas empresas e nos novos traballadores. Hoxe por hoxe, o investimento na formación é un elemento capital para o desenvolvemento, e todos, sector público e sector privado, debemos facer real esa ecuación, que a experiencia non se cansa de constatar, que sinala que a maior formación maior calidade no servizo. É un reto non pequeno que, ademais, pon de manifesto a preocupación das distintas organizacións por dispoñer dun persoal ben preparado e en condicións de responder con garantías de éxito nunha sociedade cada vez máis competitiva.

Fai falta profesionalidade nos administradores e en todo o persoal. Por iso, o famoso catedrático de Administración

pública de Xerusalén, DROR, sinalaba non hai moito que o profesionalismo na arte de administrar, ademais de constituír unha profunda reflexión sobre as decisións críticas que están na base das decisións nacionais, defínese polas seguintes características: un código de ética profesional, unha actividade de impasibilidade fronte á irracionalidade emocional, unha boa dose de escepticismo con forte suspicacia polo obvio e o sentido común, e unha busca constante de creatividade.

Remato xa, porque superei a súa paciencia e o tempo que me propuxera. Estas palabras constitúen a reflexión dun xove profesor que leva uns poucos anos no mundo da formación de funcionarios e que cre firmemente no valor e na forza do servizo público sempre que, entre todos, loitemos por coloca-lo cidadán no lugar que lle corresponde, porque, como lembra un informe da OCDE de 1987 sobre a Administración, "Esta nova visión da Administración supón a recepción na cultura administrativa dun novo valor, que é ó mesmo tempo norma de actuación compatible con outros valores e pautas de comportamento da Administración pública, como son a eficacia, a ética, a legalidade e a sensibilidade fronte ós urxentes problemas do home do noso tempo". 

Jaume
Galofré i Crespi

Director de
los Servicios Jurídicos.
Ayuntamiento de Barcelona

Los Organismos Autónomos Locales

1. *Introducción*

Esta Ponencia tiene como objetivo básico el exponer un esquema práctico de creación y régimen de los entes descentralizados de un Ayuntamiento, en este caso el de Barcelona, especialmente en lo que se refiere a la organización de un evento concreto, como fueron los Juegos Olímpicos de 1992, sin olvidar otras actuaciones y objetivos que puedan ser de interés.

Aunque no se trata, por tanto, de un trabajo particularmente teórico, sí que será necesario hacer una cierta exploración de la tipología actual de los organismos autónomos prevista en nuestro ordenamiento administrativo.

El aumento de actividades de los entes públicos, y también de los entes públicos locales, no sólo prestadores de ser-

vicios públicos, sino también productores de bienes y servicios ha dado lugar a una extensa proliferación de entes descentralizados de la más diversa naturaleza, lo que ha merecido opiniones muy críticas sobre su necesidad y rentabilidad, en el sentido de que hoy se asiste a un proceso de crisis del sector público, tanto por las tendencias privatizadoras que se van imponiendo, derivadas de la excesiva mitificación del mercado, como por la cada vez mayor utilización de fórmulas de derecho privado por parte de las Administraciones públicas, incluso para llevar a cabo auténticas funciones públicas.

Estas críticas no pueden hacer olvidar, sin embargo, que el desarrollar una determinada actividad de forma descentralizada y la utilización o no del derecho privado no puede tener otro fin que el meramente instrumental. El problema será entonces el arbitrar los mecanismos organizativos necesarios para que dicho fin no quede desvirtuado.

Convendrá con carácter previo, exponer sucintamente cuáles son los límites de actuación de los entes locales y su facultad de elección de la forma de gestión de las actividades y servicios públicos.

2. Libertad de los entes locales para elegir las formas de gestión de los servicios públicos

2.1. La atribución de competencias a las entidades locales.

El problema de los límites de actuación de los entes locales, es decir, qué actividades y servicios pueden realizar, no se resuelve hoy, exclusivamente, mediante su remisión a las normas del régimen local, relativas a sus competencias, sino que como consecuencia del reconocimiento de su autonomía la capacidad de actuación de los entes locales se ha extendido hasta donde demanden sus intereses, siempre que la competencia que conlleva el satisfacer dichos intereses no esté expresamente atribuida a otra Administración.

En este sentido, la Carta Europea de Autonomía Local, ratificada por España el 20 de enero de 1988, con valor normativo, por tanto, del Tratado Internacional, establece en los apartados 2 y 3 del art. 4:

“2. Las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la

Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad.

3. El ejercicio de competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía”.

Dichas normas suponen, además, un criterio interpretativo de nuestro derecho interno, especialmente de los arts. 2, 25 y 28 de la Ley 7/85, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Lo que se quiere significar, en definitiva, sin que sea necesario extenderse más, es el amplio ámbito de posibilidades de actuación que se ofrece a las entidades locales, con el único límite de las competencias atribuidas a otras Administraciones, cuya atribución, además, debe tener en cuenta aquello que prescribe el transcrito art. 4.2 de la Carta Europea de Autonomía Local.

En el derecho autonómico, un precepto análogo se contempla en la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (LMRLC), cuyo art. 68.2 establece, en relación a las actividades complementarias que pueden llevar a cabo los entes locales.

“Para la realización de estas actividades, los municipios pueden ejercer las potestades de ejecución que no estén atribuidas por la legislación a otras Administraciones públicas, incluida, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes”.

2.2. Libertad en la elección de la forma de gestión de los servicios públicos. Sus límites.

El principio general es el de libertad de los entes locales para elegir la forma de gestión que crean conveniente –art. 85.2 LBRL–. La única excepción a dicho principio es la relativa a los servicios que impliquen ejercicio de autoridad, los cuales prohíbe gestionar de forma indirecta.

Con relación a este último punto, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), establecía en su art. 69.1 que serían atendidos por gestión directa, sin órgano especial, los servicios que implicasen ejercicio de autoridad. En el mismo sentido se manifiesta el Anteproyecto

de Reglamento redactado por el Ministerio de las Administraciones Públicas. No dice esto, sin embargo, la LBRL, que sólo prohíbe su gestión indirecta y, por tanto, es posible utilizar cualquiera de las formas de gestión directa. En el mismo sentido que dicha Ley, el art. 95.1 del Texto refundido de Disposiciones vigentes del Régimen Local (TRRL) permite la gestión directa –lo que dice en positivo, al revés que la LBRL– de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad, lo que incluye, obviamente, las sociedades privadas y los organismos autónomos.

Sobre este mismo punto, la LMRLC hace una curiosa regulación en su art. 245, al prohibir que se gestionen por el medio indirecto de arrendamiento los servicios que comporten el ejercicio de potestades de coacción administrativa, lo que puede hacer pensar que es posible utilizar los demás medios indirectos como puede ser la concesión, aunque parece evidente que dicha interpretación chocaría frontalmente con la expresa prohibición del art. 85.2 de la LBRL.

También la Ley catalana establece un nuevo límite a la libertad de adoptar cualquier forma de gestión, al obligar a que la iniciativa pública de la actividad económica se lleve a cabo mediante Organismo autónomo comercial, industrial o financiero o sociedad municipal.

3. Tipología y régimen de los Organismos Autónomos (OAAA) en nuestro Derecho

3.1. Tipología

Lo primero que salta a la vista al analizar la tipología de Organismos autónomos en nuestro ordenamiento, es la variedad de figuras que contempla. Es evidente que, en sentido estricto, sólo serían Organismos Autónomos aquellos para los que se utiliza esta denominación; pero analizar exclusivamente a éstos en concreto, en su acepción estricta, impediría la necesaria visión de conjunto que sólo es posible con un análisis, al menos descriptivo, de todos los entes descentralizados que tienen características análogas.

Lo que se afirma tiene mayor razón si se tiene en cuenta que, además, sus regímenes son distintos en las Administraciones central y local, y, también en Cataluña, donde se dan unas características especiales, a las que nos tendremos que referir.

La característica más importante que hoy se puede señalar es la tendencia singularizadora, es decir, la de remitir, cada vez más, al régimen particularizado en las normas estatutarias de cada ente descentralizado, más que la de establecer su régimen en normas generales predeterminadas.

Esta tendencia se ve muy clara, no sólo en la praxis de la Administración estatal, sino también en sus normas reguladoras. El propio camino seguido en las sucesivas modificaciones de las Leyes generales presupuestarias, hasta el Texto refundido aprobado por R. Decreto-Legislativo 1091/88 de 23 de septiembre (TRLGP), muestran dicha realidad.

Antes del citado Texto refundido, la legislación presupuestaria contemplaba como Sociedades estatales, aquellas públicas, o de participación mayoritaria del Estado o sus Organismos autónomos y las Entidades de Derecho público, cuya actuación, sin embargo, se sometía a las normas de derecho laboral, mercantil y civil –art.6 Ley General Presupuestaria (LGP)–. La doctrina añadía a la relación de Sociedades estatales a los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial y financiero, previstos en la misma LGP.

El TRLGP introdujo dos cambios importantes. Por una parte, modificó el art. 6.1.a) y especificó que la participación mayoritaria del Estado y sus Organismos Autónomos podía ser directa o indirecta, y, sobre todo, creó una nueva categoría de Entes públicos, en su apartado 6.5, que serían aquellos del sector público estatal, no incluidos en los anteriores apartados del art. 6, es decir, ni sociedades estatales ni Entes de Derecho Público sometidos al derecho privado, ni tampoco, por extensión, Organismos Autónomos. Esto no quiere decir que estos Entes públicos sean totalmente extraños a los anteriores; lo que ocurre es que no se corresponden a un régimen predeterminado normativamente, sino en cada caso. Así, puede ocurrir que, según cual sea dicho régimen, en nada se diferencian de los demás tipos previstos en la Ley. Las fuentes que regulan dichos Entes, según el propio art. 6 TRLGP son, en primer lugar, las normas de la Ley general presupuestaria dirigidas particularmente a cada una de ellos; en segundo lugar, sus disposiciones específicas, normalmente de creación y, en tercer lugar, con carácter supletorio, por las normas relativas a materias no reguladas en las anteriores normas.

La aparición de este tipo de entes en la Administración estatal, ha permitido a un sector de la doctrina el afirmar

que se produce un inevitable trayecto desde los Organismos Autónomos y las sociedades estatales a los Entes de Derecho público del art. 6.1.b) del TRLGP, y, después, a los inno-
minados del art. 6.5 del propio texto legal; todo ello, como
paso previo a una posible privatización de la actividad, como
tendencia actual más reiterada.

En el régimen local, no hay una tipología de entes des-
centralizados como la que convive en la Administración es-
tatal. Nuestro ordenamiento sólo contempla los organismos
autónomos, las sociedades de responsabilidad limitada y ca-
pital totalmente suscrito por una entidad local, las socieda-
des participadas por el ente local y los Consorcios.

Aún así, en la Administración local también han proli-
ferado los entes descentralizados. Las razones, por demás,
han sido las mismas que las que la han motivado en las de-
más Administraciones: Mayor autonomía financiera, ma-
yor flexibilidad, mayor eficacia.

Los Organismos autónomos que contempla el vigente
régimen local, –art. 86.3.b) LBRL– pueden asimilarse, a las
Fundaciones públicas de Servicio que regulaba el RSCL, aun-
que con marcadas diferencias: En primer lugar, la figura con-
templada en el citado Reglamento no era llamada Fundación
por su simple analogía con las reguladas en las leyes civiles,
sino porque su naturaleza era muy parecida, hasta el punto
de que el art. 85.b) regulaba una auténtica Fundación.

En la práctica, incluso, muchas fundaciones de este tipo
desaparecerían prácticamente del control municipal –Hos-
pitaes, por ejemplo– y estaban gobernadas por Patronatos
de muy variada composición. Puede verse en el Anexo 1
de estas notas, que en el Ayuntamiento de Barcelona siguen
denominándose Patronato a alguno de estos Organismos,
más cerca de conceptos cercanos a la beneficencia, que a
su concepción como servicios públicos bajo una forma más
autónoma de gestión.

Hoy, la creación de Organismos Autónomos se inscribe
dentro de la libertad de las entidades locales de adopción de
la forma de gestión que crean conveniente y no se encuen-
tran limitadas por los supuestos en que podía prestarse un
servicio mediante Fundación pública que relacionaba el art.
85 del RSCL.

Así como ni la LBRL ni el TRRL nada dijeron sobre los po-
sibles tipos de Organismos autónomos, la Ley de Haciendas

Locales, aprobada por Ley 39/1988, de 28 de diciembre, estableció, en su art. 145.2 que los Organismos Autónomos, a efectos de su régimen presupuestario y contable, se clasificaban en OOAA de carácter administrativo y OOAA de carácter comercial, industrial y financiero. Añadía que las normas de creación de cada Organismo Autónomo debía indicar el carácter del mismo.

La previsión de posibilitar legalmente la creación de este tipo de OOAA la había ya contemplado el art. 237 de la LMRLC, perfectamente aplicable desde su promulgación en este punto, al no oponerse a ningún precepto básico.

Aunque, como antes indicaba, las sociedades municipales no son, en sentido estricto, Organismos Autónomos, sí que nos referiremos a ellas en cuanto sea necesaria para explicar el ejemplo que trabajamos. Sobre todo por lo que respecta a su régimen, el cual tiene interesantes particularidades en las normas locales catalanas.

3.2. Régimen de los Organismos Autónomos. Referencia a las sociedades municipales.

La crítica a la proliferación de Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial o financiero y de Sociedades municipales se sostiene en base a que la utilización del derecho privado frente a terceros puede dejar desamparados los intereses públicos, que de esta forma no quedarían protegidos con las prerrogativas que tiene la Administración. A partir de esta premisa incluso se entiende que todo ello puede socavar las raíces del propio Estado social de Derecho. Se pone como ejemplo fundamental, la contratación administrativa, en el sentido de que contratos cuyo objeto fuese una obra o servicio público quedarían sometidos al derecho privado, con las consecuencias correspondientes.

En el mismo sentido la imposibilidad de que aquellos entes descentralizados fuesen titulares del dominio público, lo que conllevaría el peligro de que se desafectase éste peligrosamente. También se señala la cada vez mayor contratación laboral en las Administraciones, frente a las garantías que para el interés público suponen los funcionarios públicos.

Todo esto puede ser, en parte lo es, cierto. Pero la realidad, como siempre, es más complicada. El problema que se repite es el de la disyuntiva entre una verdadera eficacia –ordenada por el art. 103 de la Constitución– y la protec-

ción democrática –controlada, fiscalizada– de los poderes públicos.

Sin embargo, la experiencia también demuestra que, aparte de otras políticas, también necesarias, una política legislativa adecuada puede abrir brechas por las que se camine a resolver algunos de estos problemas.

En materia de contratación, por ejemplo. La doctrina –puede citarse a Alonso Ureba, S. Martín Retortillo, entre otros– es casi unánime en señalar que las sociedades municipales deben someter su actuación con terceros a las normas de contratación civiles, no pueden actuar con imperium, y, por tanto, no tienen prerrogativa alguna.

En el ámbito estatal, el TRRL, en su art. 104, relativo a las sociedades municipales, exceptúa de las normas societarias mercantiles las relativas a su estructura y funcionamiento. Dentro del término funcionamiento no es fácil interpretar si existe una derogación del derecho privado en cuanto regula su relación con terceros.

Más clara es, en este sentido, la LMRLC que en su art. 238.3 establece:

“La sociedad ha de adoptar una de las formas de sociedad limitada y actuar con sujeción a las normas de derecho mercantil, sin perjuicio de las materias exceptuadas por su acuerdo de creación y de las normas especiales sobre las empresas públicas”.

Por su parte, el art. 240.3 de la misma Ley dice:

“En materia de contratación, las sociedades se sujetan al derecho privado, con excepción de los casos establecidos en el acuerdo de creación. En cualquier caso, la adquisición de bienes y ejecución de obras se han de someter a procedimientos que se adapten a los principios de publicidad y concurrencia propios de la contratación administrativa. El incumplimiento de estos principios no es causa de nulidad del contrato, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiera haber y en la posibilidad de resolución del contrato en caso de mala fe del contratista”.

En el mismo sentido, esta Ley define a los contratos administrativos por su objeto –arg. art. 259–, por lo que es indiferente el órgano que los gestione y su naturaleza pública y privada, a efectos de quedar suficientemente protegidos los intereses públicos.

Otro aspecto novedoso que contempla la LMRLC es la po-

sibilidad de que no sólo la Entidad local, sino también sus Organismos Autónomos y sus Sociedades Municipales puedan participar en sociedades mixtas, lo que da una gran flexibilidad en la actuación de aquellos entes.

4. *La estructura organizativa de los JJOO 92*

Para la organización de los JJOO 92 el Ayuntamiento de Barcelona atendió a dos fines distintos.

El primero, derivado de su condición de ciudad a la que se había adjudicado la organización de los JJOO 92; y el segundo, el de llevar a cabo todas las obras e infraestructura a las que se había comprometido.

4.1. El Consorcio organizador de los JJOO 92.

Las ciudades a las que se adjudica la organización de los Juegos establecen quién será su Comité organizador. Los hay que lo pactan con empresas privadas –Los Angeles 84, posiblemente Atlanta 96–. Para el 92 se decidió que dicho Comité estuviera integrado por las dos entidades responsables, las que habían pactado su celebración con el Comité Olímpico Internacional (COI), el Ayuntamiento de Barcelona y el Comité Olímpico Español, así como las dos Administraciones superiores, que también iban a realizar una inversión, el Estado y la Generalitat de Catalunya. No olvidemos que el Estado, a través de las dos Entidades contratantes, asumió importantes compromisos, no sólo económicos, sino también legislativos –modifican aquellas normas que se oponían a la Carta Olímpica–; y de gestión en materias como la seguridad.

Estas cuatro Entidades constituyeron el COOB, Comité Organizador de los Juegos de Barcelona, cuya naturaleza jurídica es la de un Consorcio.

Para llevar a cabo la gestión concreta, el Consorcio COOB creó dos sociedades; COOB S.A. y Olimpiada Cultural S.A. (OCSA).

Es sabido que nuestro Ordenamiento contempla y permite que los Consorcios puedan adoptar cualquiera de las formas de gestión legalmente previstas, como cualquier entidad local.

4.2. La organización para la realización de las infraestructuras deportivas, olímpicas y viarias.

Desde que en enero de 1981, el Ayuntamiento de Barcelona anunció su propósito de organizar los Juegos Olímpicos de 1992, se fue creando una doble estructura orgánica encargada, por un lado, de conseguir la nominación y, posteriormente, de la organización del acontecimiento deportivo; y, por otro lado, de coordinar y realizar las obras de infraestructura relacionadas con 1992.

La decisión de constituir empresas específicamente encargadas de las obras obedece al propósito de tener instrumentos ágiles de gestión y con posibilidades de endeudamiento en el mercado privado de capitales.

Así, el Ayuntamiento de Barcelona fue segregando de su maquinaria administrativa tres empresas municipales, con estructura de sociedad anónima, con objetivos territoriales específicos y con listados de objetivos concretos.

La primera de las empresas creadas fue Anella Olímpica de Montjuïc, S.A. (AOMSA), constituida el 22 de marzo de 1985, con el encargo de desarrollar las grandes instalaciones deportivas de Montjuïc, financiadas por diferentes instituciones públicas, y de finalizar la urbanización de la montaña, iniciada en 1929, con la construcción del parque del Migdia.

El 28 de noviembre de 1985, el Ayuntamiento crea también el Órgano Especial de Gestión para la Remodelación del Frente Marítimo de Poblenou, embrión de Vila Olímpica, S.A. (VOSA), constituida el 5 de diciembre de 1986, con el objetivo de llevar a cabo la remodelación de la fachada costera y la construcción del barrio de Nova Icària, donde previamente se ubicaría la Villa Olímpica, residencia de los deportistas, que luego se convertiría en edificios de vivienda.

Cuando el 17 de octubre de 1986 Barcelona obtiene la denominación como sede olímpica, algunas de las obras de infraestructura urbanística estaban ya en marcha, especialmente en Motjuïc i Poblenou.

Al poco tiempo, el 14 de diciembre de 1987, se constituyó la tercera de las sociedades municipales, denominado en un principio Institut Municipal per a la Promoció Urbànica i els Jocs Olímpics de 1992 (IMPU), y que el año 1989, se convirtió en sociedad anónima como Institut Municipal

de Promoció Urbanística, S.A. (IMPUSA), con objetivos vinculados al proyecto de transformación urbana de la ciudad de Barcelona diseminados territorialmente por diferentes áreas de la ciudad.

Este programa de actuaciones suponía una gran inversión pública en infraestructura donde era lógico que colaborasen las diferentes administraciones. En este sentido se constituyó Barcelona Holding Olímpico, S.A. (HOLSA), sociedad constituida por la Administración Central del Estado y el Ayuntamiento de Barcelona, con el objetivo de asegurar la financiación y el seguimiento de la ejecución de las obras de infraestructura y equipamiento vinculadas a la celebración de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992.

HOLSA es propietaria de las acciones de Anella Olímpica de Montjuïc, S.A. (AOMSA), Vila Olímpica, S.A. (VOSA) y Institut Municipal de Promoció Urbanística, S.A. (IMPUSA), constituyéndose así un conjunto de empresas, con una financiación asegurada y la posibilidad de reinvertir los recursos generados, básicamente a través de la venta de terrenos y activos.

HOLSA, en este sentido, quedó como la institución pública encargada de financiar la mayor parte de los proyectos de infraestructura urbanística relacionados con los Juegos Olímpicos.


La Constitución de HOLSA fue acordada mediante un convenio firmado por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Alcalde de Barcelona, el día 22 de mayo de 1989, aprobado por el Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona del día 12 de septiembre de 1989 y por el Consejo de Ministros del día 6 de octubre del mismo año.

De esta manera, HOLSA constituye un instrumento de canalización de recursos económicos y financieros, y de colaboración entre el Estado y la Ciudad de Barcelona.

5. Apunte final

Se ha hecho una explicación descriptiva que debe completarse con el estudio de los anexos que se acompañan.

En cualquier caso, debe significarse que el énfasis no debe ponerse tanto en examinar si se usan muchos o pocos entes descentralizados, sino en las relaciones que se estable-

cen entre éstos y la Administración Central, lo que nos llevaría a un examen de la organización administrativa, donde creo que está el punto clave para conseguir su buen funcionamiento. 

Barcelona, septiembre de 1992

Acta de constitución del COOB'92

El 17 de octubre de 1986 el Comité Olímpico Internacional confió la organización de los Juegos Olímpicos de 1992 a la Ciudad de Barcelona y al Comité Olímpico Español, mediante la firma del correspondiente Convenio y sujeción a la Carta Olímpica.

El espíritu olímpico, manifestado claramente en el contenido de la normativa que ha de regular las relaciones entre las partes y la propia organización de los Juegos, aconseja vincular a tal Organización a todas aquellas Instituciones públicas que de alguna forma resulten implicadas en el proceso.

La Administración del Estado y la Generalitat de Catalunya son, sin duda, garantes del buen orden de la celebración y deben hallarse vinculados a la preparación de todo aquello que finalmente suponga la consumación de los juegos Olímpicos de 1992, constituyendo, por tanto, las primeras Instituciones interesadas en participar en el Comité Organizador. De otra parte, la voluntad expresamente manifestada tanto por la Ciudad de Barcelona como por el Comité Olímpico Español, y plasmada en el Convenio con el Comité Olímpico internacional, así lo aconseja.

Es por todo ello, que las partes responsables ante el Comité Olímpico Internacional han invitado a la Administración del Estado y a la Generalitat de Catalunya a constituir con ellos, bajo la forma jurídica de un consorcio, el "Comité Organizador Olímpico Barcelona'92", por abreviatura "COOB'92", habiendo tales Instituciones aceptado tal compromiso y es por ello que

REUNIDOS en Barcelona a 12 de marzo de 1987

El Excmo. Sr. D. Javier SOLANA MADARIAGA, Ministro de Cultura, en representación del Gobierno de España,

El Muy Hble. Sr. D. Jordi PUJOL I SOLEY, Presidente de la Generalitat de Catalunya,

El Excmo Sr. D. Pasqual MARAGAL I MIRA, Alcalde de Barcelona,

S.A.R. D. Alfonso de Borbón y DAMPIERRE, Presidente del Comité Olímpico Español,

CONSTITUYEN expresa y formalmente el Comité Organizador de los Juegos de la XXV Olimpiada, que se celebrarán en la Ciudad de Barcelona, en 1992, y que se denominará "Comité Organizador Olímpico Barcelona'92" (por abreviatura COOB'92) que se regirá por los Estatutos que forman parte del presente documento.

EXCMO. Sr. Javier Solana Madariaga.

Ministro de Cultura

Molt Hble. Sr. Jordi Pujol i Soley.

President de la Generalitat de Catalunya

EXCMO Sr. Pascual Maragall i Mira.

Alcalde de Barcelona

S.A.R. Don Alfonso de Borbón y Dampierre.

Presidente del Comité Olímpico Español

Estatutos del COOB'92

Barcelona, 12 de marzo de 1987

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Art. 1º

De conformidad a las normas 33 y 35 de la Carta Olímpica y del pacto 6 de contrato firmado el 17 de octubre de 1986 entre el Comité Olímpico Internacional, el Comité Olímpico Español y el Ayuntamiento de Barcelona, se constituye el Comité Organizador de los Juegos de la XXV Olimpiada.

Art. 2º

El Comité se denominará "Comité Organizador Olímpico Barcelona 92".

La sede del COOB'92 será la ciudad de Barcelona, pudiéndose establecer delegaciones y oficinas en otras ciudades españolas y extranjeras, para el mejor cumplimiento de sus fines.

Art. 3º

El COOB'92 es un Consorcio de entes públicos y entidades privadas sin ánimo de lucro, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y 110 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido del Régimen Local.

Tiene personalidad jurídica propia e independiente de las de sus miembros y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, que ejercerá en el marco de lo establecido en la Carta Olímpica y de conformidad con lo estipulado en el contrato suscrito en Lausanne el día 17 de octubre de 1986.

Art. 4º

Constituyen el Consorcio el Ayuntamiento de Barcelona, el Comité Olímpico Español, la Administración del Estado y la Generalitat de Catalunya.

También podrán formar parte del COOB'92, aquellas otras personas públicas o privadas que, hallándose directamente interesadas en los Juegos Olímpicos de 1992, sean invitadas a ello, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Artículo 9º.

Art. 5º

El COOB'92 asume la organización de los Juegos Olímpicos de 1992, con todos los derechos, deberes y obligaciones que le corresponden con arreglo a la Carta Olímpica y al Contrato de 17 de octubre de 1986.

Art. 6º

Constituye el fin del Consorcio la organización de los Juegos Olímpicos de 1992 así como las manifestaciones de carácter artístico, cultural y científico que se determinen durante el curso de la XXV Olimpiada.

A tal efecto, podrá realizar todo lo necesario para el cumplimiento de los compromisos a que está obligado, de conformidad con la Carta Olímpica y los derivados del Contrato de 17 de octubre de 1986, así como todas las actividades tendientes a garantizar el éxito de la organización de los Juegos.

Art. 7º

El Consorcio estará regido por los siguientes órganos de Gobierno:

- a) la Asamblea General
- b) la Comisión Ejecutiva
- c) la Comisión Permanente

que constituyen los órganos colegiados del COOB'92 asumiendo las funciones de deliberación, ejecución y decisión previstas en estos Estatutos.

Art. 8º

La Asamblea General constituye el órgano superior del COOB'92 a y estará compuesta del siguiente modo, por designación de las respectivas entidades consorciadas.

I Ayuntamiento de Barcelona y otras Administraciones locales	36
Ayuntamiento	31
Diputación de Barcelona	3
Corporación Metropolitana de Barcelona	2
I Comité Olímpico Español y Unión de Federaciones Catalanas	33
C.O.E.	31
UFEC	2
I Administración del Estado	15
I Generalitat de Catalunya	12
I C.I.O.	2
I Cooptados. Tanto como acuerden las entidades consorciadas.	

Art. 9º

1) El Presidente de la Asamblea será el Alcalde de Barcelona, siendo Vicepresidente 1º el Presidente del C.O.E., Vicepresidente 2º un miembro de la Asamblea de entre los representantes del Estado y Vicepresidente 3º, un miembro de la Asamblea de entre los representantes de la Generalitat.

2) Los representantes del C.O.E. no tendrán derecho a voto en las cuestiones específicamente económicas. En el Orden del Día de las reuniones constará el dictamen de la Comisión Ejecutiva determinando los puntos que se consideren específicamente económicos.

3) Se entenderá válidamente constituida la Asamblea con la presencia, en primera convocatoria, de la mitad más uno de los miembros, excepto para la modificación de los Estatutos o la incorporación de nuevos miembros para lo que se requerirá, en primera convocatoria, la presencia de dos tercios, siendo en ambos casos válida la constitución de la Asamblea, en segunda convocatoria, por los miembros presentes.

4) Los miembros de la Asamblea podrán delegar por escrito su voto en otros miembros de la misma. En este supuesto, el representante sólo podrá ostentar un máximo de dos votos delegados.

5) No se podrán tomar acuerdos sobre puntos que no figuren en el Orden del Día si no son declarados de urgencia, a propuesta del Presidente o mediante escrito presentado como mínimo 48 horas antes de la iniciación de la misma con las firmas de, al menos, un 25% de los miembros con derecho a voto y aprobada su inclusión por la Asamblea.

Art. 10ª

Son competencias de la Asamblea General en tanto que órgano soberano:

a) la aprobación, modificación y revisión de los planes y programas de actuación generales elaborados por la Comisión ejecutiva.

b) la aprobación de los presupuestos de la entidad así como estados de cuentas y balances.

c) la modificación de los presentes Estatutos.

d) la admisión de nuevos miembros del consorcio así como de los miembros de la Asamblea cooptados, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 4ª.

e) la aprobación del reglamento del consorcio.

f) cualquiera otra de índole general y análoga a las anteriores.

Art. 11

La Comisión Ejecutiva está compuesta por los siguientes miembros designados por el respectivo estamento consorciado de los pertenecientes a la Asamblea General.

a) el Presidente y los tres Vicepresidentes de la Asamblea, con el mismo rango que en aquella.

b) formará parte de la misma, además, el Consejero Delegado, con voz y voto con las funciones y competencias que le otorgue la Comisión Ejecutiva o le delegue el Presidente de entre las que le son propias.

c) Vocales:

! Ayuntamiento de Barcelona 6

! C.O.E. 4

Administración del Estado	4
Generalitat de Catalunya	4
C.I.O	2

|| Cooptados. Tantos como acuerden las entidades consorciadas.

d) El Director General y el Director del Área Deportiva, con voz pero sin voto.

Podrán asistir, con voz pero sin voto otros cargos ejecutivos o asesores, siempre a requerimiento de la Comisión.

Art. 12º

Corresponde a la Comisión Ejecutiva la adopción de todos aquellos acuerdos y decisiones que no estén expresamente reservados en estos Estatutos a la Asamblea General, siempre y cuando no exista pronunciamiento previo de ésta.

Art. 13º

La Comisión Permanente está compuesta por los siguientes miembros:

a) Presidente, el Alcalde de Barcelona.

b) El Consejero Delegado con voz y voto, con las funciones y competencias que le sean otorgadas por la Comisión Permanente o delegadas por el Presidente de entre las que le son propias.

c) Vocales:

En número a determinar y por consenso unánime de las entidades consorciadas o, en su defecto, con la siguiente composición:

Ayuntamiento de Barcelona	2
C.O.E.	2
Administración del Estado	2
Generalitat de Catalunya	2
Cooptado. Tantos como acuerden las entidades consorciadas	

d) El Director General y el Director del Área Deportiva con voz pero sin voto.

Podrán asistir, con voz pero sin voto, otros cargos ejecutivos o asesores, siempre a requerimiento de la Comisión.

Art. 14º

Son funciones de la Comisión Permanente:

a) el estudio y preparación de las sesiones de la Comisión Ejecutiva.

b) todas aquellas otras que le sean delegadas por la Comisión Ejecutiva.

Art. 15º

El régimen de funcionamiento de la Comisión Ejecutiva y de la Comisión Permanente será el descrito en el Art. 9º y 18º para la Asamblea General.

Art. 16º

Son funciones del Presidente

a) Representar al Consorcio, a la Asamblea General, a la Comisión Ejecutiva y a la Comisión Permanente ante toda clase de entes y personas públicos y privados y especialmente ante el Comité Olímpico Internacional.

b) Convocar, presidir, suspender y levantar las sesiones de la Asamblea, la Comisión Ejecutiva y la Comisión Permanente, dirigiendo sus deliberaciones y dirimiendo los empates con su voto de calidad.

c) velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados por la Asamblea General, el Comité Ejecutivo y la Comisión Permanente.

d) ejercer las facultades especiales que la Asamblea le delegue expresamente.

e) en caso de ausencia, el Presidente será sustituido por los Vicepresidentes según el orden de prelación establecido en el art. 9º.

f) Proponer a la Asamblea el nombramiento del Consejero Delegado, previsto en los Arts 11,b) y 13b).

Art. 17º

La Asamblea General se reunirá ordinariamente una vez al año y de forma extraordinaria cuando lo disponga el Presidente por propia iniciativa, o a propuesta de la Comisión Ejecutiva o lo soliciten, por escrito, una tercera parte de los miembros de aquella.

La convocatoria ordinaria se remitirá con quince días de antelación acompañando el Orden del Día, plazo que para sesiones extraordinarias urgentes se podrá reducir a 48 horas.

Art. 18º

De las sesiones de la Asamblea General se levantará Acta, la cual, una vez aprobada, será transcrita en el correspondiente libro, firmada por el Presidente y el Secretario, que será designado por la Asamblea General, quienes velarán por el inmediato cumplimiento de las resoluciones adoptadas.

El Secretario, como fedatario del Consorcio, asistirá a las sesiones con voz pero sin voto, salvo que fuera designado de entre los miembros de la Asamblea, asesorará al Presidente y al Consorcio cuando sea requerido para ello, asumiendo aquellas otras funciones que le sean conferidas por la Asamblea.

Art. 19ª

Las anteriores normas de organización y funcionamiento serán aplicables a la Comisión Ejecutiva y a la Comisión Permanente.

CAPÍTULO III
Gestión Económica

Art. 20ª

Los recursos del Consorcio están constituidos por:

- a) Las aportaciones y subvenciones otorgadas por las Instituciones y Entidades integradas en el Consorcio.
- b) Aportaciones, subvenciones, auxilios y donativos de otras entidades públicas o privadas o por particulares.
- c) Los productos de su patrimonio.
- d) Las participaciones en ingresos de todo tipo generados por la organización de los Juegos Olímpicos o actividades complementarias.
- e) Los rendimientos por servicios prestados a terceros no comprendidos en el apartado anterior.
- f) Los créditos que se obtengan de la Banca oficial y privada.
- g) Y cualesquiera otros que le corresponda percibir.

Art. 21ª

La Comisión Ejecutiva elaborará anualmente el Presupuesto del Consorcio, el cual deberá ser aprobado por la mayoría simple de votos de la Asamblea General. Con la misma formalidad se tramitarán la liquidación de cada uno de los presupuestos anuales, así como los estados de cuentas y balances.

CAPÍTULO IV
Disolución del COOB'92

Art. 22ª

El COOB'92 se disolverá dentro del plazo de los seis meses posteriores al día de la Ceremonia de Clausura de los Juegos Olímpicos de 1992, y a partir de la expiración de este plazo no podrá actuar sino a efectos de su propia liquidación, la cual en ningún caso dudará más de 12 meses.

Art. 23ª

Finalizada la liquidación del COOB'92, se someterá a la consideración del C.O.I. un informe final sobre las operaciones liquidadoras, debidamente verificadas y auditadas.

Disposición final

En todo lo no previsto en los presentes Estatutos y en cuantas dudas y cuestiones se planteen en su aplicación, resolverá la Comisión Ejecutiva que tendrá facultad interpretativa, pudiendo solicitar para ello los asesoramientos que considere oportunos tanto a personas integrantes del COOB'92 como de otras a quienes considere con suficiente capacitación.

Su decisión no será recurrible salvo que afecte a derechos de terceros.

EXCMO. Sr. **Javier Solana Madariaga.**
Ministro de Cultura

Molt Hble. Sr. **Jordi Pujol i Soley.**
President de la Generalitat de Catalunya

EXCMO Sr. **Pascual Maragall i Mira.**
Alcalde de Barcelona

S.A.R. **Don Alfonso de Borbón y Dampierre.**
Presidente del Comité Olímpico Español

Protocolo sobre temas económicos

Barcelona, 12 de marzo de 1987

REUNIDOS en Barcelona a 12 de marzo de 1987

El Excmo. Sr. D. Javier SOLANA MADARIAGA, Ministro de Cultura, en representación del Gobierno de España,

El Muy Hble. Sr. D. Jordi PUJOL I SOLEY, Presidente de la Generalitat de Catalunya,

El Excmo Sr. D. Pasqual MARAGAL I MIRA, Alcalde de Barcelona,

S.A.R. D. Alfonso de Borbón y DAMPIERRE, Presidente del Comité Olímpico Español,

MANIFIESTAN:

Que, habiendo constituido en el día de hoy el "Comité Organizador Olímpico Barcelona'92", es de interés de las entidades consorciadas delimitar determinados aspectos relativos al alcance económico de sus respectivas obligaciones y derechos. A tal fin.

ACUERDAN por unanimidad:

Primero

Excluir expresamente de cualquier responsabilidad económica que corresponda o pueda imputarse a la organización y celebración de los Juegos Olímpicos de 1992 en la Ciudad de Barcelona, al Comité Olímpico Español, quien, consecuentemente, renuncia a ejercitar su derecho de voto en el seno de todos los órganos del "Comité Organizador Olímpico Barcelona'92", en todas aquellas cuestiones de naturaleza específicamente económica que se discutan y sobre las que se adopten acuerdos.

Segundo

Con el fin de facilitar el proceso de inscripción de las patentes que han de proteger los emblemas del COOB'92 y de los Juegos Olímpicos de 1992, así como su posterior explotación comercial, el Ayuntamiento de Barcelona autoriza al COOB'92, a los exclusivos efectos del cumplimiento de los objetivos de organización de los Juegos, el uso del término "Barcelona". Dicha autorización es graciosa, comprometiéndose el Ayuntamiento a no desarrollar campañas propias basadas en los emblemas del COOB'92.

Tercero

Por su parte, y con análoga finalidad a lo expresado en el párrafo anterior, el COE autoriza, en lo que sea de su competencia, el uso de los símbolos olímpicos en relación con el COOB y los Juegos Olímpicos de 1992, así como su posterior explotación comercial. El COE tendrá derecho a percibir las cantidades que le correspondieren como consecuencia del programa o programas de comercialización desarrollados por el CIO según lo previsto en los Arts. 32,c) y 33, del contrato suscrito en Lausanne el 17 de octubre de 1986 comprometiéndose, asimismo, a no desarrollar otro tipo de campañas propias basadas en los emblemas del COOB'92.

Cuarto

A todos los efectos, se determina que el Presupuesto global del Comité Organizador para la organización de los Juegos de 1992, no podrá sobrepasar, en los gastos, la cantidad que para ese concepto figura en la documentación entregada en su día al Comité Olímpico Internacional, y que quedó establecida en 106.721 millones de pesetas, valor de 1985. En este sentido, el Comité Organizador podrá revisar progresivamente los presupuestos de acuerdo, exclusivamente, con las fórmulas de actualización monetaria que sean de aplicación. En todo caso, la autorización para exceder del límite señalado deberá ser otorgada por unanimidad de los entes consorciados con responsabilidades económicas.

Quinto

El posible superávit que resulte de la organización y celebración de los Juegos, una vez realizados los activos del "Comité Organizador Olímpico Barcelona'92" y reintegradas las aportaciones realizadas a cuenta por los consorciados a los presupuestos ordinarios del "Comité Organizador Olímpico Barcelona'92, se distribuirá de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del Convenio de 17 de octubre de 1986 suscrito con el Comité Olímpico Internacional por la Ciudad de Barcelona y el Comité Español.

El 80% al que se refiere el párrafo b de dicho precepto se repartirá del siguiente modo:

- ┆ Administración del Estado20%
 - ┆ Ayuntamiento de Barcelona40%
 - ┆ Generalitat de Catalunya40%
- con un límite de 4.200 millones de pesetas.

Sexto

Si una vez realizados los activos del "Comité Organizador Olímpico Barcelona'92", la liquidación arroja déficit, contabilizando como tal también las posibles aportaciones en efectivo a cuenta por los consorciados a los presupuestos ordinarios del COOB '92, dicho déficit, hasta un total de 9.500 millones de pesetas, en los términos expresados en el cuadro de presupuesto de organización de los Juegos incluido en el dossier de candidatura y a que se hace referencia en el apartado CUARTO de este Protocolo, lo asumirá íntegramente la Administración del Estado. A partir de dicho montante, la cantidad que siguiera resultando como déficit, la asumirán las partes consorciadas en las siguientes proporciones:

- ┆ Administración del Estado20%
 - ┆ Ayuntamiento de Barcelona40%
 - ┆ Generalitat de Catalunya40%
- con un límite de 4.200 millones de pesetas.

A estos efectos, acabados los Juegos, se designará una Comisión Liquidadora integrada por representantes de las distintas instituciones que asumen el posible déficit.

Séptimo

Los acuerdos adoptados en materia económica por los representantes de las respectivas Administraciones y que impliquen compromisos de las mismas, quedan condicionados a la autorización de las consignaciones presupuestarias que fueren precisas.

EXCMO. Sr. Javier Solana Madariaga.
Ministro de Cultura

Molt Hble. Sr. Jordi Pujol i Soley.
President de la Generalitat de Catalunya

EXCMO Sr. Pascual Maragall i Mira.
Alcalde de Barcelona

S.A.R. Don Alfonso de Borbón y Dampierre.
Presidente del Comité Olímpico Español

*Protocolo sobre aspectos de
la Organización Deportiva del COOB '92*

Barcelona, 12 de marzo de 1987

REUNIDOS en Barcelona a 12 de marzo de 1987

El Excmo. Sr. D. Javier SOLANA MADARIAGA, Ministro de Cultura, en representación del Gobierno de España,

El Muy Hble. Sr. D. Jordi PUJOL I SOLEY, Presidente de la Generalitat de Catalunya,

El Excmo Sr. D. Pasqual MARAGAL I MIRA, Alcalde de Barcelona,

S.A.R. D. Alfonso de Borbón y DAMPIERRE, Presidente del Comité Olímpico Español,

MANIFIESTAN:

Que, habiendo constituido en el día de hoy el "Comité Organizador Olímpico Barcelona '92", es de interés de las entidades consorciadas determinar algunos criterios básicos en relación con la estructura de aquellos niveles operativos que han de responsabilizarse particularmente de las cuestiones de organización deportiva de los Juegos. A tal fin,

ACUERDAN, por unanimidad:

Primero

En el plazo máximo de seis meses se procederá a la constitución de la Comisión Deportiva del COOB, bajo criterios que habrán sido previamente establecidos por acuerdo entre las entidades consorciadas, asegurando la presencia de todas ellas en función de sus competencias.

Segundo

En el plazo máximo de un año los Comités de Organización de cada disciplina, asimismo bajo criterios previamente establecidos por acuerdo entre las entidades consorciadas, asegurando la presencia de todos ellos en función de sus competencias.

Tercero

En el plazo máximo de seis meses se constituirán las Comisiones Técnicos-deportivas que, en principio, estarán compuestas por:

- I un Presidente, que será el de la Federación Española.
- I un representante de la Federación Catalana designado por ésta.
- I un secretario, designado por el Presidente de la Federación Española.
- I un Técnico ejecutivo

Cuarto

El Director del Área Deportiva será designado por la Comisión Ejecutiva a propuesta del Comité Olímpico Español.

EXCMO. **Sr. Javier Solana Madariaga.**
Ministro de Cultura

Molt Hble. **Sr. Jordi Pujol i Soley.**
President de la Generalitat de Catalunya

EXCMO **Sr. Pascual Maragall i Mira.**
Alcalde de Barcelona

S.A.R. **Don Alfonso de Borbón y Dampierre.**
Presidente del Comité Olímpico Español

Luis
Rodríguez
Ennes

Decano da
facultade de Dereito
da Universidade de Vigo

O Tribunal Superior de Xustiza e a Comunidade Autónoma*

I

O establecemento dun verdadeiro sistema autónomo, dunha real autonomía política, supón un novo xeito de articulación do poder estatal. Este, nas súas diversas manifestacións, deixa de ser monopolizado por uns únicos centros decisorios e amósase como o resultante dunha pluralidade organizadora no marco da Constitución, o que vén supoñe-la ruptura do monopolio dos organismos centrais, tanto polo que respecta á creación como á aplicación do dereito e á substitución por unha articulación pluralista. Os criterios xerárquico-verticalistas na organización e actuación dos poderes do Estado son substituídos por outros de carácter horizontal-competencialista. A autonomía política entendida como autogoberno concrétese nun Estado uni-

* Relatorio presentado na V Xornada sobre o Estatuto de autonomía de Galicia, organizada pola Escola Galega de Administración Pública. Ourense-Lugo, abril 1995.

tario, e non federal, nunha potestade lexislativa, nunha dirección política autónoma do órgano de Goberno, na creación e funcionamento dunha Administración propia e nuns órganos xurisdiccionais axeitados ás novas posibilidades normativas da autonomía e ás súas necesidades reais.

Sen embargo, o que en principio se amosa pacífico para as potestades lexislativas, de dirección política e de adecuación administrativa, aínda que a teórica aceptación se pretenda desvalorizar no desenvolvemento legal e na concreta praxe política, revístese dun aire moito máis polémico verbo da articulación do poder xudicial, facendo aparecer dogmáticamente como eido irrenunciabile da soberanía do Estado, o que, en realidade, non é senón un mero problema de técnica organizativa ou, en todo caso, unha manifestación dunha determinada ideoloxía sobre a función xurisdiccional. Como di Carlos Jiménez Villarejo: “el avance hacia la plena modernización y democratización del Poder Judicial pasa inevitablemente por su acomodación al proceso autonómico.

El Estado de las Autonomías no puede dejar de afectar al conjunto de las instituciones del Estado, incluídas las del Estado central, so pena de que algunas de ellas, como podría ser el Poder Judicial, puedan seguir funcionando como islotes de centralismo que no terminan de asumir los principios y rasgos esenciales del sistema democrático”.

II

A Constitución da II República que, en puridade, como sinala o profesor González Casanova, non lles concede ás rexións españolas autonomía ningunha, xa que lle transmitiu ás Cortes a potestade de deliberar verbo de cómo teñen que se-los posibles estatutos rexionais en cada caso, sen que, por outra banda, estableza un listado de competencias exclusivas da rexión, non consideraba a administración de xustiza como competencia exclusiva do Estado e soamente facía, no número 11 do artigo 14, unha referencia á xurisdicción do Tribunal Supremo, “salvo as atribucións que se lles recoñezan ós poderes rexionais”. A non atribución en exclusiva da administración de xustiza ós poderes centrais, permitiu que nos estatutos aprobados polas

Cortes, o vasco e o catalán e o galego, aprobado en referendo, os poderes autonómicos tivesen unhas amplas facultades para axeita-la función de xulga-las peculiaridades e necesidades da rexión, facultades que atinxían, non soamente á propia organización e funcionamento da administración de xustiza, senón tamén á competencia dos órganos xurisdiccionais, en particular polo que respecta ós recursos.

En Galicia, adoptouse a fórmula do Estatuto catalán, reiterada logo no vasco, de establece-la competencia para organizar en xeral a administración de xustiza, agás as xurisdiccións castrenses, se ben subordinada non só ó respecto, obvio, da Constitución, senón tamén das leis procesuais e ata orgánicas do Estado, excepción esta última –como axeitadamente subliña Vilas Nogueira– que a privaba de grande parte da súa posible transcendencia práctica.

O inciso final do dito artigo 13 atribuíalle a unha Sala especial o tratamento dos recursos de casación nos asuntos referentes ó dereito foral, e a outra Sala, a resolución en última instancia, do contencioso-administrativo rexional. Hoxe en día, no vixente Estatuto, só queda na xurisdicción de Galicia o recurso de casación verbo do dereito civil especial.

A, digamos, menor “altura autonómica” da Constitución de 1931, permitiu, sen embargo, unhas maiores posibilidades no que atinxe á administración de xustiza que as existentes na Constitución de 1978, moito máis restrictiva neste aspecto e aínda máis no desenvolvemento legal, e iso, non tanto por unha aceptación dogmática de administración de xustiza como recuncho irrenunciable da soberanía do Estado, senón por manter unhas técnicas organizativas que permitan recuperar por vía xudicial as conquistas autonómicas acadadas por outros aparatos do Estado.

Diferentes son os principios dos que parte a Constitución de 1978, tributaria dunha concepción nidiamente estatalista, aínda que mellor sería dicir centralista, verbo da organización do poder xudicial. O artigo 149, 1-5º considera a administración de xustiza como competencia exclusiva do Estado, o que significa, en principio, conferirlle a aquelas competencias legislativas e regulamentarias sobre a materia.

III

Sería un estéril esforzo voluntarista negar, despois da doutrina sentada polo Tribunal Constitucional en diversas e recoñecidas resolucións (STC do 14-VIII-1981, 22-VI-1982, 29 e 30 de marzo de 1990) que o poder xudicial é único para todo o Estado e que, en consecuencia, xamais poderá falarse dun poder xudicial (ou duns órganos xudiciais) nas autonomías. Tampouco os tribunais superiores de xustiza que son o órgano xudicial, o único, claramente vinculado cos valores e principios autonómicos, poden considerarse como unha manifestación do poder político das comunidades autónomas, senón como un elemento máis da organización xudicial única, e iso a pesar da súa colocación sistemática no título VIII, capítulo III, que trata precisamente das comunidades autónomas, e de amosarse no artigo 152 como un dos elementos distintivos da organización institucional dos estatutos aprobados polo procedemento do artigo 151.

Pero tampouco ten que descoñecerse que os tribunais superiores de xustiza teñen unha especial peculiaridade e que, malia formar parte dun poder xudicial único e común a todo o Estado, non deixa de incidir na súa composición e funcionamento a nova configuración política do Estado. Os tribunais superiores de xustiza son, como di Baño León, órganos xudiciais do Estado, pero non só iso, senón tamén órganos xudiciais das comunidades autónomas e que, aínda con sobranceiras cautelas, constitúen a proxección do novo sistema constitucional de ordenación normativa do Estado no poder xudicial.

Nas liñas que veñen a seguir voume referir a ese tecido autonómico dos tribunais superiores de xustiza con especial atención ó da nosa Comunidade.

IV

O artigo 152 da Constitución dispón: “1. Parágrafo segundo. Un tribunal superior de xustiza, sen prexuízo da xurisdicción que lle corresponde ó Tribunal Supremo, culminará a organización xudicial no ámbito territorial da Comunidade Autónoma. Parágrafo terceiro. Sen prexuízo do disposto no artigo 123, as sucesivas instancias procesuais, no seu caso, esgotaranse ante órganos xudiciais radicados

no mesmo territorio da Comunidade Autónoma no que estea o órgano competente en primeira instancia”.

Como podemos colixir, recolle este artigo, e non precisamente no título VI, regulador do poder xudicial, senón no VIII, que atinxe á organización territorial do Estado e no seu capítulo terceiro, verbo das comunidades autónomas, a referencia institucional ós tribunais superiores de xustiza.

Prescindindo, neste momento, da loita que levou consigo o seu encadramento sistemático, en canto a se realmente eran órganos propios do poder xudicial estatal, formando parte do seu organigrama, ou se, pola contra, asumían natureza autonómica constituíndose como propios da autonomía; así como doutro tipo de críticas, o feito evidente é que a súa implantación supón unha importante novidade. Trátase, nembargantes, dunha novidade que ten que ser tomada na súa exacta medida, cualificada polas circunstancias da súa xeneralización nas distintas comunidades autónomas nas que se está a estrutura-lo territorio español, agás a Rioxa. E é que os que estivemos antes nun tribunal semellante nos atopamos nas tres comunidades históricas, Galicia, Euscadi e Cataluña. Aínda que os dous primeiros, por acontecementos históricos de todos coñecidos, non chegaron a ter auténtica virtualidade de seu, non sucedeu outro tanto na Generalitat catalana, que durante anos tivo o seu “propio” Tribunal.

Foron, precisamente, a lembranza deste último e a ideoloxía nacionalista catalana os factores determinantes, polo menos formalmente, dos actuais tribunais superiores de xustiza, xa que foi o velado intento da súa restauración o que levou a que o último texto constitucional recollese un precepto como o artigo 152 ó que nos estamos a referir. Os tribunais superiores de xustiza non se amosan no Borrador do texto constitucional, publicado nos xornais do 25-XI-77, nin no Anteproxecto publicado no *Boletín Oficial de las Cortes* do 5 de xaneiro de 1978, nin no texto modificado do Anteproxecto tralo informe da Ponencia, publicado o 17-IV-78. É na Comisión de Asuntos Constitucionais e Liberdades Públicas do Congreso cando, o 16-VI-78, xorde a idea do Tribunal Superior de Xustiza, mediante unha emenda *in voce* proposta polo grupo Minoría Catalana.

Isto fainos pensar que, aínda que na intencionalidade do constituínte español se atopaba moi nidiamente subliñada

a idea de articula-lo que máis adiante se chamou “Estado das autonomías” ou “Estado complexo”; non o era así en canto a que nelas houbese de establecer un órgano xurisdiccional das características coas que, finalmente, foi configurado.

A emenda é aprobada sen grande rexeitamento e pasa ó actual artigo 152 do texto constitucional, recibíndose en tódolos estatutos –agás o da Rioxa– malia algunha oposición doutrinal e o sonado informe dos expertos, que non tivo moito éxito, alomenos nesta materia. Así, esta emenda (que máis tarde foi aprobada) traducíase na proposta de creación dun novo órgano xurisdiccional, que formulaba unha morea de interrogantes que non chegaron a resolverse axeitadamente no desenvolvemento das discusións respectivas, nin se reflectían nos seus resultados. Polo de pronto, non se sabía realmente qué ía suceder coas audiencias territoriais, ás que xa non se facía referencia ningunha; e este silencio podía supor: ou a súa desaparición, sendo substituídas polos novos tribunais; ou a súa coexistencia con estes, mantendo as súas propias funcións, ou as que se puideron ir determinando.

Por outra banda, aqueles batían, aparentemente, coas funcións de casación do Tribunal Supremo xa que, aínda cando se lle preservaban dun xeito expreso, tal reserva de atribucións non encaixaba ben coa presenza duns órganos que se amosaban vagamente como de “casación autonómica”. E isto malia os desmentidos dos propios emendantes, con manifestacións de calculada ambigüidade como a de que “ante ellos (os T.S.X.) se agotan las sucesivas instancias procesales iniciadas en la Comunidad”, por suposto, sen prexuízo “de la competencia del Tribunal Supremo y, por lo tanto, muy claramente del recurso de casación”; ou que “conocerán todas aquellas pretensiones que se agotan en órganos jurisdiccionales que no son el Tribunal Supremo”, expresións todas que permiten moi diversas interpretacións.

Sen embargo, e aínda cando as súas xustificacións non se amosan demasiado nidias, a emenda, como xa se ten dito, é aceptable, vindo a supoñe-la configuración duns tribunais con competencias moi pouco definidas, pero que parecen apuntar a cuestións vinculadas co dereito “específico” das comunidades autónomas. E así mantense no texto constitucional.

Pero os estatutos non se limitaron a establece-la previsión do Tribunal Superior de Xustiza, senón que foron moito máis alá e, ó mesmo tempo que regulamentaban atribucións dos poderes autonómicos polo que respecta á denominada "administración da administración de xustiza", regulamentaban as competencias e algúns aspectos da organización dos tribunais superiores de xustiza (*vid. ad exemplum*: artigo 22 do noso Estatuto, 14 do vasco e 20 do catalán).

Máis tarde, a Lei orgánica do poder xudicial, no seu artigo 70 e seguintes, veu a darlles unha sorte de xeneralidade ás previsións estatutarias, dun xeito bastante respectuoso con aquelas, e a Lei de planta e demarcación completou, nalgúns casos desbordándoos, os preceptos da Lei orgánica do poder xudicial no artigo 53 e ss. Por iso, a loita sostida nestes derradeiros anos, acerca da validez constitucional das normas estatutarias sobre a organización e competencia dos órganos xudiciais radicados no territorio das respectivas comunidades, ten hoxe un pequeno interese ó terse pronunciado xa verbo da cuestión o Tribunal Constitucional, nas súas sentencias número 56 e 62 do ano 1990.

No proxecto inicial da Lei orgánica do poder xudicial, os tribunais superiores integrábanse por unha ou varias audiencias territoriais (isto último soamente en Andalucía e Castela-León) e pola Sala de Recursos, á que se lle asignaba competencia para ocuparse dos recursos de casación e revisión na orde civil e contencioso-administrativa, verbo do dereito específico da Comunidade Autónoma. No debate da Comisión esmorecen as audiencias territoriais, as competencias civís das cales pasan ás audiencias provinciais e o Tribunal Superior acada unha substantividade de seu; aínda que, na miña opinión, isto non significa unha maior calidade autonómica, xa que, en definitiva, as súas atribucións veñen a se-las mesmas que tiñan no proxecto inicial a Audiencia Territorial e a Sala de Recursos. Identificar, como fai algún autor, centralismo coa postura favorable ó mantemento das audiencias territoriais e autonomismo coa súa desaparición, parece excesivamente simplista xa que é ficar nun puro nominalismo, se non se entra a examinar cal é a maior "calidade" autonómica dos tribunais superiores de xustiza verbo da previsión do Proxecto inicial de audiencias territoriais máis Sala de Recursos.

Aínda que, de pasada, convén subliñar que a eliminación total das audiencias territoriais pode incluso formular,

aínda que o certo é que en realidade ningún o cuestionou, un problema de inconstitucionalidade da Lei orgánica do poder xudicial neste punto concreto.

En efecto, a disposición adicional cuarta da Constitución di que “nas comunidades autónomas onde teñan a súa sede máis dunha audiencia territorial (Andalucía e Castela-León), os estatutos de autonomía respectivos **poderán mante-las existentes**, distribuíndo as competencias entre elas, sempre de conformidade co previsto na Lei orgánica do poder xudicial e dentro da unidade e independencia deste”.

Esta previsión constitucional foi incluída no Estatuto de autonomía andaluz no artigo 48.2: “mantéñense as audiencias territoriais de Granada e Sevilla, quedando formalmente integradas na estrutura e organización do Tribunal Superior”, normativa que non foi respectada pola Lei orgánica do poder xudicial. Isto supón, na miña opinión, unha evidente alteración do “bloque constitucional” constituído, como ten dito reiteradamente o Tribunal Constitucional, pola Constitución e os estatutos de autonomía, sempre que estes se movan dentro dos lindeiros constitucionais.

V

Os tribunais superiores de xustiza son, como xa se ten dito, órganos dun poder único de carácter estatal dentro do territorio dunha Comunidade Autónoma. Sen embargo, o seu real significado, a súa total xustificación, non pode atoparse soamente nunha finalidade de axeitamento do servizo público da xustiza ás necesidades dos xustizables, senón que a súa configuración estrutural (aspecto estático) e as súas competencias e atribucións (aspecto dinámico) están, de certo xeito, vinculadas ós poderes institucionais da Comunidade Autónoma e ó ordenamento propio que xorde daqueles.

A) **O ámbito territorial** dos tribunais superiores de xustiza ten un significado semellante ó que poden ter as circunscricións do Tribunal Supremo e da Audiencia Nacional (nas materias de que se ocupa), e moi diverso do que representaba o territorio para as antigas audiencias territoriais, no que actuaba como elemento para a delimitación espa-

cial de competencias; en tanto que para os tribunais superiores de xustiza, o territorio constitúe o soporte da institución política constitucional do autogoberno dunha determinada Comunidade Autónoma, cunha evidente indispoñibilidade para os poderes estatais.

O territorio da Comunidade Autónoma é, a semellanza do Estado, un elemento constitucional básico e non, como ocorre coa provincia, unha consecuencia da agrupación de municipios e unha división territorial para o cumprimento das funcións estatais. Así como a alteración dos lindeiros provinciais pode facerse por unha lei orgánica, e a dos municipios por leis da respectiva comunidade, a alteración dos lindeiros das comunidades autónomas, de absoluta improbabilidade no plano político, tería en todo caso que facerse polo rixido procedemento de modificación dos respectivos estatutos. O vínculo entre Tribunal Superior de Xustiza e territorio da Comunidade Autónoma é absoluto, mentres que é relativo e funcional o dos outros órganos xudiciais, agás o Tribunal Supremo e a Audiencia Nacional, verbo das súas respectivas circunscricións territoriais.

Esta circunstancia dos ámbitos territoriais da Comunidade Autónoma e do Tribunal Superior de Xustiza ten un carácter de xeneralidade e non obsta que poidan crearse salas do contencioso-administrativo ou do social, con xurisdicción limitada a unha ou varias provincias da mesma Comunidade Autónoma, na capital da cal terán a súa sede. Un precepto de difícil entendemento, xa que cando se trata de varias provincias é evidente que hai tamén diversas capitais e haberá que fixar en qué capital terán a súa sede as salas descentralizadas.

B) A imbricación entre o Tribunal Superior de Xustiza e a autonomía política vese tamén no sistema de organización e designación dos membros das diversas salas e do presidente do Tribunal.

Ningunha referencia hai na Constitución ós membros destes tribunais, como si a hai nos diversos estatutos verbo do nomeamento e condicións que deben reuni-los presidentes e maxistrados. Así, no artigo 23.1 do noso Estatuto atribúeselle o seu nomeamento ó rei, por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial. Polo que atinxe ós demais maxistrados, o artigo 25 di que: “na resolución dos concursos e oposicións para prove-los postos de maxistrados, xuíces,

secretarios xudiciais, fiscais e tódolos funcionarios ó servizo da Administración de xustiza, será mérito preferente a especialización no dereito galego e o coñecemento do idioma do país”.

O tecido autonómico dos tribunais superiores de xustiza verba da súa composición, amósase como unha grande novidade na Lei orgánica do poder xudicial, sen existencia previa de mandamento constitucional ou autonómico. O artigo 330.3 da Lei orgánica do poder xudicial, xunto co novo sistema de elección dos xuíces de paz, son as únicas normas nas que a lexislación procedente da elección popular incide no nomeamento dos titulares da *potestas iurisdictionalis*.

O artigo 330.3 da Lei orgánica do poder xudicial dispón que na Sala do Civil e Penal dos tribunais superiores de xustiza unha de cada tres prazas se cubrirá cun xurista de recoñecido **prestixio** con máis de dez anos de exercicio profesional na Comunidade Autónoma, nomeado por proposta do Consello Xeral do Poder Xudicial de entre unha terna presentada pola Asemblea Lexislativa; as restantes prazas serán cubertas por maxistrados nomeados a pedimento do Consello Xeral do Poder Xudicial entre os que leven cinco anos na categoría e teñan especiais coñecementos de dereito civil, foral ou especial da Comunidade Autónoma.

Verbo dos requisitos que se esixen: “xurista de recoñecido prestixio con máis de dez anos de exercicio profesional”, o dato do “recoñecido prestixio” é un concepto xurídico indeterminado de moi subxectiva apreciación e, en definitiva, hai que ser realistas, será a correlación de forzas nas asembleas a determinante do “recoñecido prestixio”. Máis obxectivables son as esixencias do exercicio profesional como xurista, condición que non pode reducirse á actividade de avogado e si estenderse a tódolos que aplican ou ensinan o dereito, así como o requisito temporal de dez anos, que non ten por qué entenderse ininterrompido, xa que a lei non esixe esta condición.

Verbo destes requisitos, resulta dalgún xeito sorprendente que ós maxistrados saídos da terna asemblearia, nos que debe presumirse que a súa proposta está determinada por unha certa imbricación no tecido social e cultural da Comunidade Autónoma, non se lles esixa, como un dos méritos, o coñecemento do dereito civil, foral ou especial propio, esixencia que si existe para os demais maxistrados da Sala

do Civil e Penal e para o presidente do Tribunal Superior de Xustiza (artigos 330.3 e 341.1 da Lei orgánica do poder xudicial e 32.5 da Lei de planta e demarcación) e tamén para os presidentes das audiencias provinciais nas comunidades con dereito propio.

C) O Estado composto que se está a articular na nosa Constitución intégrase por unha morea de organizacións territoriais con potestade de darse cada unha un ordenamento interno e propio, separado e distinto do ordenamento xeral do Estado, vinculado á Constitución a través do principio de competencia, especificidade ornamental que malia a unidade do poder xudicial, modula e inflúe, como imos ver, as competencias duns órganos daquel poder como son os tribunais superiores de xustiza.

1º) A Constitución non dicía nada verbo das competencias dos tribunais superiores de xustiza. No artigo 152 limítábanse a establecer que nos estatutos aprobados polo procedemento do artigo 151, a organización institucional tiña que basearse nunha Asemblea Lexislativa, un Consello de Goberno, un presidente e un Tribunal Superior de Xustiza, que, sen prexuízo da xurisdicción que amosa o Tribunal Supremo, lle dará vía á organización xudicial no ámbito territorial da Comunidade Autónoma. Así mesmo, e polo que respecta, non ó propio Tribunal Superior de Xustiza, senón á organización xudicial na Comunidade Autónoma, dise no inciso último do apartado 1º do artigo 152 que “sen prexuízo do disposto no artigo 123 (que se refire ó Tribunal Supremo como órgano xurisdiccional superior en tódalas ordes), as sucesivas instancias procesuais, no seu caso, esgotaranse ante órganos xudiciais radicados no mesmo territorio da Comunidade Autónoma no que está o órgano competente en primeira instancia”.

Con tan miúdo abeiro constitucional os diversos estatutos, promulgados todos eles antes da Lei orgánica do poder xudicial, entraron a regula-las competencias dos diversos órganos xurisdiccionais na Comunidade Autónoma (entre eles o noso, que o fai no seu artigo 22) e, incluso, a establecer algo que contrariaba o disposto na Constitución e que distorsionaba a normativa orgánica e procesual, como era a obrigatoriedade de que tódalas instancias procesuais “esgotaranse ante o Tribunal Superior de Xustiza” (así, o artigo 21 do Estatuto galego, concordante neste sentido co 19 do Estatuto de Cataluña e co 48 de Andalucía), sendo así que

a esixencia constitucional era que o esgotamento das instancias tiña que ter lugar ante “órganos xudiciais radicados no mesmo territorio da Comunidade Autónoma”.

A polémica que espertou esta regulamentación nos diversos estatutos tivo unha evidente importancia teórica e os reparos dos autores que se estiveron a ocupar do tema baseábanse fundamentalmente en dous datos: ilexitude constitucional dos estatutos para regular anticipadamente unha materia que se amosaba máis axeitada á vindeira Lei orgánica do poder xudicial, e a posibilidade de que, como se establecía nos estatutos, puidesen os tribunais superiores de xustiza ter competencias casacionais ou de revisión verbo da normativa (civil ou administrativa) propia da Comunidade Autónoma.

A devandita polémica pode considerarse como superada, á marxe do seu interese teórico ou histórico, unha vez promulgadas a Lei orgánica do poder xudicial e a Lei de planta e demarcación, e dictadas as sentencias número 56 e 92, do ano 1990, do Tribunal Constitucional, resolvendo recursos interpostos polos órganos de goberno e lexislativos dalgunhas comunidades autónomas (Cataluña, País Vasco, Galicia e Aragón) contra diversos preceptos das ditas leis. Por iso, nas liñas que seguen, a problemática das competencias xurisdiccionais dos tribunais superiores de xustiza e o seu vínculo co ordenamento propio das diversas comunidades, farase dende a perspectiva unificadora levada a cabo pola Lei orgánica do poder xudicial e pola Lei de planta e demarcación.

2º) Orde xurisdiccional civil. A regulación de competencias deste eido atinxe a un dobre ordenamento: o xeral do Estado e o propio da Comunidade.

No primeiro aspecto, a atribución de competencia á Sala do Civil e Penal do Tribunal Superior de Xustiza faise a través do establecemento dun foro de carácter persoal de altos cargos da respectiva Comunidade (presidente e membros do Consello de Goberno da Comunidade Autónoma e contra os membros da Asemblea Lexislativa) e procesos civís dirixidos contra maxistrados dunha Audiencia Provincial ou de calquera das súas seccións.

En ámbolos dous casos de aforamento é preciso que a demanda se basee nunha esixencia de responsabilidade civil por feitos realizados no exercicio dos seus cargos, non exis-

tindo, xa que logo, foro, nos casos nos que a demanda civil se fundamente noutros supostos de feito. Como requisitos específicos, é preciso, no caso dos altos cargos de órganos de goberno e legislativos da Comunidade Autónoma, que a competencia non lle corresponda, segundo os estatutos de autonomía, ó Tribunal Supremo e, no caso dos maxistrados, que a demanda se dirixa fronte a todos á maior parte dos compoñentes da Audiencia Provincial ou de calquera das súas seccións.

É verbo do ordenamento civil propio da Comunidade Autónoma onde se amosa o entrecruzamento do Tribunal Superior de Xustiza con aquela a través da materia procesual. O artigo 73.1 a) e b) da Lei orgánica do poder xudicial, establece que a Sala do Civil se ocupará dos recursos de casación que estableza a lei fronte a resolucións de órganos xurisdiccionais de orde civil con sede na Comunidade Autónoma, sempre que o recurso se basee na infracción de normas de dereito foral ou especial propio da Comunidade e cando o correspondente Estatuto teña previsto esta atribución; así mesmo, ocuparase do recurso extraordinario de revisión que estableza a lei, contra sentencias dictadas por órganos xurisdiccionais de orde civil con sede na Comunidade Autónoma, en materia de dereito civil, foral ou especial propio daquela, se o correspondente Estatuto de autonomía tiña prevista esta atribución.

Os requisitos para que un recurso de casación lle sexa atribuído ó Tribunal Superior de Xustiza son os seguintes:

- a) Que a resolución recorrida fose dictada por un órgano xurisdiccional de orde civil con sede na Comunidade Autónoma correspondente ó Tribunal Superior de Xustiza do que se trate.
- b) Que o recurso se funde en infracción de normas de dereito civil, foral ou especial propio da Comunidade Autónoma.
- c) Que tal atribución de competencia apareza prevista no correspondente Estatuto de autonomía.

Polo que respecta ó segundo dos requisitos, formulábase o problema ante o dito polo artigo 73.1 a) da Lei orgánica do poder xudicial, de cal sería o órgano que debía coñecerlo recurso de casación, Tribunal Superior de Xustiza ou Tribunal Supremo, naqueles supostos nos que a impugnación se fundase conxuntamente na infracción de normas civís

comúns e especiais, suposto que será moi corrente. A cuestión foi resolta por quen tiña posibilidades de facelo, o lexislador, xa que no artigo 54.1 a) da Lei de planta e demarcación estende a estes casos a competencia dos tribunais superiores de xustiza para ocuparse de tales recursos, fornecéndoo de *vis atractiva*.

Pola contra, cando se estea a invocar conxuntamente a infracción dun precepto constitucional e dunha norma de dereito civil foral ou especial, a competencia, de acordo co artigo 54.1 f), en perfecta congruencia co 5.4 da Lei orgánica do poder xudicial, correspóndelle ó Tribunal Supremo. No artigo 54.1 f) da Lei de planta e demarcación prevese un mecanismo corrector para evitar que se poida burla-la competencia do Tribunal Superior de Xustiza mediante a simple alegación de infracción de precepto constitucional, xa que se o Tribunal Supremo, na decisión do recurso, estimase que non concorre a infracción do precepto constitucional invocado, se ademais o recurso se fundase en infracción de normas de dereito civil foral ou especial, remitirá as actuacións ó Tribunal Superior de Xustiza que corresponda, no prazo de quince días, con emprazamento das partes por un prazo de dez.

Como reconece expresamente o propio presidente do noso Tribunal Superior, Vázquez Sande, “a casación civil é case puramente nominal na práctica totalidade dos tribunais superiores de xustiza, aínda naqueles correspondentes á Comunidade Autónoma con dereito especial, e isto é así porque en calquera caso a competencia que lle é atribuída ten escasas institucións con vida real ó permanecer ancoradas nun pasado non actualizado. As súas posibilidades de permanencia viva só poden virlle por dous camiños: o de actualiza-la concepción do dereito civil especial e o de re-visa-las competencias actualmente atribuídas para amplialas. O norte destas dúas direccións –conclúe– estaría na delimitación dunha área de vida rexida dunha parte por unha clase de normas, as especiais, e doutra polas comúns, sen sobrepasar límites de competencias doutro tribunal como é o Supremo”.

Polo que atinxe á competencia dos tribunais superiores de xustiza para ocuparse de recursos de revisión na orde civil, a regulación da Lei orgánica do poder xudicial é un exemplo, un mal exemplo, de cómo a compracencia política e a aceptación sen beneficio de inventario dos voluntarismos

autónomos, chocan de fronte cos máis elementais criterios da doutrina procesual. O erro do lexislador radica en vincularlo ordenamento civil propio da Comunidade Autónoma co xuízo de revisión no que se aplican soamente normas de carácter estatal. Con todo, nada impide tal atribución por razóns de política procesual.

Na Lei de planta e demarcación o lexislador corrixe o que Moreno Catena cualifica de “disparate procesual”, e no artigo 54.2 prescínlese de calquera referencia ó dereito civil propio da Comunidade Autónoma, manténdose como requisito único que a sentenza firme impugnada en revisión fose dictada por un órgano xudicial con sede no territorio da Comunidade.

3º) **Orde xurisdiccional penal.** Dado que o ordenamento penal é competencia exclusiva do Estado, ó abeiro do artigo 149-1. 6º da Constitución, a relación entre ordenamento penal e Tribunal Superior de Xustiza non pode atoparse nunha lexislación penal específica da Comunidade Autónoma para a creación da cal non ten competencias e vén dada, como no caso do ordenamento civil común, a través de mecanismos de aforamento.

Nos 17 estatutos de autonomía regúlase, á marxe do privilexio de inviolabilidade polos votos e opinións feitos co gallo do exercicio da súa función, a “inmunidade relativa” dos membros das asembleas lexislativas, vinculada coa non detención nin retención do parlamentario, salvo caso de flagrante delicto, e un específico aforamento verbo da inculcación, prisión, procesamento e xuízo, que lle corresponderá ó Tribunal Superior de Xustiza cando os feitos delictuosos sexan realizados dentro do territorio da Comunidade Autónoma, en tanto que para os realizados fóra a competencia se residencia no Tribunal Supremo (Así, *ad exemplum*, o artigo 11.3 do noso Estatuto). Polo que respecta ó presidente e membros do Goberno autónomo en Galicia, rexe o mesmo sistema de inmunidade relativa empregado para os parlamentarios (artigo 18 do Estatuto).

Verbo da competencia penal dos tribunais superiores de xustiza, hai que seguir cuestionándose a dúbida sobre o mantemento na organización xudicial española da Audiencia Nacional, potenciada aínda máis pola vixente Lei orgánica do poder xudicial. O certo é que a pesar da autorizada voz de catedráticos de dereito procesual, como Moreno Catena

e Gimeno Sendra, e da opinión de colectivos xudiciais, o devandito órgano parece que tomou carta de natureza na nosa organización xudicial e moito máis despois da sentenza do Tribunal Constitucional do 29 de marzo de 1990.

Os reparos veñen por tres vías:

a) O que supón –como di Moreno Catena– de conculcación o dereito ó xuíz ordinario predeterminado pola lei.

b) A súa non necesariedade, xa que nin as razóns políticas que se esgrimiron para o seu mantemento (conveniencia de que certos delitos, os de terrorismo, non fosen xulgados ante órganos xudiciais radicados no territorio dos feitos), xustifica a permanencia dun órgano que sempre se amosou tinguido dunha aparencia de excepcionalidade.

c) A súa oposición ó mandado do artigo 152 da Constitución, de que as sucesivas instancias procesuais se esgoten ante órganos xudiciais radicados na Comunidade, mandado que, na miña opinión, e malia coñece-las opinións contrarias e a doutrina do Tribunal Constitucional na Sentencia núm. 56/90, esixe, por se-lo máis axeitado a unha concepción autonomista da xustiza, que a primeira instancia en tódolos procesos teña lugar ante órganos xudiciais radicados no lugar no que se producen os feitos obxecto de axuízamento.

4º) **Orde xurisdiccional contencioso-administrativa.**

É evidente que o maior volume normativo dos órganos de poder das comunidades autónomas estará vinculado á materia administrativa, derivada das competencias exclusivas ou das compartidas co Estado. Moito máis, por suposto, que na orde civil, en razón dos cambios producidos na organización económico-social e do crecente intervencionismo da Administración.

Por outra banda, é indubidable que, verbo dese sector do ordenamento, o administrativo, non hai ningunha razón que xustifique o acceso ó Tribunal Supremo a través do recurso de casación, xa que a finalidade perseguida por este, –uniformidade na interpretación e aplicación das normas xurídicas–, non existe en canto a normativa autonómica, que constitúe un todo pechado propio de cada Comunidade e estraño ás outras. Amósase moito máis conveniente que ese labor interpretativo e unificador se lle confira ó órgano xudicial superior da Comunidade respectiva.

Nos tres estatutos das comunidades históricas establécese que a competencia dos órganos xudiciais radicados na Comunidade se estende na orde contencioso-administrativa a tódalas instancias e graos, cando se trate de actos dictados en materias, a lexislación exclusiva das cales lle corresponda (*vid.* art. 14.1 do Estatuto vasco, 20.1 c) do Estatuto de Cataluña e 22.1 c) do galego).

Por último, os mesmos reparos que se facían acerca do mantemento da Sala do Penal da Audiencia Nacional débense seguir facendo verbo da Sala do Contencioso Administrativo do devandito órgano xudicial.

5º) **Orde xurisdiccional social.** Ó non existir no eido laboral, do mesmo xeito que no penal, un campo de competencias exclusivo reservado ós poderes lexislativos da Comunidade Autónoma, xa que non hai neste sector do ordenamento unha especialidade propia daquela, non existen tampouco unhas necesidades de unificación interpretativa que xustifiquen a atribución ó Tribunal Superior de Xustiza dunha competencia xurisdiccional a través das técnicas da casación ou da revisión. Por iso, en tódolos estatutos de autonomía, ó referirse á competencia dos órganos xurisdiccionais radicados na Comunidade Autónoma e polo que atinxe á orde social, ficaba circunscrita a tódalas instancias e graos, agás dos posibles recursos de casación e revisión (*vid. ad exemplum*, o artigo 22 b) do noso Estatuto, concordante co 14.1b) do vasco e o 22.1b) do catalán).

A creación da Sala do Social dos tribunais superiores de xustiza e as competencias xurisdiccionais que se lles atribúen é unha das modificacións máis sobranceiras na orde social, consecuencia da supresión do Tribunal Central de Traballo, que era o órgano competente para o coñecemento e resolución dos recursos de suplicación na orde laboral, o ámbito de exercicio da xurisdicción do cal se estendía a todo o territorio nacional. Na Lei de bases de procedemento laboral refírese o lexislador a estas salas como órganos ós que se lles atribúe o coñecemento dos recursos de suplicación, cunha ordenación tal que fica asegurada a unificación da xurisprudencia “que o respecto ós principios de unidade xurisdiccional e de igualdade na aplicación da lei esixen”. Na opinión dun importante sector doutrinal, os verdadeiros efectos que, presumiblemente, se derivarían da creación de vinteúnha salas de suplicación, non parece que poidan supoñe-lo cumprimento desa vontade de unificación de xu-

risprudencia, problema que non se tivo agachado do lexislador e que se pretende salvar mediante o establecemento dun recurso de casación para unificación de doutrina (base 35 da Lei de bases de procedemento laboral e artigo 215 e ss. do texto articulado).

As competencias atribuídas á Sala do Social dos tribunais superiores de xustiza, volve a pór sobre a mesa a necesidade ou conveniencia de mante-la Audiencia Nacional. As competencias que se lle atribúen á Sala do Social daquel órgano xurisdiccional (artigo 67 da Lei orgánica do poder xudicial e artigo 8º do Texto articulado da Lei de procedemento laboral) son, no plano material, as mesmas que se lle atribúen á Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza, vindo determinada a competencia da Audiencia Nacional pola extensión dos efectos da relación substantiva ou do conflito obxecto de proceso. Nada impide que, a través dunha axei-tada funcionalización de foro territorial ou do persoal, a controversia siga fixada no Tribunal Superior de Xustiza, o que sería congruente co principio constitucional de esgotamento das instancias (tamén a primeira) ante órganos xudiciais situados no territorio da respectiva Comunidade.

A xeito de conclusións

Cada día é máis evidente que a operación de xulgar, o exercicio da postestade xurisdiccional, non é unha elaboración siloxística, unha actividade esotérica á marxe da realidade social, senón que se exerce nun determinado lugar e tempo e nunhas condicións socioculturais concretas. O xuíz non é un ser anxélico pechado na súa torre de marfil, senón que debe saír á rúa e respira-lo ar da sociedade civil.

A configuración do Estado das autonomías non é, non pode valorarse como unha concesión graciosa do poder central e é máis ben a resposta, no plano institucional, a unha realidade anterior. As comunidades autónomas son o resultado dun proceso histórico, a expresión política duns sinais de identidade social, cultural e económica, que poidan ter sido escurecidas ou aldraxadas durante moito tempo, pero que son unha realidade vivente arestora. Sinais de identidade que se amosan máis visibles naquelas comunidades que –como Galicia– tiveron no pasado unha autonomía po-

lítica cinguida a diferencias máis marcadas no plano cultural, en particular por ser titulares dunha lingua ou dun dereito propio.

Se os tribunais superiores de xustiza constitúen, por así dicilo, a modulación autonómica da Administración de xustiza, non poden ficar alleos na súa configuración e funcionamento á realidade sociocultural da Comunidade Autónoma na que teñen a súa sede. O seu entrelazamento virá dado, non tanto polo respecto a unhas normas xurídicas, que son moi escasas, como pola esixencia dun autocompromiso dos seus maxistrados verbo da sociedade civil na que deben exercer-las súas funcións xurisdiccionais e de goberno.

Non é este o momento de entrar nun exame polo miúdo do que supón o tema das linguas autóctonas nos ámbitos culturais, históricos e políticos. Si é necesario dicir, en troques, que a lingua propia, compoñente esencial de toda identidade cultural, ten sido instrumento de resistencia para mante-los sinais de identidade dalgúns pobos como o noso e constitúe un problema de importancia política o feito de incidir dun xeito sobranceiro sobre os dereitos de liberdade dos individuos e a necesaria seguridade xurídica. Pero a lingua é, así mesmo, un elemento esencial das relacións sociais e xurídicas, e mecanismo de comunicación dos poderes públicos e cidadáns, aspecto máis que salientar no eido da administración de xustiza, no que a incomunicación e o esoterismo que a caracterizaban non debe ser aumentado a través dos atrancos idiomáticos.

O emprego das linguas propias dunha Comunidade na administración de xustiza está regulamentado, ó meu entender, dun xeito satisfactorio, no artigo 231 da Lei orgánica do poder xudicial, que regula o seu emprego tanto polos traballadores da xustiza como polos cidadáns nas súas relacións co aparato xudicial. O artigo devandito entendo que mestura con acerto os valores de liberdade e seguridade xurídica e será, en definitiva, a sensibilidade de xuíces e demais funcionarios xudiciais a que sirva para defende-la lingua da Comunidade.

Verbo dos tribunais superiores de xustiza e á marxe da obrigada aplicación do artigo 231 da Lei orgánica do poder xudicial, atopamos unha especificación do vínculo lingua propia-administración de xustiza, referida ó nomeamento do presidente de órganos xudiciais. O artigo 241 da dita Lei establece no seu inciso primeiro que para a provisión das

prazas de presidente dos tribunais superiores de xustiza (tamén para os de Audiencia) naquelas comunidades que gocen de dereito civil especial ou foral, o Consello Xeral do Poder Xudicial valorará como mérito o coñecemento da lingua propia da Comunidade, e o inciso segundo sinala que regulamentariamente se determinarán os criterios de valoración sobre o coñecemento do idioma.

Unha referencia totalmente racional que non supón un dominio total do idioma nin a condición de falante do mesmo, senón a constancia normativa dunha esixible sensibilidade para unha parcela fundamental da cultura dunha Comunidade Autónoma, máis necesaria en quen, polo cargo que ocupa, ten que desenvolver un labor de vínculo coas institucións públicas e coa sociedade civil. É, sen embargo, unha mágoa que esa necesaria sensibilización non amose ser compartida polo Consello Xeral do Poder Xudicial, xa que a obriga de fixar regulamentariamente os criterios de valoración do mérito do coñecemento do idioma, mérito que non ten carácter de preferencia absoluta, aínda non foi cumprida. Hai que sinalar que a preferencia da Lei orgánica do poder xudicial se repite no artigo 32.5 da Lei de planta e demarcación.

Por conseguinte, a previsión do noso Estatuto contida no artigo 25, verbo desta materia, ten plena vixencia e significa unha esixencia política de que no Consello Xeral do Poder Xudicial, en relación con xuíces e maxistrados, e no Ministerio de Xustiza, verbo do resto do persoal ó servizo da administración de xustiza, ten cumprimento o que dispón o inciso segundo do artigo 341 da Lei orgánica do poder xudicial.

O ordenamento xurídico propio dunha Comunidade Autónoma actuaba como instrumento para a limitación das competencias xurisdiccionais dos tribunais superiores de xustiza, cuestión que foi obxecto de anteriores estudos. Pero ese ordenamento xurídico, sobre todo no eido civil, amosa en determinadas comunidades –como é o caso de Galicia– unha evidente especificidade e unhas sensibles diferencias co dereito común, polo que parece racional que o seu coñecemento lles sexa esixible a aquelas que teñan que aplicalo; coñecemento que constitúe unha manifestación máis de como está imbricado o xuíz na sociedade. De aí a esixencia do coñecemento da nosa lingua que se establece ó abeiro do artigo 25 do Estatuto.

Dado que o devandito artigo 25 fala de “dereito galego”, termo máis amplo que o de “dereito foral” ou “dereito civil especial” que se emprega noutros estatutos autonómicos, cabe preguntarse se a tal expresión “dereito galego” abrangue tamén o ordenamento administrativo propio nas materias de competencia exclusiva. O Tribunal Constitucional, na súa Sentencia do 29 de marzo de 1990, fixou os seguintes criterios interpretativos verbo desta cuestión:


a) A expresión “dereito galego” contida no artigo 25 do Estatuto de Galicia atinxe a toda a produción normativa que no exercicio das súas competencias dicten os órganos autonómicos, isto é, o dereito civil especial ou foral da dita Comunidade e as normas de dereito público que dicten nas materias sobre as que teñan asumido competencias normativas.

b) Os tribunais superiores de xustiza son, ademais dun conxunto de órganos xurisdiccionais, un elemento descentralizado a través da súa Sala de Goberno, da xestión, organización e goberno da administración de xustiza dentro do ámbito territorial da respectiva Comunidade, e é por medio desa Sala de Goberno como se poden establecer unhas mellores canles de comunicación coa sociedade civil, como se pode propugnar un maior pulo da vida social, contribuír a unha diminución da separación entre a xustiza e os cidadáns e fortalece-las relacións coas institucións públicas e privadas.

Cando se debateu a primeira lei orgánica do Consello Xeral do Poder Xudicial, formulóuseme a cuestión de se este debía ser un órgano único ou podían admitirse consellos ou delegacións territoriais. Malia a posición favorable dun sector doutrinal, as emendas presentadas no dito sentido descentralizador foron rexeitadas, e o actual artigo 128 da Lei orgánica do poder xudicial non menciona, entre os órganos nos que se articulou o Consello Xeral do Poder Xudicial, as delegacións ou consellos territoriais.

Ningún impedimento constitucional existía para que eses consellos ou delegacións territoriais puidesen establecerse na Lei orgánica do poder xudicial, dando entrada neles á representación das asembleas lexislativas das comunidades autónomas, sen prexuízo de que a Presidencia lle fose atribuída ó presidente do Tribunal Superior de Xustiza.

Non se fixo así e o xacobinismo continuou imperando no eido da administración de xustiza. As salas de goberno

continúan a ser órganos con moi pouca capacidade de xestión do servizo público da xustiza, cunha dependencia excesiva, incluso en cuestións de moi pequena transcendencia, do Ministerio de Xustiza, o que está a provocar sensibles disfuncións. 

Francisco
Fernández
Segado

Catedrático de
derecho constitucional.
Universidad de
Santiago de Compostela

La Administración de Justicia en Galicia

1. La organización jurisdiccional en el Estado autonómico: el marco constitucional

a. Reflexiones previas.

El Estado autonómico diseñado por nuestra Constitución tenía necesariamente que generar una nueva forma de articulación del poder estatal en sus diversas manifestaciones. Consecuentemente, no nos parece que, sin mayores precisiones, pueda partirse de una visión de la "Lex superior" en la que el Poder Judicial se identifica como un poder no afectado por la descentralización de poderes prevenida en el Título VIII, como ha defendido algún sector doctrinal¹. Y es que, aún sin pretender una disgregación de la organización judicial, perfilando una suerte de Poder Judicial propio de cada Comunidad Autónoma, parecía razonable pensar que el nuevo modelo de articulación territorial de poderes tenía que afectar de una u otra forma a todos los Poderes del Estado, so pena de que, como se ha dicho²,

¹ JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR: *Justicia y Estado autonómico (Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución Española de 1978)*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, pág. 94.

² CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ: "Poder Judicial y Autonomías", en Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez: *El Poder Judicial*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 237 y sigs.; en concreto, pág. 250.

el Poder Judicial siguiera funcionando como un islote del centralismo sin terminar de asumir los principios y valores de un Estado democrático que se organiza territorialmente sobre la base del reconocimiento del principio de autonomía política, y todo ello al margen ya de que se nos presentara como una realidad incontrastable el que la Administración de Justicia, como servicio público, estuviese necesitada de una amplia y profunda descentralización a fin de que funcionase con eficacia al servicio de los intereses individuales y sociales.

Pero es que, por otro lado, es difícil hablar de centralización en referencia al Poder Judicial, por cuanto que éste se articula funcionalmente en una multiplicidad de órganos investidos de la potestad jurisdiccional con el evidente objeto de acercar y dar al justiciable una mayor accesibilidad a la justicia, haciendo operativo el derecho a la jurisdicción³, con lo que estos órganos han de encontrar su natural radicación en el territorio de las distintas Comunidades Autónomas, aunque de ello no deba inferirse que sean órganos del Poder Judicial de la Comunidad Autónoma.

Por lo demás, el principio de unidad jurisdiccional, que el art. 117.5 de la Constitución (en adelante CE) convierte en la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, ha de quedar al margen de todo proceso de descentralización, y ello por cuanto, como bien advierte Cruz Villalón⁴, el citado principio no es más que la expresión orgánica del principio funcional de la exclusividad o, si se quiere, del monopolio de la potestad jurisdiccional por los Jueces y Tribunales ordinarios previamente determinados por la ley, con la consiguiente exclusión de tribunales excepcionales y ni aun especiales.

Centrándonos ya en el texto constitucional, es preciso atender, en primer término, a la determinación del art. 149.1.5^a, que al enunciar las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, se refiere a la Administración de Justicia.

Quizá no sea del todo impropio recordar los antecedentes en el "iter" constituyente de este precepto, que se remontan al art. 138 del texto del Anteproyecto de Constitución⁵, que en su número 28 consideraba como de la exclusiva competencia del Estado "la Administración de Justicia", para añadir de inmediato que: "El Estado fijará las

³ CARLOS LASARTE ÁLVAREZ Y VÍCTOR MORENO CATENA: "Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias", en el colectivo, *El Poder Judicial* (Dirección General de lo Contencioso del Estado), Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, Madrid, 1983, págs. 1.647 y sigs.; en concreto, pág. 1.655.

⁴ PEDRO CRUZ VILLALÓN: "La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía", en el colectivo, *El Poder Judicial*, op. cit., vol. II, págs. 913 y sigs.; en concreto, pág. 920.

⁵ Puede verse en *Boletín Oficial de las Cortes* nº 44, 5 de enero de 1978, págs. 669 y sigs.; en concreto, pág. 694.

⁶ Al amparo de esa cláusula constitucional, el art. 11, párrafo segundo, del Estatuto de Cataluña, aprobado por la Ley de 15 de septiembre de 1932, prescribía que: "La Generalidad organizará la Administración de Justicia en todas las jurisdicciones, excepto en la militar y en la de la Armada, conforme a los preceptos de la Constitución y a las leyes procesales y orgánicas del Estado". A su vez, el art. 13 del Estatuto de Galicia, tras prever que la Administración de Justicia podrá ser organizada por la Región, excepto en los órdenes militar y de la Armada, conforme a los preceptos de la Constitución y a las leyes procesales y orgánicas de la República, añadía que "asimismo será de su competencia la determinación de las demarcaciones judiciales de todo orden dentro del territorio gallego". Profundizando aún más en esta materia, se

preveía que la Región nombrara a los Jueces y Magistrados en toda la jurisdicción de Galicia, mediante concurso entre los funcionarios del escalafón general del Estado. Le correspondería asimismo el nombramiento de Jueces municipales mediante el régimen que se estableciera por ley y el de secretarios y auxiliares de la Administración de Justicia, con arreglo a las leyes de la República. Por último, el párrafo final del art. 13 del Anteproyecto de Estatuto (aprobado por los Ayuntamientos el 19 de diciembre de 1932 y plebiscitado el 5 de junio de 1936, aunque no llegara a ser aprobado por las Cortes, salvo por la Cortes constituidas en el exilio mexicano) disponía que la Audiencia Territorial de Galicia conocería, sin ulterior recurso, de los asuntos referentes al Derecho foral gallego, y una Sala de la misma compuesta por Magistrados procedentes de la carrera judicial y altos funcionarios de la Administración gallega, resolvería, en última instancia, los recursos contencioso-administrativos que se promovieran por aplicación del derecho regional. Esta misma Sala decidiría los conflictos de jurisdicción y de competencia entre autoridades judiciales y administrativas dependientes del Poder regional.

⁷ Puede verse en *Boletín Oficial de las Cortes* nº 82, 17 de abril de 1978, págs. 1.519 y sigs.; en concreto, pág. 1.602.

⁸ PEDRO CRUZ VILLALÓN: "La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía", *op. cit.*, págs. 924-925.

bases que permitan armonizar el ejercicio de la función judicial en todo el Estado, de acuerdo con el principio de unidad del poder judicial y de los distintos cuerpos profesionales que lo integran, sin perjuicio de la intervención de los Territorios Autónomos en la organización de la misma".

El precepto en cuestión, en alguna medida, recuerda el número 11 del art. 14 de la Constitución de 1931, que declaraba de la exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en esta materia: "Jurisdicción del Tribunal Supremo, salvo las atribuciones que se reconozcan a los Poderes regionales"⁶.

En cualquier caso, es lo cierto que el número 28 del art. 138 del Anteproyecto de Constitución, al abordar la competencia normativa relativa al ejercicio de la potestad jurisdiccional, se inclinaba claramente por el diseño de una competencia compartida en términos clásicos, esto es, atribución al Estado de las bases y hay que presuponer que desarrollo legislativo y ejecución del mismo a las Comunidades Autónomas o Territorios Autónomos, como en el Anteproyecto se conocía a aquéllas.

En su Informe⁷, la mayoría de la Ponencia optaría por suprimir el apartado 28, con el voto en contra de los representantes de los Grupos de la Minoría Catalana y Comunista. El apartado en cuestión cambiaba de ubicación, situándose ahora al inicio del precepto correspondiente, ahora el art. 141, quedando con el número 5 y limitándose a atribuir al Estado la competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, en términos que quedarían ya inamovibles en el resto del itinerario constituyente.

El nuevo precepto lo que venía a significar lisa y llanamente, al menos en una lectura primera y quizá superficial y aislada de otras normas constitucionales, era que la "Administración de Justicia" se trataba de una materia atribuida en su integridad, esto es, en el ejercicio de todas las potestades sobre ella, a los poderes del Estado, legislativo y ejecutivo. Las Comunidades Autónomas, de esta forma, parecían privadas de toda potestad legislativa, reglamentaria o de gobierno.

Tal circunstancia no podía ser considerada como especialmente lesiva en orden al diseño de un Estado descentralizado políticamente, pero, como bien advierte Cruz Villalón⁸, el que las Comunidades Autónomas no necesiten

competencias en esta materia no quiere decir que éstas no precisen que la Administración de Justicia adopte un determinado diseño en su organización y funcionamiento. La estructura autonómica del Estado creemos que requería de modo inexcusable no tanto de dotar a las Comunidades Autónomas de una organización judicial propia, pues nuestro sistema judicial nada tiene que ver con el de un Estado federal, en el que, como es sabido, existe un doble orden jurisdiccional: los Tribunales estatales, que incluyen dos o más niveles, incorporando en la mayoría de los casos a un Tribunal Superior del Estado, y los Tribunales federales, distribuidos por todo el territorio de la Federación en distintos niveles⁹; no tanto, asimismo, de dotar de un amplio elenco de competencias en la materia a las Comunidades, cuanto de lograr rediseñar la Administración de Justicia de modo tal que en su organización y funcionamiento ésta se acomodara al nuevo modelo de Estado, de tal forma que, por ejemplo, un órgano jurisdiccional superior ubicado en el territorio de la Comunidad pueda ser capaz de unificar la jurisprudencia relativa a aquel derecho sustantivo de la Comunidad que presenta particularidades propias.

Y es precisamente por este conjunto de razones por lo que el art. 149.1.6^a CE atribuirá al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación procesal, “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

Y también por idénticas razones, el art. 152.1 CE, en su párrafo segundo, constitucionalizará la institución de un Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ), que culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, lo que aunque no significa, ni puede significar, que el TSJ sea un órgano propio de la Comunidad respectiva, fuera del engranaje del Poder Judicial del Estado y perteneciente al esquema de particular autonomía política de la Comunidad en que se halla¹⁰, si viene a suponer que en el organigrama estatal de la Administración de Justicia son los Tribunales Superiores quienes figuran en la cúspide de la pirámide jurisdiccional en el territorio de la respectiva Comunidad, siempre, desde luego, que en el Estatuto respectivo se contemple su existencia¹¹.

El mismo art. 152.1, en su párrafo tercero, determina –en coherencia con lo anteriormente expuesto– que, sin perjui-

⁹ Es arquetípico el modelo norteamericano, en el que se diferencian los Tribunales de Distrito, los Tribunales de Apelación, denominados comúnmente Tribunales de Apelación del Circuito correspondiente (el territorio federal está dividido en once Circuitos) y el Tribunal Supremo, al que hay que añadir el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos para el Circuito Federal, que dispone de competencia para todo el territorio federal en algunas materias. Cfr. al efecto, GREGORIO RUIZ: *Federalismo judicial (El modelo americano)*, Editorial Civitas, Madrid, 1994.

¹⁰ Esta tesis pareció contradecirla CESÁREO RODRÍGUEZ AGUILERA (en *El Poder Judicial en la Constitución*, Bosch, Barcelona, 1980, pág. 153) al referirse a la existencia dentro del Estado de Comunidades Autónomas con facultades legislativas (art. 150 CE) y jurisdiccionales (art. 152 CE), de lo que el citado autor deducía un cambio importante en la estructura de nuestro Poder Judicial.

¹¹ Carlos Lasarte Álvarez y VÍCTOR MORENO CATENA: “Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias”, *op. cit.*, págs. 1.655-1.656.

cio de la consideración del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia, circunstancia que, de modo inequívoco, posibilitaba que aunque el Tribunal Superior de Justicia pudiese actuar como órgano de instancia, no viese circunscrita su actuación a tal función, propiciándose, al unísono, su configuración como órgano competente para conocer de recursos extraordinarios, esto es, no de mera instancia (con potestad para reexaminar los presupuestos fácticos y los fundamentos jurídicos), sino de casación sobre esas parcelas peculiares a que alude el art. 149.1.6ª CE del derecho sustantivo regional, con lo que ello entraña de conversión de estos Tribunales Superiores en órganos de unificación de la jurisprudencia de ese particular ámbito del ordenamiento regional.

Y a todo lo expuesto ha de añadirse la remisión a los Estatutos que lleva a cabo el art. 152.1 CE, en su párrafo segundo, inciso segundo, a los efectos de que tales normas puedan establecer los supuestos y las formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio, todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) y dentro de la unidad e independencia de éste, circunstancia de la que Carretero¹² extraería la conclusión de que en materia orgánica judicial había que distinguir entre el Poder Judicial como tal aparato del Estado y su consideración de servicio público, dotado de medios auxiliares, como son el personal, las instalaciones propias de una oficina y la cobertura económica de sus gastos; pues bien, a juicio del citado autor, todas las materias relativas al servicio público podrían ser transferidas a las Comunidades Autónomas en tanto respetaran los principios de unidad e independencia del Poder Judicial y los de la LOPJ, pues cuando la Constitución concede intervención a las Comunidades Autónomas en materias judiciales, como en el caso de las demarcaciones, lo hace con sometimiento a esta legislación orgánica judicial, por lo que en otros supuestos, como el relativo al personal judicial, que son más dudosos, ha de seguirse, siempre a juicio del mismo autor, igual criterio.

¹² ADOLFO CARRETERO PÉREZ: "El modelo del Poder Judicial en la Constitución", en el colectivo, "El Poder Judicial", *op. cit.*, vol. I, Madrid, 1983, págs. 723 y sigs.; en concreto, pág. 765.

Bien es verdad que no toda la doctrina sería de la misma opinión. Y así, De Otto entenderá que la Administración de Justicia mentada por el número 5 del art. 149.1 CE no es el Poder Judicial, la competencia sobre el cual queda cerrada a las Comunidades Autónomas por el art. 122.2 CE, sino precisamente las funciones y medios de cooperación y auxilio cuyo gobierno y administración no se contempla en el Título VI de la Constitución y que, por lo mismo, podrían en principio atribuirse a las Comunidades Autónomas si no lo impidiera expresamente el art. 149.1.5^a CE¹³.

El Tribunal Constitucional tendría oportunidad de pronunciarse en esta polémica en su Sentencia 56/1990, en los términos que más adelante examinaremos en detalle.

En todo caso, hemos de concluir poniendo de relieve que, a la vista de nuestra Norma fundamental, parece claro que las Comunidades Autónomas tienen un interés legítimo en que la organización de la Administración de Justicia quede diseñada de modo acorde con los presupuestos dimanantes del Estado autonómico¹⁴. Y es a partir de esta premisa como habrá que buscar una interpretación que conjugue las previsiones constitucionales, cuya supremacía es evidente, con las cláusulas de los Estatutos de Autonomía y de la Ley Orgánica 6/1985, de 1^o de julio, del Poder Judicial, si bien es patente que las dos últimas normas (Estatutos y LOPJ) se han elaborado con una cadencia inversa a la prevista por el código constitucional.

b. La constitucionalización de los Tribunales Superiores de Justicia.

El art. 152.1 CE, en el inciso primero de su segundo párrafo, determina: "Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma".

El origen de esta norma se remonta al debate en el seno de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, en donde el diputado de la Minoría Catalana, Sr. Roca Junyent, propondría, por la vía de la enmienda "in voce", la introducción en el texto del Informe de la Ponencia de un nuevo artículo, inicialmente numerado como art. 144, pero que habría de convertirse en el art. 146 del texto del Dictamen aprobado por la Comisión¹⁵. El Sr. Roca Junyent, a partir del argumento

¹³ IGNACIO DE OTTO: "Estudios sobre el Poder Judicial", Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, véanse págs. 204-208 y, en especial, pág. 206.

¹⁴ En análogo sentido, PEDRO CRUZ VILLALÓN: "La Administración de Justicia...", *op. cit.*, pág. 925.

de que los constituyentes estaban definiendo una autonomía política, una autonomía con su asamblea legislativa y con su poder ejecutivo, entendía necesario incorporar a ello la necesaria participación de las Comunidades Autónomas en el ámbito judicial¹⁶, tras lo que postulaba la necesidad de que aquellas Comunidades que accedieran a un mayor nivel de competencias contaran inequívocamente con un Tribunal Superior de Justicia¹⁷. De esta forma, el párrafo segundo del art. 146.1 del Dictamen vendría a anticipar el precepto del que nos estamos ocupando, bien que sin la alusión a esa cláusula de “sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo”, que sería introducida en el Senado¹⁸.

Como fácilmente puede apreciarse, no sólo ya en la dicción inicial del art. 152.1 CE (“En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior...”), sino en la propia voluntad del enmendante, estaba presente la idea de que la organización institucional autonómica a que se refiere el art. 152.1 CE debía circunscribirse a aquellas Comunidades que accedieran, a través de la aprobación de su Estatuto por la vía prevista por el art. 151, a un mayor nivel competencial. Sin embargo, la realidad desbordaría la inicial previsión constitucional al generalizar aquella organización institucional a todas las Comunidades Autónomas.

La expansión de los Tribunales Superiores de Justicia por la vía de los Estatutos dio lugar en su momento a la crítica, bastante certera, de que los Estatutos no eran el vehículo normativo adecuado para regular la organización judicial, ni siquiera parcialmente¹⁹.

En todo caso, que la Constitución no imponía imperativamente para todas las Comunidades Autónomas los Tribunales Superiores de Justicia lo demuestra no sólo el inciso inicial del art. 152.1, ya comentado, sino, más aún, su Disposición Adicional cuarta, de conformidad con la cual: “En las Comunidades Autónomas donde tengan su sede más de una Audiencia Territorial, los Estatutos de Autonomía respectivos podrán mantener las existentes, distribuyendo las competencias entre ellas, siempre de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste”.

Como es obvio, una cláusula de este tenor no sólo parecía propiciar la perduración de las Audiencias Territoriales, y por lo mismo la no imperatividad de su sustitución por

¹⁵ Puede verse en *Boletín Oficial de las Cortes* nº 121, 1º de julio de 1978, págs. 2.591 y sigs.; en concreto, pág. 2.618.

¹⁶ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* nº 91, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 16 de junio de 1978, pág. 3.403.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 3.404.

¹⁸ Puede verse ya en el texto del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado relativo al Proyecto de Constitución. *Boletín Oficial de las Cortes* nº 157, 6 de octubre de 1978, págs. 3.415 y sigs.; en concreto, págs. 3.443-3.444.

¹⁹ En igual sentido, IGNACIO DE OTTO: “Estudios sobre el Poder Judicial”, *op. cit.*, pág. 220.

los Tribunales Superiores de Justicia, sino que, además, tal cláusula habilitaba materialmente al legislador estatutario para incidir en un ámbito tan importante en el marco del Poder Judicial como la distribución de competencias entre órganos jurisdiccionales.

Aunque no han faltado autores que han dudado de la eficacia de la cláusula "sin perjuicio de..." del párrafo segundo del art. 152.1 CE²⁰, es lo cierto que si se vincula con el principio de unidad, a que también alude el inciso final del párrafo en cuestión, y todo ello se pone en conexión con el art. 123, podemos entender que se salve la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo en cuanto que éste viene asumiendo una función tendente a uniformar la jurisprudencia, además ya de la función nomofiláctica a que se refiriese Calamandrei²¹, de defensa del derecho objetivo, función plenamente compatible con el hecho de que los Tribunales Superiores de Justicia puedan asumir una función asimismo uniformadora del Derecho regional, puedan, en definitiva, fijar el significado último de las normas propias del Derecho autonómico, tarea en la que no parece que puedan ser sustituidos por ningún otro órgano judicial, ni tan siquiera por el Tribunal Supremo²².

A la vista de todo lo expuesto, se ha podido afirmar, quizá un tanto exageradamente²³ que los Tribunales Superiores de Justicia presentan una perspectiva nada alejada de aquella sentada por la doctrina norteamericana que se expresaba con el nombre de "federalismo judicial", utilizada allí para designar las consecuencias que para el Poder Judicial derivan del establecimiento de un Estado compuesto. A juicio de Ruiz²⁴, el perfil asignado a los Tribunales Superiores permite esa consideración. Fijando el significado último de las normas autonómicas, tales órganos judiciales pasan a ocupar una posición extremadamente relevante en la existencia de las Comunidades Autónomas; los Tribunales de que venimos ocupándonos, se afirma por otro lado²⁵, siquiera sea simbólicamente, completan la organización institucional como si se tratase de una reproducción a escala del aparato estatal²⁶.

Cuanto acabamos de exponer no es óbice para que signifiquemos finalmente que dado que los Tribunales Superiores de Justicia no integran una jurisdicción especial, aunque puedan y deban aplicar derecho propio de la Comunidad en que radican, además ya del derecho estatal, y a la vista

²⁰ A juicio de ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS Y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ (en "Derecho Procesal Civil", tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 3ª ed., 1ª reimpr., Madrid, 1993, pág. 68), el inciso "sin perjuicio de..." se ha revelado como muy dudoso. Porque no había ni hay una jurisdicción que, de modo apodíctico e imperativo, corresponda al Tribunal Supremo. Y si con esas palabras quería significarse que no disminuirían las atribuciones tradicionales del Tribunal Supremo, a juicio de los autores, ello no ha sido así.

²¹ PIERO CALAMANDREI: "La casación civil", tomo I, Buenos Aires, 1945, en especial, capítulo II, págs. 41 y sigs. Cit. por CARLOS LASARTE ÁLVAREZ Y VÍCTOR MORENO CATENA: "Los Tribunales Superiores de Justicia...", *op. cit.*, pág. 1.656.

²² No toda la doctrina se mostraría de acuerdo con tales apreciaciones, rechazadas, entre otros, por ALFONSO PÉREZ GORDO: *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas. Perspectivas procesales para el desarrollo de la previsión constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona, 1982, págs. 114-115.

²³ GREGORIO RUIZ: "Federalismo judicial", *op. cit.*, pág. 19.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ JUAN CANO BUESO: "La Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía para Andalucía", en ANTONIO PORRAS NADALES Y JUAN JOSÉ RUIZ-RICO, *El Estatuto de Andalucía*.

Estudio sistemático, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 223 y sigs.; en concreto, pág. 227.

²⁶ Más relativistas son CARLOS LASARTE ÁLVAREZ Y VÍCTOR MORENO CATENA (en "Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias", *op. cit.*, pág. 1.661), quienes entienden que el establecimiento de los TTSJ en las Comunidades Autónomas no es más que una concesión formal o nominal a la idea de autonomía política plena, que carece por tanto de toda significación real y práctica en el modelo de Estado que consagra la propia Constitución, tesis ésta con la que no estamos en modo alguno de acuerdo.

²⁷ En su Sentencia 38/1982, de 22 de junio (fundamento jurídico 4º), el Tribunal Constitucional afirmaba que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña "no es un órgano de la Generalidad, sino del Estado y de su organización judicial, según se deduce con meridiana claridad del art. 152.1, párrafo segundo de la Constitución.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 38/1982, fund. jur. 5º.

²⁹ VÍCTOR MORENO CATENA: "Comentario al artículo 21 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG)", en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1991, págs. 253 y sigs.; en concreto, pág. 254.

de que la participación comunitaria en la Administración de Justicia ha de hacerse en el marco de la Constitución y de conformidad con lo previsto en la LOPJ y dentro de la unidad e independencia de éste, parece evidente concluir que no existe un Poder Judicial autonómico derivado directamente del principio de autonomía política de las Comunidades Autónomas²⁷, lo que es perfectamente compatible con la reflexión que vertimos en un lugar precedente, en el sentido de que la Administración de Justicia en el Estado autonómico no podía quedar desvinculada, desconectada, de las premisas sobre las que dicho Estado se asienta. Como advirtiera el Juez de la Constitución²⁸, ésta ha tomado en consideración la organización territorial del Estado al fijar criterios básicos para la organización judicial, como acredita el art. 152.1, párrafo segundo de la misma. La inclusión de este precepto en el Título VIII de la Constitución es una muestra de la vinculación de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de la ordenación de las Comunidades Autónomas.

El Tribunal Superior de Justicia es, pues, el órgano que viene a culminar la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma donde tiene su sede. Ahora bien, hay que decir que esa misma función la venían desempeñando y asumiendo tradicionalmente las Audiencias Territoriales en la mayoría de las Comunidades Autónomas, donde vienen a coincidir el territorio de la Audiencia con el de la Comunidad: Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cataluña, Extremadura, Galicia y Valencia. Por lo mismo, dicha exigencia de culminación de la organización judicial venía ampliamente satisfecha en la mitad de las Comunidades y, con unos leves retoques, se habría colmado en las demás esta lógica aspiración. De esta forma, si todo hubiera quedado limitado a un mero cambio de denominación, nada hubiera justificado la norma constitucional, que más bien tendría un sentido nominalista.²⁹

Sin embargo, la superación de ese sentido exigía dotar de contenido al Tribunal Superior, misión a la que han coadyuvado tanto los Estatutos de Autonomía como la LOPJ, aunque en realidad los primeros no hubieran debido en rigor entrar en esta materia.

Y a este respecto, la posibilidad, reconocida por el art. 149.1.8ª CE, de que las Comunidades Autónomas puedan conservar, desarrollar y modificar los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, así como también la com-

petencia sobre diversas materias administrativas, iban a justificar la existencia de un Tribunal Superior de Justicia, esto es, de un órgano jurisdiccional diferente a los anteriormente existentes, que tuviera su sede en el territorio de la Comunidad, y al que pudiera atribuírsele la interpretación y aplicación uniforme de aquel conjunto normativo.

Es por lo que acabamos de decir por lo que se llega sin dificultad a defender la existencia del TSJ y la inutilidad de acudir al órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, el Tribunal Supremo, para la unificación de la doctrina de interpretación y aplicación de normas con vigencia en una Comunidad Autónoma, en materias de su primigenia y exclusiva competencia³⁰.

c. El agotamiento de las instancias procesales ante los órganos radicados en el territorio autonómico.

El párrafo tercero del art. 152.1 CE establece que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”.

El principio de fenecimiento de las causas en el ámbito de cada Comunidad Autónoma recuerda aquel viejo principio del art. 262 de la Constitución de Cádiz: “Todas las causas civiles y criminales se fenecerán dentro del territorio de cada Audiencia”.

La norma en cuestión indica tan sólo que contra las resoluciones dictadas por órganos radicados en la Comunidad Autónoma no habrá fuera de ella una instancia en el sentido técnico del término, esto es, un nuevo examen del asunto con inclusión de todos los supuestos de hecho y de los fundamentos jurídicos. De ahí se desprenden, a juicio de De Otto³¹, varias reflexiones:

- En primer término, que queda abierta la posibilidad de recursos no calificables como instancia, esto es, recursos extraordinarios, que podrán ser sustanciados ante órganos radicados fuera de la Comunidad Autónoma.
- En segundo lugar, que las instancias, caso de existir, pueden no agotarse precisamente ante el TSJ, sino ante algún Tribunal inferior, lo que necesariamente habrá de ocurrir en muchos casos.

³⁰ *Ibíd*em, pág. 255.

³¹ IGNACIO DE OTTO: “Estudios sobre el Poder Judicial”, *op. cit.*, pág. 198.

■ Y, por último, que el propio TSJ puede no ser un Tribunal de instancia, sino tener otros cometidos, tales como conocer de recursos extraordinarios, en la medida en que ello sea conciliable con la jurisdicción del Tribunal Supremo.

Como ha subrayado la doctrina³², es ésta una de las disposiciones constitucionales más importantes, pues tras su formulación técnica latan sanos criterios de política legislativa, pretendiéndose el acercamiento del Tribunal al justiciable, en cierto modo, como manifestación del principio del “juez natural”³³.

Los Estatutos de Autonomía han entendido distorsionadamente esta cláusula constitucional, lo que les ha conducido a una ordenación normativa de la materia sumamente equívoca, pues de la misma parece desprenderse que todas las causas que se sustancien ante órganos judiciales ubicados en la Comunidad deben agotarse ante el Tribunal Superior de Justicia de la misma. Es paradigmático de lo que acabamos de decir el art. 21 del Estatuto de Autonomía para Galicia (en adelante EAG), de conformidad con el cual: “El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto”.

Como puede apreciarse, el precepto transcrito distorsiona la determinación constitucional, pues mientras ésta se limita a prever que el fenecimiento de las instancias procesales tendrá lugar “ante órganos radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia”, la norma estatutaria determina que aquel fenecimiento se producirá ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, circunstancia que evidentemente no responde tampoco a la realidad en todos los casos, y que, además, de ser cierta, supondría condenar al TSJ de Galicia a la condición de órgano de segunda instancia en toda la Comunidad. Basta, por lo demás, con atender a la LOPJ para ver la razón que nos asiste al efectuar esta reflexión crítica sobre la norma estatutaria.

Así lo ha corroborado el Tribunal Constitucional, para el que la culminación en el TSJ de la organización judicial en

³² JOSÉ ALMAGRO NOSETE: “La Justicia en los Estatutos de Autonomía”, en *Revista del Departamento de Derecho Político* nº 5 UNED, invierno 1979-1980, págs. 21 y sigs.; en concreto, pág. 24.

³³ Esta disposición había de suponer, según CESÁREO RODRÍGUEZ AGUILERA (en “El Poder Judicial en la Constitución”, *op. cit.*; págs. 154-155), un importante cambio en la organización judicial española, pues había de obligar, siempre según el mismo autor, a crear Salas de lo Laboral en los Tribunales Superiores, para conocer de lo que con anterioridad se llamaba el recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, que había de desaparecer.

el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, establecida en los artículos 152.1 CE y 21 EAG, no comporta que el agotamiento de las instancias procesales se haya de producir necesariamente y en todos los órdenes jurisdiccionales ante dicho órgano, sino tan sólo la inexistencia de ningún otro órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, con independencia de la salvedad que, respecto al Tribunal Supremo, resulta del art. 123 de la Constitución. La única exigencia constitucionalmente impuesta por dichos preceptos en orden a las instancias procesales es que su preclusión se produzca ante órganos radicados en el propio territorio de la Comunidad Autónoma si en ella lo está el órgano competente de la primera instancia³⁴.

La culminación en el TSJ de la organización judicial, sin más excepción que el Tribunal Supremo de ámbito nacional, suscita de inmediato la cuestión de la subsistencia de órganos judiciales de instancia con competencia nacional³⁵, como es el caso de los Juzgados Centrales de Instrucción y de la Audiencia Nacional. Y así, se ha llegado a afirmar que la competencia de la Audiencia Nacional para conocer en única instancia de determinados asuntos criminales vulneraría el art. 152.1 CE y, en conexión con él, el art. 24.2, en su reconocimiento del Juez ordinario predeterminado por la ley. En una interpretación literal, De Otto entendería³⁶ que es manifiesto que el proceso que se contiene en el art. 152.1 no indica quién debe ser competente en primera instancia, sino tan sólo dónde deben agotarse las instancias procesales cuando la primera corresponda a un órgano que tenga su competencia territorial limitada a la Comunidad Autónoma. El precepto, por tanto, no podría invocarse para afirmar la inconstitucionalidad de la atribución del conocimiento en primera o única instancia a un órgano de competencia territorialmente superior a la de la Comunidad Autónoma, sino tan sólo para negar que las instancias en el sentido propio del término puedan agotarse fuera de dicha Comunidad en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales.

El Tribunal Constitucional, frente a la argumentación contraria a la competencia penal de la Audiencia Nacional, a la vista de su jurisprudencia anterior (formulada especialmente en las Sentencias 25/1981, 199/1987 y 153/1988, y en los Autos de 15 de febrero de 1988 y de 7 de febrero de 1989) razonaría, en su Sentencia 56/1990³⁷, que el carácter de los delitos atribuidos a la Audiencia Nacional (Juzgados

³⁴ STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 32.

³⁵ En el mismo sentido se pronuncia LUIS M^º DÍEZ-PICAZO: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 90.

³⁶ IGNACIO DE OTTO: "Estudios sobre el Poder Judicial", *op. cit.*, pág. 198.

³⁷ STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 36.

Centrales de Instrucción y Juzgados Centrales de lo Penal), su complejidad y sus conexiones, y su finalidad encaminada a perturbar el orden constitucional han determinado normas de atribución competencial que también han existido y existen para otros hechos delictivos de especial significación, que suponen una singularidad respecto de la norma de atribución de la competencia criminal por el lugar en que se comete el delito. Tales normas se enmarcan en la regulación general del “ius puniendi” y de las competencias generales de Justicia para el conocimiento de los hechos delictivos que corresponden al Estado (art. 149.1.5ª y 6ª CE). Consecuentemente, las normas estatutarias (así, los artículos 14.1, b/ del Estatuto de Autonomía del País Vasco y 20.1, b/ del Estatuto de Autonomía para Galicia³⁸ no eliminan la posibilidad de que cuando razones institucionales lo justifiquen, el ordenamiento jurídico, sin lesión alguna constitucional o estatutaria, pueda residenciar el conocimiento en un órgano central, aunque el asunto comprenda puntos de conexión con el referido ámbito territorial. En definitiva, existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por la trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden conducir razonablemente al legislador a que la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado, sin que con ello se contradiga el art. 152.1 CE ni los preceptos estatutarios precitados, ni tampoco el art. 24.2 de la Constitución.

³⁸ Según el art. 14.1, b/ del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), la competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende: en el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión. A su vez, el art. 20.1, b/ EAG reitera en los mismos términos la previsión de la norma estatutaria vasca.

³⁹ CARLOS LASARTE ÁLVAREZ Y VÍCTOR MORENO CATENA: “Los Tribunales Superiores de Justicia y sus competencias”, *op. cit.*, págs. 1.662-1.664.

d. La intervención de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales.

El inciso segundo del párrafo segundo del art. 152.1 CE dispone: “En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste”.

Dentro de la vaguedad de la cláusula constitucional, no parece aventurado advertir que de ella pueden entresacarse ciertas notas que, siguiendo a Lasarte y a Moreno Catena³⁹, podemos compendiar del siguiente modo:

1º La intervención de las Comunidades Autónomas podrá recaer exclusivamente en la “organización de las demarcaciones judiciales”, pero no sobre otras materias referidas a la Administración de Justicia.

2º Tal intervención es potestativa, de modo que en los Estatutos cabía no establecerla.

3º La intervención es participativa, esto es, no se establece una atribución exclusiva y decisoria a la Comunidad Autónoma, sino una participación, lo que implica que, cuando menos, habrá otra u otras instancias de poder con atribuciones en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio del Ente autónomo respectivo, y, por tanto, que la Comunidad habrá de compartir imperativamente esta atribución.

4º La norma básica que habrá de servir de parámetro para la intervención en la organización de las demarcaciones judiciales que posibilita el art. 152.1 será la LOPJ⁴⁰.

5º Partiendo de esta norma, proclamada como fundamental en la materia por la Constitución, los Estatutos de Autonomía, en su caso, habían de contener los supuestos (los casos) y la forma (el modo o manera) en que la intervención se había de producir.

6º Finalmente, la intervención de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales no podía afectar en ningún caso a la unidad e independencia del Poder Judicial, cuestión ciertamente de difícil concreción, pues el órgano que vela por la independencia institucional del Poder Judicial es el Consejo General del Poder Judicial.

En definitiva, la raíz de la problemática planteada podía residenciarse en la previsión constitucional de la vigencia de una LOPJ acorde con los principios y la realidad surgidos después de 1978, que, como diría Moreno Catena⁴¹, había de servir de “alfa y omega” de la regulación estatutaria de la Administración de Justicia.

La previsión constitucional comentada propiciaría que todos los Estatutos de Autonomía incluyeran esta competencia, bien que con diversos matices respecto a la forma de ejercerla y a la alusión o ausencia de toda mención a los condicionamientos de la LOPJ⁴².

Desde luego, a la vista de la dicción del art. 152.1 CE, hay que convenir con Cruz Villalón⁴³ en que el término “parti-

⁴⁰ También a juicio de ENRIQUE LINDE PANIAGUA (en “El Poder Ejecutivo y la Justicia en el Estado de las Autonomías”, en el colectivo, *La Justicia en la década de los 80*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1981, págs. 23 y sigs.; en concreto, pág. 33) el art. 152.1 CE establecía inequívocamente una prioridad de la LOPJ en relación a los Estatutos.

⁴¹ VÍCTOR MORENO CATENA: “Comentario al artículo 20 EAG”, en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, “Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia”, *op. cit.*, págs. 233 y sigs.; en concreto, pág. 248.

⁴² Así, el art. 34.1, párrafo segundo, del EAPV prescribe que: “La Comunidad Autónoma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 152 de la Constitución, participará en la organización de las demarcaciones judiciales de ámbito inferior a la provincia y en la localización de su capitalidad, fijando, en todo caso, su delimitación”.

El art. 18.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) atribuye a la Generalidad “fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Cataluña y la localización de su capitalidad”.

“participación” empleado podía justificar la calificación de compartida aplicada a esta excepcional competencia, si bien, en cualquier caso, lo cierto es que no resultaba fácil precisar ni el modo de producirse tal “coparticipación”, ni los extremos a los que en esta materia aquélla era susceptible de extenderse. No debe extrañar por ello que, en ausencia de la LOPJ, los Estatutos tendieran en este punto a “tirar por la calle de en medio”, entendiendo dicha participación como “reparto” de las posibles decisiones comprendidas en esta competencia.

Así las cosas, y frente a las previsiones estatutarias, la clave para la resolución del problema se residenciaba en la LOPJ, cuyo art. 35, en su apartado primero, comenzaba exigiendo que la demarcación judicial, que determinará la circunscripción territorial de los órganos judiciales, se había de establecer por ley, tras lo cual, en sus apartados segundo a sexto, el propio precepto procedía a regular los mecanismos de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de la demarcación judicial de sus respectivos territorios, mecanismos que pueden ser sistematizados como sigue:

A su vez, el art. 20.2 del EAG señala que corresponde a la Comunidad Autónoma: “fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales en Galicia, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los límites de los tradicionales partidos judiciales y las características geográficas y de población”.

Finalmente, por no ser exhaustivo, el art. 52.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA) señala que corresponde a la Comunidad: “fijar la delimitación de las demarcaciones territoriales de los órganos jurisdiccionales de Andalucía, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

⁴³ PEDRO CRUZ VILLALÓN: “La Administración de Justicia en el Estatuto de Andalucía”, *op. cit.*, pág. 926.

■ Remisión al Gobierno por las Comunidades Autónomas, previa solicitud de éste, de una propuesta organizativa en la que fijarán los partidos judiciales.

■ Redacción por el Ministerio de Justicia, vistas las propuestas de las Comunidades Autónomas, de un anteproyecto, que había de ser informado por el Consejo General del Poder Judicial en el plazo de dos meses.

■ Aprobación por el Gobierno, emitido el precitado informe, del oportuno proyecto de ley, que, en unión de las propuestas de las Comunidades Autónomas y del informe del Consejo General del Poder Judicial, había de ser remitido a las Cortes para su tramitación.

■ Revisión cada cinco años, o antes si las circunstancias así lo aconsejaban, de la demarcación judicial, mediante una ley elaborada conforme al procedimiento anteriormente establecido.

■ Atribución a las Comunidades Autónomas de la determinación, mediante ley, de la capitalidad de los partidos judiciales.

La clara divergencia entre los Estatutos de Autonomía y la LOPJ residía en que mientras los primeros parecían con-

cebir la participación comunitaria como de decisión sobre uno de los elementos de la organización de las demarcaciones, la LOPJ la concebía de modo inequívoco como de intervención mediante propuesta en una de las fases del proceso decisorio.

Según el sistema estatutario, el Estado podía llevar a cabo la determinación general de los tipos de órganos judiciales, estableciendo la correspondiente correlación entre los mismos y los territorios, lo que conllevaba la determinación del número de éstos en cada Comunidad Autónoma, pero las Comunidades podían fijar, no se dice en qué forma, los contornos territoriales de cada uno de ellos, lo que parecía indicar que decidían sobre la organización. En el sistema de la LOPJ, por el contrario, carecían inequívocamente de tal facultad decisoria, limitándose a proponer, pero en tal propuesta “fijarán los partidos judiciales”, lo que entrañaba que la LOPJ interpretaba el término “fijar” como indicativo de una actividad que no implicaba decisión.

Como bien advirtiera De Otto⁴⁴, para afirmar que la LOPJ se apartaba de los Estatutos había que demostrar que el término “fijar” se utilizaba en ellos como atributivo de una facultad decisoria que ciertamente no se reconoce en la LOPJ. Ahora bien, ni esa facultad decisoria se atribuía a las Comunidades Autónomas en el art. 148, ni cabe ignorar que el art. 152.1 posibilitaba la participación de las Comunidades Autónomas en la materia “de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, determinando así claramente que es a ésta a la que corresponde decidir el asunto.

El Tribunal Constitucional tendría oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en su Sentencia 56/1990.

A tal efecto, el Alto Tribunal comenzará, con carácter previo, precisando el significado de la determinación constitucional que nos ocupa y delimitando los conceptos de “planta judicial” y “demarcación judicial”.

A juicio del Juez de la Constitución⁴⁵, el art. 152.1, en lo que ahora interesa, supone una excepción a la regla general que reserva en la competencia exclusiva del Estado la Administración de Justicia (art. 149.1.5^a CE), cualquiera que sea el alcance que se de a la expresión “Administración de Justicia”, abriendo, además, la posibilidad de asunción de

⁴⁴ IGNACIO DE OTTO: “Estudios sobre el Poder Judicial”, *op. cit.*, págs. 211-212.

⁴⁵ STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 14.

⁴⁶ *Ibidem*, fund. jur. 15.

competencias por las Comunidades Autónomas al margen del juego de los artículos 148 y 149 de la Norma fundamental.

Se trata, de otro lado, de una norma de remisión, que hace suyo el contenido de la norma a que se remite, siempre que ésta respete los límites prefijados en la propia norma remitente, límite que en el presente caso viene constituido por la LOPJ conforme a cuya regulación deben los Estatutos asumir la competencia que figura en el artículo constitucional tantas veces mencionado. En definitiva, nos encontramos con el juego de las tres normas (la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la LOPJ) que en el presente supuesto integran el bloque de la constitucionalidad.

Este entramado normativo se ha visto complicado como consecuencia del retraso en la aprobación de la LOPJ, de modo que se ha producido una regulación estatutaria “per saltum”, con las consecuencias de que entre las normas contenidas en la LOPJ y las revisiones estatutarias, aparentemente, se dan ciertas contradicciones.

Por otro lado, el Juez de la Constitución, como ya hemos avanzado, procede a delimitar los conceptos de “planta judicial” y “demarcación judicial”⁴⁶, “cuya organización y establecimiento necesariamente han de encuadrarse en el concepto estricto de “Administración de Justicia” a que se refiere el art. 149.1.5^a CE, para reservar con carácter exclusivo la competencia al Estado, si bien, por excepción, el artículo que ahora nos ocupa permite, en lo que se refiere a la demarcación judicial, que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias participativas.

El establecimiento de la “planta judicial” supone determinar los Juzgados y Tribunales a los que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo que dentro del mismo han de encuadrarse estas dos operaciones: el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de aquella potestad y la fijación del número de órganos que, dentro de cada uno de los tipos definidos de forma abstracta, se van a asentar en el territorio nacional.

Establecida la “planta judicial”, la organización de la “demarcación judicial” se presenta como una operación complementaria de la anterior. Se trata de circunscribir territorialmente los órganos jurisdiccionales que previamente

han quedado definidos en el establecimiento de la planta judicial, a lo que hay que añadir la localización de la capitalidad de cada uno de los órganos judiciales.

A partir de las precedentes precisiones, normativas y conceptuales, el Juez de la Constitución entiende⁴⁷ preciso para su pronunciamiento partir de las dos premisas siguientes:

1ª La competencia de delimitación que se atribuye a las Comunidades Autónomas ha de referirse necesariamente a las demarcaciones judiciales de ámbito diferente del provincial y autonómico, pues la delimitación de la demarcación judicial correspondiente a cada uno de los Tribunales Superiores viene determinada directamente por la propia Constitución (art. 152.1, párrafo segundo), y sobre las demarcaciones de ámbito provincial no existe disponibilidad por parte de las Comunidades Autónomas (art. 141.1 CE).

2ª La competencia para fijar la delimitación y la forma de ejercicio de la misma, habrá de ejercitarse siempre conforme a la LOPJ, no sólo porque así lo dispongan expresamente algunos Estatutos de Autonomía, sino, principalmente, porque de modo expreso así lo exige la Constitución (art. 152.1, párrafo segundo), y, además, como precisa este precepto constitucional, dentro de la unidad e independencia del Poder Judicial, de modo que “cualquier consecuencia que quiera derivarse de las disposiciones estatutarias en la materia ha de quedar pospuesta a la determinación del alcance de las competencias asumidas a través de tales disposiciones por parte de la LOPJ”.

El Tribunal Constitucional, atendiendo a cuanto se ha expuesto, entiende⁴⁸ que la previsión constitucional del art. 152.1, párrafo segundo no implica que las Comunidades Autónomas puedan asumir, en cualquier caso, competencias para establecer por sí mismas la demarcación judicial, pues, por una parte, esta operación requiere un diseño global en todo el territorio nacional, y, por otra, la dicción del citado precepto constitucional limita la posibilidad de intervención de las Comunidades Autónomas en la organización de la demarcación judicial a la asunción de competencias de índole participativa. La competencia, por tanto, para establecer la demarcación judicial pertenece al Estado, y en consecuencia la previsión del art. 35.1 y 5 LOPJ, en el sentido

⁴⁷ *Ibídem*, fund. jur. 16.

⁴⁸ *Ibídem*, fund. jur. 17, a/.

de que dicho establecimiento, o su modificación, hayan de hacerse por ley aprobada por las Cortes Generales no resulta contraria a la asunción, por parte de las Comunidades Autónomas, en sus respectivos Estatutos, de competencias de índole participativa en la organización de las demarcaciones judiciales.

Por otro lado, la competencia para fijar la delimitación de las demarcaciones judiciales ha de quedar necesariamente reducida, por lo ya dicho, a las de ámbito diferente del provincial. Y ello ha de entenderse, respecto de los municipios, como competencia para su determinación definitiva, y respecto de los partidos judiciales y otras eventuales demarcaciones, como la fijación de sus límites en una propuesta que las Comunidades Autónomas han de remitir al Gobierno de la Nación y que habrá de contener, en todo caso, la fijación de los partidos judiciales. Propuesta que tendrá un doble efecto: por una parte, servir de base para la redacción, por parte del Gobierno, de un anteproyecto de demarcación, a la vista de las propuestas de las Comunidades Autónomas, y, en segundo lugar, como elemento para la formación de la voluntad parlamentaria al tramitar, posteriormente, el correspondiente proyecto de ley, puesto que las propuestas de las Comunidades Autónomas habrán de acompañar (art. 35.4 LOPJ) al proyecto del Gobierno remitido a las Cortes⁴⁹.

A la vista de esta interpretación, es claro que no existe contradicción alguna entre los Estatutos de Autonomía y la LOPJ. Aquellos han asumido determinadas competencias de participación en la organización de la demarcación judicial y ésta ha establecido, en virtud de la remisión contenida en el citado precepto constitucional, el modo de ejercicio de dichas competencias, modulación que en ningún caso puede entenderse que las desconozca. Cierto es que caben otras formas más intensas de participación, pero también lo es que la intervención a través de propuestas entra en el concepto mismo de la facultad participativa, como el Tribunal tendría oportunidad de significar en otro momento⁵⁰.

III La segunda competencia que en orden a participar en la organización de las demarcaciones judiciales han asumido las Comunidades Autónomas, es la de la fijación de la capitalidad de aquellas integradas en la organización de las mismas, en cuanto implica determinar la localidad en que va a tener su sede el correspondiente órgano jurisdiccional.

⁴⁹ *Ibíd.*, fund. jur. 17, b/.

⁵⁰ STC 62/1990, de 30 de marzo, fund. jur. 9º, a/.

Los Estatutos de Autonomía de Cataluña (art. 18.2) y de Galicia (art. 20.2) han atribuido a sus respectivas Comunidades Autónomas competencia para localizar la capitalidad de las demarcaciones judiciales, sin más precisión, en tanto que el Estatuto de Autonomía del País Vasco (art. 34.1, párrafo segundo) ha limitado dicha competencia para el caso de las demarcaciones de ámbito inferior al provincial.

No obstante la dicción de los Estatutos catalán y gallego, a juicio del Alto Tribunal⁵¹, ha de entenderse que tal competencia sólo se extiende (dejando al margen la sede del Tribunal Superior de Justicia) a las demarcaciones de ámbito diferente del provincial. En efecto, en la actual configuración provincial española, la definición de su capitalidad y, por tanto, de la sede de las instituciones estatales de ámbito provincial, aparece como elemento definitorio, íntimamente ligado a la existencia de la provincia. Debe entenderse, por tanto, que la indisponibilidad para las Comunidades Autónomas de la delimitación de la demarcación provincial a efectos judiciales implica necesariamente la falta de disponibilidad sobre la capitalidad de esa demarcación.

Otra cuestión objeto de impugnación ante el Alto Tribunal fue la reserva de ley autonómica impuesta por el art. 35.6 LOPJ para la determinación por las Comunidades Autónomas de la capitalidad de los partidos judiciales, reserva no prevista por la Constitución ni, en el caso de Cataluña –que sería quien impugnaría aquel precepto–, por su Estatuto de Autonomía.

Recuerda el Tribunal a este respecto su doctrina de que la determinación de cuál sea el órgano que ha de ejercer la competencia y cuál sea la forma o rango de la norma a través de la cual se ejerce dicha competencia son problemas indisolubles de la titularidad de la competencia en cuestión⁵². Consecuentemente, y en principio, la determinación por el Estado del rango de la norma a través de la cual las Comunidades Autónomas han de ejercer una competencia que les es propia supone inmiscuirse en el ámbito de la autonomía propio de aquéllas, porque indirectamente está predeterminando qué órgano de las mismas ha de ejercer la competencia en cuestión, lo que no es admisible si se tiene presente el art. 148.1.1^a CE⁵³.

Ahora bien, en el supuesto debatido, entiende el Juez de la Constitución que debe tenerse presente que cuando el art. 152.1, párrafo segundo de la Constitución abre la posi-

⁵¹ STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 25.

⁵² STC 32/1983, de 28 de abril, fund. jur. 1^o.

⁵³ STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 26.

bilidad de que las Comunidades Autónomas puedan participar en la organización de las demarcaciones judiciales, condiciona dicha posibilidad a que la participación lo sea siempre de conformidad con lo previsto en la LOPJ. Nada impide, pues, desde esta perspectiva, que dicha Ley Orgánica articule el ejercicio de las competencias que las Comunidades Autónomas han asumido a través de sus Estatutos de Autonomía en virtud del mencionado precepto constitucional, estableciendo el modo de ejercicio; en consecuencia, no existe obstáculo alguno para que establezca que la competencia de las Comunidades Autónomas para localizar la capitalidad de los partidos judiciales se ejerza mediante ley⁵⁴.

2. *El marco estatutario y la cláusula general subrogatoria: su significado constitucional*

Las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas apenas si debían contener un mínimo de preceptos dedicados al Poder Judicial⁵⁵, y, sin embargo, la realidad nos muestra que no ha sido así por cuanto los Estatutos de Autonomía han hecho provisiones organizativas y han establecido competencias jurisdiccionales que han desbordado la letra y aún el espíritu de la Constitución.

La misma colocación sistemática de la materia dentro del Título referente a los poderes autonómicos, como ocurre en los Estatutos vasco y gallego, o en el que regula las competencias, como sucede en el catalán, o dentro de la organización institucional de la Comunidad Autónoma, como acontece en los Estatutos valenciano, aragonés y canario, no deja de ser discutible, al ser una obviedad que no existe un Poder Judicial autonómico, como ya tuvimos oportunidad de exponer.

Movilla Álvarez⁵⁶, a la vista de los Estatutos vasco, catalán, gallego y andaluz, que pueden servir de pauta de los restantes, con la sola salvedad del de La Rioja, que adolece de toda referencia en materia de justicia, ha sistematizado el contenido estatutario en este ámbito material en cuatro grandes bloques⁵⁷:

1º Estructuración y competencias de los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad, en particular del Tribunal Superior, estableciendo los supuestos en que debe entender.

⁵⁴ *Ibidem*. Doctrina reiterada en la STC 62/1990, fund. jur. 10, a/.

⁵⁵ ENRIQUE LINDE PANIAGUA (en "El Poder Ejecutivo y la Justicia en el Estado de las Autonomías", *op. cit.*, pág. 32) habla de la extralimitación de la competencia de los Estatutos, que en esta materia debiera alcanzar tan sólo la determinación de la procedencia o no del TSJ de la Comunidad Autónoma de que se tratara.

⁵⁶ CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ: "Poder Judicial y Autonomías", *op. cit.*, págs. 245-247.

⁵⁷ No obstante ello, las normas estatutarias ofrecen, como bien señala ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS (en "Derecho Procesal Civil", *op. cit.*, tomo I, pág. 69), por lo que se refiere a la organización judicial, un panorama de gran variedad, prolijidad y no pequeñas tautologías.

2º Competencias en relación a la denominada “administración de la Administración de Justicia”, o sea, la provisión y gestión de los medios personales y materiales necesarios para un adecuado funcionamiento de aquélla.

3º Intervención en la organización de las demarcaciones judiciales y en la fijación de la capitalidad.

4º Otras determinaciones de las normas estatutarias, como las que hacen referencia al nombramiento del Presidente del Tribunal Superior, a las condiciones de idoneidad de los jueces y magistrados, específicamente de su especialización en el Derecho propio de la Comunidad y del conocimiento del idioma, a la convocatoria de concursos para la provisión de cargos judiciales... etc.

De los cuatro bloques precedentes hemos de centrar nuestra atención en el segundo de ellos, pues, con excepción de los Estatutos de La Rioja, Cantabria, Castilla-León y Extremadura, las restantes normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas establecen que la Comunidad Autónoma respectiva ejercerá, en su territorio, “las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan (o reserven) al Gobierno del Estado”. Tal es, por ejemplo, la dicción del art. 18.1 EAC o del art. 10.1 EAG.

Quedaban formuladas de esta manera las llamadas “cláusulas subrogatorias” por cuya virtud las Comunidades Autónomas pasaban a asumir determinadas competencias, lo que no dejaba de suscitar amplias dudas respecto al encaje de tales cláusulas con la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia (art. 149.1.5ª CE).

El Tribunal Constitucional habría de pronunciarse sobre el alcance de tales cláusulas en su Sentencia 56/1990⁵⁸.

Comienza su reflexión el Alto Tribunal señalando que si se partiera de una concepción amplia del concepto “Administración de Justicia”, identificándola con el contenido de la materia reservada como exclusiva al Estado por el art. 149.1.5ª CE, existiría una clara oposición entre Estatutos de Autonomía y Constitución. En efecto, esa interpretación supondría que mientras que la Norma fundamental reserva en exclusiva una materia al Estado, los Estatutos, mediante la subrogación, asumen competencias que les estarían vedadas.

⁵⁸ STC 56/1990, de 29 de marzo, en especial, fundamentos jurídicos 5 y 6.

Dos interpretaciones podrían esgrimirse a los efectos de salvar la precedente contradicción. La primera de ellas, defendida en su recurso por la Junta de Galicia, sería la consistente en entender que los Estatutos de Autonomía en este punto actúan, no como instrumento de asunción de competencias, sino como instrumento de transferencia o delegación de una competencia estatal. Se trataría, pues, de concebir los Estatutos como una mixtura no declarada de normas propiamente estatutarias y de normas dictadas al amparo del art. 150.2 de la Constitución. Sin embargo, como la mejor doctrina⁵⁹ pondría de manifiesto, el recurso dialéctico de entender válido el Estatuto “como si” de una ley de transferencia se tratara, no puede defenderse sin incurrir en desconocimiento de la unilateralidad que impregna el mecanismo del art. 150.2⁶⁰. El Tribunal, en la misma dirección, consideraría inadecuada esta construcción, al entender que los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 CE. Si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización.

Una segunda interpretación de las cláusulas subrogatorias sería la realizada en el recurso al que venimos refiriéndonos por el Abogado del Estado, para quien la cláusula subrogatoria sólo podría referirse a aquellas funciones que expresamente permita asumir la Constitución dentro de esa materia. Y así, como excepción a la reserva general del art. 149.1.5^a CE, la cláusula subrogatoria habría de ponerse en conexión con el art. 152.1, párrafo segundo, in fine, que permite asumir una sola competencia en materia de Administración de Justicia: la participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales dentro de su territorio. De esta forma, las cláusulas subrogatorias actuarían como instrumento de asunción de esa competencia constitucionalmente permitida.

Sin embargo, frente a ambas interpretaciones, el Juez de la Constitución se decanta por otra interpretación que salve la aparente contradicción entre la Constitución y los Estatutos de Autonomía, una interpretación de aquéllos conforme a la Constitución. Y a tal efecto, acude el Tribunal a

⁵⁹ IGNACIO DE OTTO: “Estudios sobre el Poder Judicial”, *op. cit.*, pág. 196.

⁶⁰ También VÍCTOR MORENO CATENA, al comentar el art. 20 EAG (*op. cit.*, pág. 242), entiende que los preceptos estatutarios no pueden operar en puridad como verdaderas y propias normas de transferencia.

la distinción entre un sentido amplio y otro estricto en el concepto de “Administración de Justicia”, que no es algo irrelevante jurídicamente.

El art. 149.1.5ª CE reserva al Estado como competencia exclusiva la “Administración de Justicia”; ello supone, en primer lugar, que el Poder Judicial es único y a él le corresponde juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado; en segundo lugar, el gobierno de ese Poder Judicial es también único y corresponde al Consejo General del Poder Judicial. La competencia estatal reservada como exclusiva por el art. 149.1.5ª termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el art. 122.1 CE, al referirse al personal, “al servicio de la Administración de Justicia”, esto es, no estrictamente integrados en ella. Pues bien, en cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales. Deslindar los elementos básicos del autogobierno era una tarea difícil de realizar en el momento en que se aprobaron los Estatutos de Autonomía y eso explica que se dejara ese deslinde al legislador orgánico.

En definitiva, lo que la cláusula subrogatoria supone es aceptar el deslinde que el Estado realiza entre “Administración de Justicia en sentido estricto” y “administración de la Administración de Justicia”. De esta forma, las Comunidades Autónomas asumen así una competencia por remisión a ese deslinde, respetando como núcleo inaccesible el art. 149.1.5ª CE, con la excepción de lo dispuesto en el art. 152.1, párrafo segundo⁶¹.

3. La competencia de los poderes autonómicos en relación a la “administración de la Administración de Justicia”

Admitida la legitimidad de la subrogación autonómica respecto de las atribuciones del Gobierno de la Nación establecidas en la LOPJ, antes de entrar en detalle acerca de las materias sobre las que los poderes autonómicos pueden

⁶¹ Ya en 1980, Tomás de la Quadra Salcedo (en “La Ley en la Constitución: leyes orgánicas”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 24, 1980, pág. 63) significaba que al asumir las Comunidades Autónomas tan sólo las facultades del Gobierno del Estado, claramente se ve que no se está poniendo en cuestión el cuadro esencial del Poder Judicial o de su Consejo General, pues lo que se atribuye al Gobierno nunca será el núcleo esencial y sustantivo del Poder Judicial.

asumir competencias, es preciso establecer, siguiendo la doctrina constitucional⁶², una serie de límites que derivan de la correcta aplicación de las cláusulas subrogatorias:

a. En primer lugar, y por obvio que resulte, hay que recordar que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas por el juego de la cláusula subrogatoria no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, no existiendo la menor duda, como en otro momento ha advertido el Juez de la Constitución⁶³, acerca de que el diseño de la estructura judicial del Estado, esto es, la fijación de la planta y demarcación judiciales, se integran en el mencionado núcleo, bien que haya que tener presente la excepción relativa a la demarcación judicial a que se refiere el art. 152.1 CE.

b. En segundo lugar, tampoco pueden las Comunidades Autónomas actuar en el ámbito de la "administración de la Administración de Justicia" en aquellos aspectos que la LOPJ reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos.

c. En tercer lugar, la asunción de las facultades que corresponden al Gobierno encuentra un límite natural: el propio ámbito de la Comunidad Autónoma. Dicho de otra forma, al alcance supracomunitario de determinadas facultades del Gobierno excluye la operatividad de la cláusula subrogatoria.

d. En cuarto lugar, la remisión se realiza a las facultades del Gobierno, lo que, en consecuencia, identifica las competencias asumidas como de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas.

A partir de estas premisas vamos a entrar a analizar las facultades concretas sobre las que puede o no proyectarse la competencia de los poderes autonómicos, refiriéndonos, sucesivamente, al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia y a los medios materiales.

⁶² STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 8º. Asimismo, STC 62/1990, de 30 de marzo, fund. jur. 5º.

⁶³ STC 56/1990, fund. jur. 18.

¶ En lo que al estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia se refiere, debe comenzarse recordando que las competencias que en este terreno puedan asumir las Comunidades Autónomas en ningún caso podrán ser legislativas, lo que deriva no sólo

de la limitación anteriormente señalada, sino de otro título competencial: el mandato expreso del art. 122.1 CE, que dispone que la LOPJ “determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia”. Consecuentemente, las cláusulas estatutarias atributivas de competencias a las respectivas Comunidades Autónomas no podrán implicar que se prive al legislador orgánico de la “determinación del estatuto de personal” de que se trate, ni que se vacíe de contenido a los preceptos al respecto de la LOPJ⁶⁴.

Con relación al contenido del régimen estatutario del personal, el Tribunal, en otro momento⁶⁵, tuvo oportunidad de indicar, refiriéndose a los funcionarios públicos, que es éste un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta pueden darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que la LOPJ (art. 454.2) ha venido a optar por un modelo consistente en la consideración de los Cuerpos de la Administración de Justicia como Cuerpos nacionales, lo que, como es evidente, comporta la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional.

Este pronunciamiento de la LOPJ supone, no sólo unos elementos normativos materiales comunes, sino también, y para garantizar la existencia de un efectivo régimen homogéneo, la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aún siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales del estatuto de los funcionarios integrados en los Cuerpos Nacionales al servicio de la Administración de Justicia. Por lo mismo, quedan excluidas de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía aquellas atribuciones que, encomendadas por la LOPJ al Gobierno de la Nación, resultan obligadamente reservadas a éste para mantener el carácter propio de Cuerpo Nacional, pues de lo contrario vendrían a vaciarse de contenido las previsiones de la citada LOPJ.

La definición de los Cuerpos como de ámbito nacional entraña que cuanto afecta a la selección, formación y per-

64 STC 56/1990, fund. jur. 10.

65 STC 99/1987, de 11 de junio, fund. jur. 3, c/.

feccionamiento, posee una dimensión supraautonómica, sin perjuicio de que, especialmente en el campo de la formación y perfeccionamiento profesional, las Comunidades Autónomas puedan coadyuvar mediante técnicas de colaboración o auxilio⁶⁶.

Sí cabe, por el contrario, que la cláusula subrogatoria pueda actuar aunque no de manera total en cuanto atañe a la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de Comunidad Autónoma.

En cuanto al régimen disciplinario, resulta ciertamente imprescindible su homogeneidad en todo el ámbito estatal para que pueda hablarse de Cuerpos Nacionales⁶⁷.

En cuanto a la posible creación de Cuerpos o Escalas, el carácter nacional que la LOPJ atribuye a los Cuerpos de Personal al servicio de la Administración de Justicia impone que la decisión sobre su creación, o la modificación de su estructura, se encomiende a una instancia estatal, así como los elementos integrantes del estatuto de sus miembros, sin que quepa, por tanto, en este aspecto, que operen las cláusulas subrogatorias de los Estatutos^{68, 69}.

⁶⁶ STC 56/1990, fund. jur. 11, a/.

⁶⁷ *Ibidem*, fund. jur. 11, b/.

⁶⁸ *Ibidem*, fund. jur. 11, j/.

⁶⁹ Por el contrario, y en lo que respecta a la posible contratación laboral, no se dan las exigencias derivadas de la pertenencia a un cuerpo nacional. Consecuentemente, entiende el Tribunal (STC 56/1990, fund. jur. 11, j/) que la cláusula del art. 508.3 LOPJ (que posibilita la contratación en régimen laboral por el Ministerio de Justicia de los profesionales y expertos que sean necesarios para auxiliar a la Administración de Justicia) no es contraria a las competencias de las Comunidades Autónomas, sino presupuesto mismo de su asunción.

⁷⁰ STC 56/1990, fund. jur. 12, a/.

El aspecto material de la dotación de los órganos judiciales está contemplado por el art. 37 de la LOPJ, cuyo primer apartado atribuye al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, la competencia para proveer a los Juzgados y Tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia, norma que no sólo no es contraria a las cláusulas subrogatorias, sino presupuesto de las mismas, si se acepta, como ha hecho el Alto Tribunal⁷⁰, que la dotación material no se incardina en la materia definida como “poder judicial”, sino que se trata de una materia conexas.

El apartado tercero del art. 37 contempla la posibilidad de atribuir a las Comunidades Autónomas la gestión de todo tipo de recursos, cualquiera que sea su consideración presupuestaria, correspondientes a las competencias atribuidas al Gobierno por el apartado primero, cuando los respectivos Estatutos de Autonomía les faculten en esta materia. Esta norma no puede ser interpretada como una concesión de un ámbito de discrecionalidad a las instancias estatales, sino como el reconocimiento de una posibilidad: la de que la gestión de medios corresponda a las Comunidades Autónomas, posibilidad cuya efectividad dependerá únicamente

de que hayan asumido en sus Estatutos la correspondiente competencia. En tal caso, como ha reconocido el Juez de la Constitución⁷¹, procederá esa atribución de la gestión de medios, que se producirá en virtud de las cláusulas estatutarias.

TV Dentro de la LOPJ se regulan otras materias, no referibles a aspectos materiales de la Administración de Justicia ni del personal a su servicio, que, por su propia naturaleza, no resultan transferibles a las Comunidades Autónomas, o lo que es igual, respecto de las cuales no cabe la subrogación.

Es el caso de la creación de Secciones y Juzgados, que corresponderá al Gobierno cuando no suponga la alteración de la demarcación judicial. Es asimismo el supuesto de la aprobación de las normas por las que ha de regirse el acceso al Centro de Estudios Judiciales, o de la adscripción al Ministerio de Justicia del Instituto de Toxicología, o, en fin, de la tramitación de solicitudes de auxilio judicial internacional.

Por el contrario, la capacidad que el art. 171.4 LOPJ otorga al Ministerio de Justicia de instar la inspección del Consejo General del Poder Judicial de cualquier Juzgado o Tribunal, al abarcar una competencia de tipo ejecutivo que no aparece constitucionalmente reservada a la competencia estatal y que no versa sobre el núcleo de la Administración de Justicia, ha de ser interpretada en el sentido de que tal facultad corresponderá al Ministerio de Justicia respecto de aquellas Comunidades Autónomas que no hayan asumido competencias en este aspecto, mientras que en aquellas otras cuyos Estatutos contengan cláusulas subrogatorias, corresponderá tal facultad de instar la inspección solamente a las instituciones autonómicas, excluyendo en estos casos la acción del Ministerio de Justicia, como ha reconocido el Alto Tribunal⁷².

4. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Los Tribunales Superiores de Justicia representan quizá la mayor innovación en el organigrama judicial del Estado que deriva de la aprobación de la Constitución de 1978, puesto que, como ya hemos expuesto con anterioridad, aunque no se trate de órganos propios de las Comunidades Au-

⁷¹ *Ibidem*, fund. jur. 12, c/.

⁷² STC 56/1990, fund. jur. 13, b/.

tónomas, es lo cierto que su existencia tiene mucho que ver con la nueva organización territorial del Estado diseñada por nuestros constituyentes.

Los Estatutos de Autonomía han sido muy parcos a la hora de referirse a estos órganos jurisdiccionales, respecto de los cuales, nada se dice en relación a su organización, excepción hecha, si se quiere, del nombramiento del Presidente, que en todos los Estatutos se confiere al Rey, a propuesta, con excepción del Estatuto Vasco, del Consejo General del Poder Judicial, previsión congruente con las competencias de aquel órgano, sin que, como afirma Movilla⁷³, pueda tener virtualidad alguna el silencio del Estatuto de Euzkadi.

Los Tribunales Superiores extienden su jurisdicción al territorio de la Comunidad Autónoma a la que correspondan, sin perjuicio de que “cuando el número de asuntos procedentes de determinadas provincias u otras circunstancias lo requieran, podrán crearse, con carácter excepcional, Salas de lo Contencioso-administrativo o de lo Social con jurisdicción limitada a una o varias provincias de la misma Comunidad Autónoma, en cuya capital tendrán su sede” (art. 78 LOPJ).

El art. 21 EAG dispone que: “El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el que se integrará la actual Audiencia Territorial, es el órgano jurisdiccional en que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto”.

Algunos Estatutos preveían expresamente la posible coexistencia de las Audiencias Territoriales con los Tribunales Superiores. El Estatuto Gallego, como puede apreciarse, procedía a integrar la Audiencia en el nuevo órgano jurisdiccional. Esta fórmula (integración) contrasta con la empleada, por ejemplo, en el Estatuto para Andalucía, cuyo art. 48.2 preveía de modo específico el mantenimiento de las Audiencias Territoriales de Granada y Sevilla, si bien formalmente las integraba en la estructura y organización del TSJ de Andalucía.

La disparidad en este punto de los Estatutos ha sido reconducida por la LOPJ, que, lisa y llanamente, ha procedido a la supresión de las Audiencias Territoriales, solución per-

⁷³ Claudio Movilla Álvarez: “Poder Judicial y Autonomías”, *op. cit.*, pág. 253.

fectamente coherente con el establecimiento de los Tribunales Superiores de Justicia, sobre todo si se tenían en cuenta las pautas sentadas por el Proyecto de LOPJ. Como dijera Moreno Catena⁷⁴, resultaba una falacia establecer un órgano de nueva planta que se decía compuesto de una Audiencia Territorial y de una Sala de Recursos, cuando el Presidente del TSJ habría sido también Presidente de la Audiencia y de dicha Sala de Recursos, y cuando además la Sala de Gobierno del TSJ sería también Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial integrada en él. En definitiva, esta dualidad de órganos jurisdiccionales carecía de significación aparente y suponía una mera conservación formal de la mayoría de las Audiencias Territoriales que a nada conducía, por lo que parecía mucho más lógico adoptar una solución tajante y suprimir las Audiencias Territoriales, absorbidas e integradas en los Tribunales Superiores de Justicia de sus respectivas sedes⁷⁵, posición que ha sido la que a la postre ha prevalecido en la LOPJ.

a. Su organización.

Al frente del TSJ se sitúa la figura de su Presidente, que lo será también de la Sala de lo Civil y Penal (art. 72.2 LOPJ).

Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se nombrarán por un período de cinco años a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre Magistrados que hubieren prestado diez años de servicios en la categoría, lo hubieren solicitado y lleven, al menos, veinte años perteneciendo a la Carrera Judicial (art. 336.1 LOPJ).

El EAG (art. 23.1), en una previsión que nos recuerda la del art. 123.2 CE, se limita en este aspecto a señalar que: "El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia será nombrado por el Rey a propuesta del Consejo General del Poder Judicial". Una previsión de este género en una norma como la estatutaria parece revelar una preocupación viva y una evidente sensibilidad de las Comunidades Autónomas por el Tribunal Superior de Justicia y por la figura de su Presidente, máxima autoridad judicial en la Comunidad⁷⁶.

El nombramiento del Presidente tendrá lugar mediante Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. La presentación a Real Decreto se hará por el Ministro de Justicia, que refrendará el nombramiento (art. 316.2 y 3 LOPJ).

⁷⁴ VÍCTOR MORENO CATENA: "Las innovaciones en la organización de los tribunales españoles en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial", en *Documentación Jurídica* nº. 42-44, 1984, págs. 526-529.

⁷⁵ VÍCTOR MORENO CATENA: "Comentario al artículo 21 del EAG", en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, "Comentarios al Estatuto de Autonomía", *op. cit.*, págs. 253 y sigs.; en concreto, pág. 257.

⁷⁶ VÍCTOR MORENO CATENA: "Comentario al artículo 23 EAG", en José Luis Carro Fernández-Valmayor, "Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia", *op. cit.*, págs. 285 y sigs.; en concreto, pág. 286.

El nombramiento del Presidente tendrá efectos desde su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, sin perjuicio de la preceptiva publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma”. Esta norma fue impugnada tanto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña como por el Parlamento de esta Comunidad, dando lugar a que el Tribunal Constitucional, en la tantas veces citada Sentencia 56/1990, se pronunciara sobre la misma.

La discrepancia, básicamente, se centraba en el establecimiento de la fecha de publicación del nombramiento en el “BOE” como “dies a quo” para determinar sus efectos. Sin embargo, como el Tribunal pondría de relieve⁷⁷, esta norma ni choca con el Estatuto catalán ni con precepto constitucional alguno. Sentada constitucionalmente la unidad del Poder Judicial, y su incardinación en el Estado, no cabe duda alguna sobre la competencia estatal para nombrar a todos los miembros del Poder Judicial; en correspondencia con esa competencia, resulta lógico que sea la fecha de publicación en el “BOE” la que sirva para determinar el inicio de los efectos de estos nombramientos.

Ahora bien, la circunstancia precedentemente expuesta no deja sin sentido la publicación del nombramiento en el “Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma”. Esta posee, al menos, una doble significación: da mayor publicidad y responde a la relación continua de colaboración que debe existir entre Comunidades Autónomas y Poder Judicial, dando relevancia al nombramiento del Presidente del órgano superior del Poder Judicial ubicado en la Comunidad Autónoma. Esta finalidad justifica sobradamente la doble publicación sin que suponga un vacío de ejercicio competencial⁷⁸.

Una nueva manifestación de sensibilidad hacia los sentimientos autonómicos la encontramos en la determinación del art. 341.1 LOPJ, a cuyo tenor: “Para la provisión de las plazas de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia (...) en aquellas Comunidades Autónomas que gocen de Derecho Civil Especial o Foral, así como de idioma oficial propio, el Consejo General del Poder Judicial valorará como mérito la especialización de estos Derechos Civil Especial o Foral y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad”, previsión que sería reiterada por el art. 32.5 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial (en adelante LPDJ).

⁷⁷ STC 56/1990, fund. jur. 42.

⁷⁸ *Ibidem*.

Esta determinación sería impugnada en vía de recurso de inconstitucionalidad, dando pie a que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre ella en su Sentencia 62/1990. Las tachas de inconstitucionalidad se asentarían en que el funcionario nombrado debía ser un especialista en un sector del ordenamiento y no un mero conocedor del mismo; en que la especialización debía recaer sobre el conjunto del Derecho autonómico y no solamente sobre el Derecho Civil, especial o foral, y, finalmente, en que ese mérito debía ser considerado como preferente.

A juicio del Alto Tribunal, la circunstancia de que el precepto que nos ocupa se refiera tan sólo al Derecho Civil, especial o foral, no revela más que una preocupación del legislador estatal por proteger, en este caso a través de la exigencia de su conocimiento o especialización para quienes pretenden optar a la plaza de Presidente de los distintos TTSJ, tal Derecho; pero no impide que en el caso de aquellas Comunidades, como las de Cataluña y Aragón, en las que sus Estatutos de Autonomía han establecido la exigencia del mérito, no sólo para el Derecho Civil foral o especial, sino para toda la producción normativa de la Comunidad, dicha exigencia se extienda a la totalidad del Derecho propio de la Comunidad de que se trate, lo que habrá de tenerse en cuenta por el órgano competente para el nombramiento a la hora de valorar los méritos alegados por los distintos candidatos, esto es, por el Consejo General del Poder Judicial⁷⁹.

Otro tanto cabe decir del silencio que el precepto cuestionado guarda sobre el carácter preferente del mérito contemplado, silencio que no implica negar las previsiones estatutarias, ni tampoco que las mismas no puedan tener aplicación. Será el Consejo General del Poder Judicial el que, con respeto a lo establecido en los Estatutos de Autonomía, deba precisar la preferencia y el alcance que haya de darse a dichas previsiones en relación con los demás méritos a ponderar.

Por último, la cuestión sobre si el mérito ha de referirse a una auténtica "especialización" o, por el contrario, a un mero "conocimiento" del respectivo Derecho autonómico, es considerada por el Tribunal⁸⁰ como un mero problema semántico que ha de traducirse en la práctica en una facultad ponderativa de quien, con sujeción a las normas que se dicten y los criterios que se establezcan al respecto, sea competente para hacer la valoración de los méritos.

⁷⁹ STC 62/1990, de 30 de marzo, fund. jur. 12.

⁸⁰ *Ibidem*.

Con todo, hemos de coincidir con De Otto⁸¹ en su acertada apreciación de que la elección del Presidente del TSJ, que corresponde al Pleno del Consejo General del Poder Judicial, es un acto discrecional, típicamente político.

El Tribunal Superior de Justicia está integrado por estas tres Salas: de lo Civil y Penal, de lo Contencioso-administrativo y de lo Social. Bien es verdad que, como ya vimos, a tenor del art. 78 LOPJ, en determinadas circunstancias, con carácter excepcional, podrán crearse Salas de lo Contencioso-administrativo o de lo Social con jurisdicción limitada a una o varias provincias.

La LOPJ no establece el número de Magistrados que habrán de integrar cada una de las Salas, como órganos administrativos, pues para el ejercicio de la función jurisdiccional, en los casos en que la ley no disponga otra cosa, bastarán tres Magistrados para formar Sala. En todo caso, el art. 79 LOPJ prevé que la Ley de Planta podrá, en aquellos TTSJ en que el número de asuntos lo justifique, reducir el de Magistrados, quedando compuestas las Salas por su respectivo Presidente y por los Presidentes y Magistrados, en su caso, que aquélla determine. Quiere ello decir que la LPDJ puede establecer un número distinto de Magistrados para cada una de las Salas, al igual que un número no coincidente de Magistrados para cada uno de los Tribunales Superiores.

Las Salas de gobierno de los TTSJ estarán constituidas por el Presidente de éstos, que las presidirán, por los Presidentes de las Salas en ellos existentes y por un número de Magistrados o Jueces igual al de éstos, elegidos por todos los Jueces y Magistrados de la Carrera Judicial en servicio activo que estuvieran destinados en los órganos jurisdiccionales radicados en la correspondiente Comunidad Autónoma. Uno, al menos, de los componentes de la Sala será de la categoría de Juez, salvo que no hubiere candidatos de dicha categoría.

Hay que señalar que en la Sala de lo Civil y Penal, una de cada tres plazas se cubrirá con un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa (art. 330.3 LOPJ). Las restantes plazas serán cubiertas por Magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre los que lleven cinco años en la categoría y tengan especiales conocimien-

⁸¹ IGNACIO DE OTTO: "Estudios sobre el Poder Judicial", *op. cit.*, pág. 225.

tos en Derecho Civil Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma (art. 330.3 LOPJ). De esta forma, en la Sala que mayor entronque tiene con una Administración de Justicia autonómica, se efectúa esta nueva manifestación legal de sensibilidad hacia los sentimientos autonómicos.

El art. 13.2 LPDJ, incidiendo en la cuestión precedente, determina que de los Magistrados que integran la Sala de lo Civil y Penal (excepción hecha obviamente de su Presidente), uno de ellos, en el caso de ser dos, o dos de ellos, en el caso de ser cuatro, son nombrados a propuesta en terna de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma, en la forma prevista por el art. 330 LOPJ.

Si comparamos el art. 330.3 LOPJ y el art. 13.2 LPDJ, nos damos cuenta de una cierta falta de sintonía en la dicción: mientras la LOPJ habla de cubrir por el sistema de presentación de terna al Consejo General y propuesta de éste “una de cada tres plazas”, la LPDJ especifica que, en el caso de ser cuatro, serán dos los Magistrados a designar por el sistema que analizamos. Sin embargo, no creemos que pueda hablarse, como ha hecho un sector de la doctrina⁸², de modificación de la previsión legal de la LOPJ por la LPDJ, modificación que sería tan patente como es pasar de un tercio de plazas a una proporción de la mitad de ellas. Y ello por cuanto la LOPJ, al hablar de “una de cada tres plazas” está incluyendo en esas plazas al Presidente. Y el art. 13.2 LPDJ dice literalmente “de los demás Magistrados que la componen”, con lo que se está excluyendo al Presidente. De esa forma, si son dos los Magistrados, en realidad supondrán la existencia de tres plazas si se incluye al Presidente, por lo que la proporción será de un Magistrado por cada tres plazas. Sólo cuando haya cinco Magistrados (inclusión hecha del Presidente) cabrá nombrar a dos de ellos mediante el sistema de la propuesta en terna de la Asamblea legislativa al Consejo General, pero ello se justifica por cuanto que, como dijera De Otto⁸³, lo que se pretende es asegurar la presencia en la Sala de Justicia con el exacto criterio de uno de cada tres, y no de un tercio, que no es exactamente lo mismo.

b. Su sede.

La Disposición Adicional segunda LOPJ dispuso que los Tribunales Superiores de Justicia tendrían su sede en la ciudad que indicaran los respectivos Estatutos de Autonomía. Si no la indicaran, tendrían su sede en la misma ciudad en

⁸² ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: “Derecho Procesal Civil”, *op. cit.*, tomo I, pág. 76.

⁸³ IGNACIO DE OTTO: “Estudios sobre el Poder Judicial”, *op. cit.*, pág. 227.

que la tuviera la Audiencia Territorial existente en la Comunidad Autónoma a la fecha de entrada en vigor de la propia Ley. En aquellas Comunidades donde existiera más de una Audiencia Territorial en el momento de entrar en vigor la LOPJ, una Ley de la propia Comunidad Autónoma habría de establecer la sede del Tribunal Superior de Justicia en alguna de las sedes de dichas Audiencias Territoriales, salvo que las instituciones de autogobierno de la respectiva Comunidad Autónoma hubieran ya fijado dicha sede de acuerdo con lo previsto en su Estatuto. En los restantes casos, el Tribunal Superior de Justicia tendrá su sede en la capital de la Comunidad Autónoma.

Una lectura detenida de esta Disposición parece conducir a la conclusión de que las posibilidades de la Comunidad de decidir acerca de la sede del TSJ son muy reducidas, caso de no haber tomado dicha determinación en el propio Estatuto de Autonomía, pues, en tal supuesto, sólo cabría decidir cuando en la Comunidad existieran al menos dos Audiencias Territoriales. Desde luego, es claro que decidir en el Estatuto acerca de la sede del TSJ parecía una extralimitación puesto que el TSJ no es un órgano de un supuesto Poder Judicial autonómico.

Sin embargo, la previsión de la Disposición Adicional segunda de la LOPJ no puede ser entendida en su literalidad. Y así, en el caso de una Comunidad, como Galicia, cuyo Estatuto se remite (art. 8º) a una ley de la propia Comunidad para la fijación de la sede de las instituciones autonómicas, ley para cuya aprobación se requiere además el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del Parlamento de Galicia, hay que entender que una vez aprobada esa ley y concretada la sede de las instituciones autonómicas, aunque sólo muy impropiamente quepa considerar al TSJ como institución autonómica, tal norma legal, por la remisión estatutaria, dará una respuesta satisfactoria a la primera exigencia de la referida Disposición Adicional de la LOPJ: fijación de la sede en la ciudad que indique el respectivo Estatuto de Autonomía.

En desarrollo del referido art. 8º del Estatuto, se aprobaba por el Parlamento de Galicia, con el quorum requerido, la Ley de Galicia 1/1982, de 24 de junio, de fijación de la sede de las instituciones autonómicas de Galicia, norma legal ésta cuyo art. 2º determinaba: "El Tribunal Superior de Justicia tendrá su sede en la ciudad de La Coruña".

5. El acceso a las plazas de los órganos judiciales radicados en la Comunidad

El art. 24.1 EAG establece que: "A instancias de la Comunidad Autónoma, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones para cubrir las plazas vacantes en Galicia de Magistrados, Jueces, Secretarios Judiciales y restante personal al servicio de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial".

La norma estatutaria gallega no es una excepción aislada, sino que es común a muchos Estatutos (vasco, catalán, andaluz, valenciano, asturiano, murciano... etc) una disposición de esta naturaleza, por la que se atribuye a las respectivas Comunidades la facultad de iniciativa o instancia de los procesos de provisión de vacantes del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Estas determinaciones vienen fielmente recogidas en el art. 315 LOPJ, a cuyo tenor: "Las oposiciones y concursos para cubrir las vacantes de la Carrera Judicial, del Secretariado y del resto del personal al servicio de la Administración de Justicia serán convocadas, a instancias de la Comunidad Autónoma en cuyo ámbito territorial se produzcan las vacantes, por el órgano competente y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley".

La facultad de instancia o iniciativa, como advierte Moreno Catena⁸⁴, debe ser considerada desde una doble perspectiva: por una parte, supone que la Comunidad Autónoma ha de tener acceso a la información relativa al personal que sirven los órganos jurisdiccionales radicados en su ámbito territorial, asumiendo el correlativo deber de conocer la situación de los medios personales de la Justicia. Por otra parte, la propia Comunidad asume, a la vista del art. 24.1 EAG, la responsabilidad de poner en marcha los mecanismos correspondientes a fin de que las plazas vacantes queden cubiertas.

Nos encontramos, pues, ante una facultad-deber de iniciativa autonómica que se traduce en la atribución a los poderes autonómicos de una suerte de legitimación preferente para, a la vista de las circunstancias y necesidades, determinar el momento idóneo para impulsar la actividad administrativa del órgano estatal, el Consejo General del Poder

⁸⁴ VÍCTOR MORENO CATENA: "Comentario al artículo 24 EAG, en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (dir.), "Comentarios al Estatuto de Autonomía...", *op. cit.*, págs. 293 y sigs.; en concreto, pág. 293.

Judicial o el Ministerio de Justicia según los casos, que debe de proceder a cubrir las plazas.

Una doble problemática nos puede plantear esta facultad-deber de iniciativa. De un lado, su supuesto carácter vinculante para el órgano estatal que ha de proceder a la convocatoria de las pruebas para el acceso al Cuerpo de que se trate. Es evidente que la LOPJ no prevé esa vinculatoriedad. Sin embargo, de ello no debe inferirse que la iniciativa autonómica sea un acto puramente formal que en nada vincula. Y así, el art. 24.1 EAG es bastante claro cuando afirma que “a instancia de la Comunidad Autónoma, el órgano competente convocará los concursos y oposiciones...”. Es evidente que aunque la vinculatoriedad no se contemple en términos rotundos, el órgano estatal parece quedar obligado a convocar las pruebas de acceso una vez se produzca la iniciativa autonómica. Hay que entender, como advierte Moreno Catena⁸⁵, que la facultad autonómica ha de ser efectiva y los órganos de la Administración Central vendrán obligados en todo caso a dar respuesta cumplida a la misma, justificando, en su caso, las causas que impidan o demoren dicha convocatoria.

De otro lado, se suscita la cuestión de si la convocatoria ha de quedar necesariamente supeditada al ejercicio previo de la iniciativa autonómica, de modo tal que sin dicha iniciativa no quepa convocar el oportuno concurso u oposición. A este respecto, hay que entender con la doctrina⁸⁶ que la instancia de la Comunidad Autónoma para la provisión de vacantes no puede ser entendida como presupuesto de válida iniciación del procedimiento de dicha provisión, ya que tal interpretación permitiría la congelación de la provisión de plazas mediante la mera inacción autonómica, algo que es evidente que resulta contrario al espíritu de la propia norma, y que además no sólo paralizaría la Administración de Justicia, sino que sustraería al Estado esta función.

¶ Otra especialidad en el acceso a las plazas de los órganos judiciales radicados en las Comunidades Autónomas la encontramos en la estimación como mérito preferente u objeto de preferente valoración en los concursos para la provisión de plazas, del conocimiento o especialización en el Derecho foral de la Comunidad (Estatutos vasco, catalán, gallego, valenciano, aragonés y navarro) y del idioma propio (Estatutos vasco y gallego).

⁸⁵ *Ibidem*, pág. 296.

⁸⁶ ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS: “Derecho Procesal Civil”, tomo I, *op. cit.* pág. 78. Asimismo, VÍCTOR MORENO CATENA: “Comentarios al art. 24 EAG”, *op. cit.*, pág. 296.

Las normas estatutarias, salvo la de Galicia, se remiten en este punto a la LOPJ, que en sus artículos 330.3 y 341, a los que ya nos referimos, se limita a prever que se valoren los “especiales conocimientos en Derecho Civil foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma” para los Magistrados que cubran plazas en las Salas de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, o que se considere como mérito la especialización de estos Derechos Civil especial o foral y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad para quienes hayan de presidir Tribunales Superiores y Audiencias “en aquellas Comunidades Autónomas que gocen de Derecho Civil especial o foral, así como de idioma oficial propio”.

De forma similar, el art. 471 LOPJ prevé que: “En los concursos para la provisión de plazas en el territorio de aquellas Comunidades Autónomas que tengan una lengua oficial propia, se valorará como mérito el conocimiento de ésta en los términos que se establecerán reglamentariamente”⁸⁷.

En la dirección apuntada ha de ubicarse el art. 25 EAG, a cuyo tenor: “En la resolución de los concursos y oposiciones para proveer los puestos de Magistrados, Jueces, Secretarios judiciales, Fiscales y todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, será mérito preferente la especialización en el Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país”.

Las previsiones estatutarias del tipo de la que acabamos de transcribir propiciaron que fuera impugnado el art. 471 LOPJ, impugnación sobre la que se pronunciaría el Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/1990, considerando dicho precepto como plenamente coherente con el reparto de competencias establecido por el bloque de la constitucionalidad. La regulación de las condiciones de acceso y ascenso dentro de los distintos Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia es competencia estatal dada su naturaleza de Cuerpos nacionales por tratarse de un aspecto perteneciente al estatuto de personal que ha de determinar el legislador orgánico, ex art. 122.1 CE. A partir de aquí, si se advierte que el citado art. 471 LOPJ se limita, dentro de esa competencia, a reconocer un mérito, remitiéndose a un posterior reglamento de desarrollo, se puede concluir que la competencia estatal sobre la materia justifica que sea el ejecutivo estatal el competente para regular ese mérito, que, como condición general, afecta a todos los funcionarios de la Administración de Justicia por igual⁸⁸.

⁸⁷ El art. 33.7 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, determina que “en los concursos para provisión de vacantes de aquellas Comunidades Autónomas que tengan lengua oficial propia, el conocimiento oral y escrito de aquélla, debidamente acreditado por medio de certificación oficial, supondrá un reconocimiento, a estos solos efectos, de seis años de antigüedad además de los que tuviere el funcionario”. Esta previsión es reiterada por el art. 51.6 del Reglamento de los Cuerpos Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, aprobado por Real Decreto 2003/1986, de 19 de septiembre.

⁸⁸ STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 11, d/.

Retornando al art. 25 EAG, es patente que el mismo pretende preservar de alguna manera las particularidades jurídicas y lingüísticas de Galicia, favoreciendo a los funcionarios de la Administración de Justicia que posean conocimientos relacionados con las susodichas particularidades.

Varias reflexiones nos suscita el art. 25 EAG.

a. En primer término, la expresión “Derecho gallego” que el precepto acoge, como ya tuvimos oportunidad de reseñar, siguiendo la doctrina del “intérprete supremo de la Constitución”⁸⁹, ha de entenderse referida a toda la producción normativa que en el ejercicio de sus competencias dicten los órganos autonómicos, esto es, al Derecho Civil especial o foral de Galicia y a las normas de Derecho público que dicten en materias sobre las que hayan asumido competencias normativas.

b. En segundo lugar, la alusión a los “concursos y oposiciones” ha de entenderse que se refiere al acceso a plazas en los territorios autonómicos una vez producido el ingreso en la correspondiente Carrera o Cuerpos, pero no al ingreso en los mismos, en cuyo caso, dado su carácter nacional, no tiene ningún sentido exigir la especialización en los Derechos de cada una de las entidades territoriales que integran la Nación⁹⁰.

c. En tercer término, la polémica surgida acerca de si el mérito preferente ha de ser la especialización en el Derecho gallego o el mero conocimiento del mismo, ha sido considerada por el Juez de la Constitución⁹¹ como un problema meramente semántico que ha de traducirse en la práctica en una facultad ponderativa de quien sea competente para llevar a cabo la valoración de los méritos.

d. En cuarto lugar, la generalización que el art. 25 EAG lleva a cabo de la consideración como mérito de “la especialización en el Derecho gallego, proyectándola frente a todos los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, ha de ser matizada, por cuanto es evidente que no a todos los funcionarios se les exigen estudios y preparación jurídicas (pensemos, por ejemplo, en los Agentes de la Administración de Justicia); por lo mismo, en cuanto se entiende como “mérito preferente”, con carácter general y conjunto, la especialización en el Derecho gallego y el conocimiento del idioma del país, habrá que entender que ese mérito, en los Cuerpos a los que no se exige preparación ju-

⁸⁹ *Ibíd.*, fund. jur. 45, a/.

⁹⁰ *Ibíd.*, fund. jur. 45, b/.

⁹¹ *Ibíd.*, fund. jur. 46.

rídica, viene referido tan sólo al conocimiento del idioma gallego.

e. Finalmente, hay que reparar en que mientras el art. 25 EAG alude a los Fiscales, el art. 24.2 del propio Estatuto determina que: “Corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las leyes generales, la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal”, lo que obviamente entraña deferir a la legislación estatal toda la ordenación normativa del Ministerio Fiscal, sin residenciar función o competencia alguna en la Comunidad de Galicia. A la vista de todo ello, la referencia que acoge el art. 25 EAG a los Fiscales debe considerarse, como bien se apunta⁹², como la asunción por parte del Estado del compromiso de establecer en su legislación sobre el Ministerio Fiscal la preferencia de la especialización jurídica y el conocimiento del idioma en los concursos para la provisión de plazas de Fiscales en el ámbito territorial de Galicia.

6. La competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Galicia

El art. 22 EAG determina la extensión de la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia en los diferentes órdenes jurisdiccionales. La primera cuestión que suscita este artículo, que, por lo demás, tiene sus equivalentes en buen número de Estatutos (así, el art. 14 EAPV o el art. 49 EAA), es la de su propio carácter estatutario, esto es, la de si el Estatuto no está desbordando el ámbito material que le es propio y regulando, por lo mismo, una materia que debiera quedar sujeta al desarrollo de la legislación del Estado.

Aunque es evidente que las normas de atribución de competencia a los órganos del Poder Judicial son normas procesales y que la legislación procesal, con carácter general (art. 149.1.6ª CE) es de la competencia exclusiva del Estado, sin embargo, si atendemos al mismo art. 149.1.6ª y al párrafo tercero del art. 152.1 CE, hemos de matizar la precedente reflexión en el sentido de que el art. 22 EAG no desborda ámbitos materiales propios de los Estatutos. Y es que el art. 149.1.6ª atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación procesal “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las

⁹² VÍCTOR MORENO CATENA: “Comentarios al artículo 25 del EAG”, en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (dir.), “Comentarios al Estatuto...”, *op. cit.*, págs. 299 y sigs.; en concreto, pág. 300.

particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas". Y por otro lado, el que las normas estatutarias no enuncien la competencia de los respectivos Tribunales Superiores, sino de los órganos jurisdiccionales ubicados en el territorio de la Comunidad, ha de entenderse que no es sino un modo de desarrollar la norma del párrafo tercero del art. 152.1 CE, relativa al agotamiento de las instancias procesales ante tribunales radicados en Galicia cuando la primera instancia se hubiere sustanciado en esta Comunidad⁹³. Con todo, el contenido del art. 22 EAG ha de ponerse en concordancia con otros preceptos de la LOPJ y de la LPDJ, como tendremos oportunidad de ir analizando.

Un análisis sistemático del art. 22 EAG exige diferenciar los órdenes civil, penal y social, contencioso-administrativo y las demás competencias asumidas por los órganos jurisdiccionales en Galicia.

a. En el orden civil.

La competencia de los órganos jurisdiccionales de Galicia se extiende, en el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil gallego.

El art. 149.1.8ª CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan". Pues bien, Galicia es un territorio foral donde rige una Compilación de 2 de diciembre de 1963, modificada por la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la Compilación del Derecho Civil de Galicia, por la que se integra en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma el texto de la Compilación de 1963.

Como es perfectamente coherente con todo lo precedentemente expuesto, la consecuencia de la coexistencia en Galicia de dos regímenes jurídicos en materia civil había de ser la atribución de la competencia para la resolución de los procesos en que hubiera de aplicarse e interpretarse el Derecho foral gallego a órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de Galicia, incluido entre esos procesos el recurso de casación.

En conexión con el art. 22.1, a/ EAG, hay que situar el art. 73.1, a/ LOPJ, de conformidad con el cual, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como

⁹³ En análogo sentido se pronuncian VÍCTOR MORENO CATENA: "Comentario al artículo 22 del EAG", en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (dir.), "Comentarios...", *op. cit.*, págs. 261 y sigs.; en concreto, pág. 262. Asimismo, CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ: "Poder Judicial y Autonomías", *op. cit.*, págs. 255-256.

Sala de lo Civil, “del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”.

Sin embargo, la correcta comprensión de los preceptos inmediatamente anteriores exige tener presente que el art. 56.1 LOPJ atribuye a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con carácter general, el conocimiento de los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia civil que establezca la Ley, norma que debe ponerse en conexión con el art. 5º.4 de la propia LOPJ, a cuyo tenor: “En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional”.

Ambos preceptos de la LOPJ serían objeto de impugnación sobre la que habría de pronunciarse el “intérprete supremo de la Constitución” en la tantas veces referida Sentencia 56/1990. A juicio del Alto Tribunal, que entendería perfectamente acordes con la Constitución y las normas estatutarias ambos preceptos, mientras la “casación regional” atiende de manera equilibrada a los principios de unidad y diversidad del derecho privado, la supremacía del Tribunal Supremo o sujeción a su jurisdicción en todos los órdenes, con independencia de lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, queda salvaguardada por los recursos previstos en las materias que le son propias; es decir, aquellas en las que resulta imprescindible unificar la jurisprudencia, circunstancia que no se da cuando se trata exclusivamente de derecho civil autonómico⁹⁴.

Por otra parte, si se pone en conexión el art. 22.1, a/ EAG con el art. 5º.4 LOPJ, se plantea la problemática de determinar si resulta vedado por el bloque de constitucionalidad el que conozca el Tribunal Supremo de los recursos de casación que, estando ciertamente fundados en infracción de precepto constitucional, lo estén también, conjuntamente, en vulneración de normas forales o de Derecho Civil Especial de la Comunidad. Según el Alto Tribunal⁹⁵, puesto que

⁹⁴ STC 56/1990, fund. jur. 33.

⁹⁵ *Ibidem*, fund. jur. 34.

la ruptura de la unidad del recurso resulta inviable, el conocimiento de dichos recursos por el Tribunal Supremo, y no por cada uno de los Tribunales Superiores de Justicia, está justificado en el carácter de órgano supremo que le atribuye el art. 123.1 CE y por la necesidad de una interpretación y aplicación unitaria de los preceptos constitucionales en lo que puede considerarse Derecho Civil Constitucional, Derecho Privado Constitucional o Derecho Civil en la legalidad constitucional, que sólo puede lograrse a través de la jurisprudencia de dicho Tribunal Supremo, ya que a tal efecto resulta insuficiente, dado su ámbito objetivo, el recurso de amparo constitucional.

Complementando las previsiones de la LOPJ, el art. 54.1, en sus apartados a/ y f/, incide en la materia que nos ocupa al determinar que “cuando el recurso de casación se fundamenta conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad, corresponderá entender de él a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, excepto si se fundamenta en la infracción de un precepto constitucional, supuesto en que la competencia corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo”, mientras que el apartado f/, antes referido, prevé que “si el Tribunal Supremo, en la decisión del recurso, estimase que no concurre la infracción de precepto constitucional invocada, si además se hubiese fundado en infracciones de normas de Derecho civil, foral o especial, remitirá las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia que corresponda, en el plazo de quince días, con emplazamiento de las partes por plazo de diez días”⁹⁶.

Las dudas sobre competencia que pudieran suscitarse entre la atribuida al Tribunal Supremo y al Tribunal Superior de Justicia se resolverán aplicando lo que disponen los artículos 52 de la LOPJ⁹⁷ y 81 a 83 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 54.1, d/ LPDJ).

Digamos finalmente que la interpretación conjunta de los preceptos de la LOPJ y de la LPDJ permite entender que los presupuestos necesarios para que los Tribunales Superiores de Justicia conozcan del recurso de casación en materia civil son, básicamente, los siguientes:

1º Que el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto de modo expreso esta atribución, pues, en su defecto, la competencia corresponderá al Tribunal Supremo.

⁹⁶ En su Sentencia 62/1990, de 30 de marzo, fund. jur. 11, a/, el Tribunal Constitucional reiteraría la doctrina sentada en la Sentencia 56/1990 respecto del art. 5º.4 LOPJ.

⁹⁷ El art. 52 LOPJ prescribe que no podrán suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí. El Juez o Tribunal Superior fijará, en todo caso, y sin ulterior recurso, su propia competencia, oídas las partes y el Ministerio Fiscal por plazo común de diez días.

2º Que la resolución recurrida proceda de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Derecho Civil foral o especial se considere vulnerado.

3º Que el recurso de casación tenga su fundamento en la infracción de normas de Derecho Civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma o, también, en la infracción conjunta de este tipo de normas con otras de Derecho Civil común. Por el contrario, cuando en el recurso se invoque la infracción de un precepto constitucional, la competencia corresponderá siempre a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

EL art. 22 EAG atribuye asimismo a los órganos jurisdiccionales en Galicia la competencia para conocer del recurso de revisión en las materias de Derecho Civil gallego. Esta previsión se ha de complementar con la del art. 73.1, b/ LOPJ, a cuyo tenor, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil, “del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución”. A su vez, el art. 54.2 LPDJ determina que los recursos de revisión se resolverán por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia cuando la sentencia firme impugnada hubiese sido dictada por un Juzgado o Tribunal con sede en la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía hubiese previsto tal atribución.

b. En el orden penal.

El art. 22.1, b/ EAG extiende a los órganos jurisdiccionales en Galicia la competencia en el orden penal, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión. Precepto que, lisa y llanamente, significa que de todos los delitos cometidos en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega conocerán los Jueces y Tribunales radicados en la misma, con la sola salvedad de que en la causa, una vez fallada, se interpusiera recurso de casación penal o de revisión penal, de los que conocería la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Por lo demás, la única competencia en materia penal que se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia, dado que

las Audiencias Provinciales constituyen un órgano judicial autónomo, es el conocimiento de las causas penales dirigidas contra miembros de las Cámaras legislativas o el Presidente y miembros de los Gobiernos autónomos. Y así, el art. 11.3 EAG atribuye la competencia para decidir, en todo caso, sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio de los miembros del Parlamento de Galicia al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, aunque ello respecto de los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, puesto que fuera de dicho territorio, la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Asimismo, el art. 18 EAG atribuye la inculpación, prisión, procesamiento y juicio del Presidente de la Xunta y de los demás miembros de la misma, durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, al Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El art. 73.3 LOPJ, en la misma dirección de los preceptos estatutarios, determina que, como Sala de lo Penal, corresponde a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia:

1º El conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reservan al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia.

2º La instrucción y el fallo de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma, siempre que esta atribución no corresponda al Tribunal Supremo.

3º La decisión de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden penal con sede en la Comunidad Autónoma que no tengan otro superior común.

Al margen ya del Estatuto de Autonomía hay que reseñar que el art. 1.1º de la Ley de 6 de noviembre de 1985 determina que corresponde a esta misma Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el enjuiciamiento del Valedor do Pobo y de sus Adjuntos.

A la vista de esta ordenación, la doctrina ha coincidido en la apreciación de que se ha producido un cierto vaciamiento de la entidad de los Tribunales Superiores⁹⁸, lo que

⁹⁸ CLAUDIO MOVILLA ÁLVAREZ: "Poder Judicial y Autonomías", *op. cit.*, págs. 261.

sería la resultante del hecho de que el TSJ no es un órgano de primera instancia en materia penal, a salvo determinados supuestos, ni tampoco un órgano ante el que se agoten instancias procesales.

c. *En el orden social.*

La casi totalidad de los Estatutos, y el de Galicia no es una excepción, contienen una disposición idéntica: la competencia de los órganos jurisdiccionales en la Comunidad se extiende en los órdenes penal y social a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

Como se ha advertido⁹⁹, la unidad de tratamiento estatutario de estos dos órdenes jurisdiccionales puede explicarse sobre la base de la reserva exclusiva a la legislación estatal de estas materias: la legislación penal (art. 149.1.6^a CE); la legislación laboral (art. 149.1.7^a CE), y la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17^a CE), circunstancia a la que no es del todo ajena la existencia, como órgano interpuesto entre el Tribunal Superior de Justicia de Galicia y el Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional.

La Disposición Transitoria 18^a LOPJ estableció que el Tribunal Central de Trabajo quedaría suprimido en la fecha en que entraran en funcionamiento las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, que a su vez habían de ser establecidas por la Ley que fijara la planta de los Tribunales.

A la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se le atribuye el conocimiento de los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de la Comunidad Autónoma, así como de aquellos otros procesos sobre conflictos colectivos cuya resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de aquella Comunidad.

A su vez, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia conocerá (art. 75 LOPJ):

1^o En única instancia, de los procesos que la ley establezca sobre controversias que afecten a intereses de los trabajadores y empresarios en ámbito superior al de un Juzgado de lo Social y no superior al de la Comunidad Autónoma.

⁹⁹ VÍCTOR MORENO CATENA: "Comentario al artículo 22 EAG", en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (dir.), "Comentarios al Estatuto...", *op. cit.*, págs. 261 y sigs.; en concreto, pág. 272.

2º De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma.

3º De las cuestiones de competencia que se susciten entre los Juzgados de lo Social de la Comunidad Autónoma.

Hay que señalar finalmente que el art. 8º del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, ha ampliado las competencias que el art. 67 LOPJ atribuía inicialmente a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, otorgándole el conocimiento en única instancia de un conjunto de procesos que, extendiendo sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma, se refieran, entre otras materias, a: la constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos, la impugnación de sus Estatutos y su modificación... etc.

d. En el orden administrativo.

El art. 22.1, c/ EAG extiende la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia, en el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por la Xunta y por la Administración de Galicia, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y la que, de acuerdo con la ley de dicha jurisdicción, le corresponda en relación con los actos dictados por la Administración del Estado en Galicia.

Como puede apreciarse, el precepto parte de la distinción entre actos administrativos dictados por la Administración autonómica, dentro de las materias cuya legislación exclusiva le corresponda, y actos administrativos procedentes de la Administración del Estado en cualquiera de sus manifestaciones, ya sea territorial, ya institucional. La impugnación en vía contencioso-administrativa de los actos de la Administración autonómica debe agotarse ante el Tribunal Superior de Justicia.

A su vez, el art. 74.1 LOPJ determina que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ conocerá en única instancia:

1º De los recursos contencioso-administrativos contra los actos y disposiciones de los órganos de la Administración del Estado que no estén atribuidos o se atribuyan por ley a otros órganos de este orden jurisdiccional.

2º De los recursos contencioso-administrativos que se formulen contra los actos y disposiciones administrativas del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, de su Presidente y de los Consejeros, salvo que confirmen en vía administrativa de recurso o en procedimiento de fiscalización o tutela los dictados por órganos o entidades distintos.

3º De los recursos contra las disposiciones y actos procedentes de los órganos de gobierno de la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma y de sus Comisionados en materia de personal y actos de administración.

4º Del recurso contencioso-electoral contra los acuerdos de las Juntas electorales sobre proclamación de electos, así como sobre la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales.

En segunda instancia conocerá la misma Sala de los recursos que establezca la ley y que se promuevan contra las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo con sede en la Comunidad Autónoma (art. 74.2 LOPJ).

La Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ conocerá igualmente de las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-administrativo con sede en la Comunidad Autónoma (art. 74.3 LOPJ).

Uno de los datos a destacar en este orden jurisdiccional es el silencio que el EAG guarda respecto del recurso de casación. La omisión era obligada si se tiene presente que hasta la LOPJ no existía la casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Esta última Ley va a introducir los recursos de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art. 58.2º, 3º y 4º LOPJ).

Y a ese mismo efecto, es de destacar que la LOPJ atribuye a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el conocimiento de:

- a. Los recursos de casación que establezca la ley contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en recursos contra actos y disposiciones procedentes de órganos de la Administración del Estado.
- b. Los recursos de casación que establezca la ley contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en recursos contra actos y disposiciones procedentes de órganos de la Administración del Estado.

rios de Justicia, en relación con actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas y siempre que dicho recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas.

Esta última previsión sería considerada contraria al art. 20.1, c/ EAG, sobre la base de entender que utilizaba como criterio para la intervención del Tribunal Supremo el de la procedencia de la norma y no el de la materia que regula¹⁰⁰.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la tantas veces referida Sentencia 56/1990, consideraría¹⁰¹ que el criterio seguido por la LOPJ resultaba justificado en cuanto que la intervención del Tribunal Supremo mediante el recurso de casación, cuando éste se fundara en infracción de normas estatales, suponía que se elaborase una interpretación y jurisprudencia unitaria sobre tales normas en todo el territorio nacional, por un órgano judicial de ese alcance. A ello había de añadirse, según el Tribunal, que el precepto orgánico venía de hecho a interpretar extensivamente las disposiciones estatutarias, al excluir de la casación ante el Tribunal Supremo las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia en relación con actos y disposiciones de las Comunidades que se fundaran en infracción de normas emanadas de órganos de aquéllas, no sólo en materias en que les corresponde la legislación exclusiva sino también en las que son de competencia compartida o concurrente.

Por otra parte, el art. 58.1 LPDJ prevé que no procederá el recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-administrativo de los TTSJ contra actos o disposiciones provenientes de los Órganos de la Comunidad Autónoma, salvo si el escrito de interposición del recurso se fundara en la infracción de normas no emanadas de los Órganos de aquélla, precisando el art. 58.2 que lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 102 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre el recurso de revisión.

La norma inmediatamente precedente fue impugnada por la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña por entender que lejos de dar una solución coherente a la discordancia entre el principio de agotamiento autonómico de las instancias, eminentemente objetivo y el sustantivo de la legislación aplicable, introduce un derecho

¹⁰⁰ El art. 20.1, c/ EAC, muy semejante al 22.1, c/ EAG, extiende la competencia de los órganos jurisdiccionales en Cataluña, en el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por el Consejo Ejecutivo o Gobierno y por la Administración de la Generalidad, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y, en primera instancia, cuando se trate de actos dictados por la Administración del Estado de Cataluña.

¹⁰¹ STC 56/1990, de 29 de marzo, fund. jur. 35.

subjetivo del demandante en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a escoger la jurisdicción en función de la normativa que invoque como infringida por el acto recurrido, planteamiento que es parcialmente reproducción del que se hizo con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad dirigidos contra la LOPJ, respecto de su art. 58.4, que, como acabamos de ver, establece igual previsión que el art. 58.1 LPDJ para los recursos de casación.

En coherencia con su doctrina sentada en la Sentencia 56/1990, el Tribunal Constitucional justifica el criterio seguido por la norma cuestionada en cuanto que la intervención del Tribunal Supremo, mediante el recurso de apelación cuando se funde en infracción de normas estatales, supone que se elaborará una interpretación y jurisprudencia unitaria sobre tales normas en todo el territorio nacional, por un órgano judicial de ese alcance¹⁰².

Por otra parte, el Alto Tribunal aclararía el significado que debía darse al apartado segundo del art. 58 LPDJ, que no lleva como consecuencia la atribución al Tribunal Supremo de los recursos de revisión, cualquiera que fuere el motivo en que se fundaren, que se deduzcan contra las sentencias que dicten las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TTSJ de las Comunidades Autónomas. Se trata de una norma en la que se precisa que la regla general de la irrecorribilidad en apelación de las sentencias dictadas por las mencionadas Salas en recursos deducidos contra actos o disposiciones provenientes de la Administración autonómica –con la excepción de que el recurso no se funde en normas emanadas de los órganos autonómicos–, no es óbice para la interposición del llamado “recurso de revisión” cuando proceda, esto es, de conformidad con el art. 58.6 LOPJ cuando se trate de recursos de revisión cuyo conocimiento no esté atribuido a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TTSJ de las Comunidades Autónomas.¹⁰³

e. Otras competencias.

A tenor del art. 22.1, d/ y e/ EAG, la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende asimismo “a las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Galicia” y “a los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad”.

¹⁰² STC 62/1990, de 30 de marzo, fund. jur. 11, b/.

¹⁰³ *Ibidem*.

Respecto de las cuestiones de competencia, tan sólo indicar que han de ser resueltas por el tribunal inmediato superior común a ambos, pues, como señala el art. 52 LOPJ, y ya tuvimos oportunidad de hacernos eco del mismo, no pueden suscitarse cuestiones de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí. En consonancia con todo lo expuesto y dado el carácter de órgano jurisdiccional superior del territorio de la Comunidad Autónoma que se atribuye a los Tribunales Superiores, parece lógico que sea el TSJ de Galicia el que conozca de estas cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales ubicados en el territorio de la propia Comunidad.

En cuanto a la función de calificación de documentos, como se ha dicho¹⁰⁴, se trata más bien de una función gubernativa y no jurisdiccional, por lo que no se entiende muy bien su incorporación al precepto que comentamos.

Quizá la idea inspiradora de la norma haya de buscarse en el deslinde entre los recursos contra la calificación registral de documentos referentes al derecho especial gallego y al derecho común¹⁰⁵, problemática abordada por la Disposición Adicional séptima LOPJ, a cuyo tenor: "Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o Especial, privativo de la Comunidad Autónoma. En otro caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria".

Como puede apreciarse, la Disposición Adicional concreta la atribución al Presidente del Tribunal sólo respecto de los títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Comunidad. Por otra parte, mientras la norma estatutaria habla de "documentos referentes al derecho privativo gallego", la Disposición Adicional de la LOPJ atiende, a los efectos de la resolución definitiva del Presidente del TSJ, a la fundamentación del recurso.

¹⁰⁴ VÍCTOR MORENO CATENA: "Comentario al artículo 22 del EAG", en JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (dir.), "Comentarios al Estatuto...", *op. cit.*, pág. 282.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

El art. 22 EAG se cierra con un apartado segundo del siguiente tenor: “En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Galicia y los del resto de España”.

Esta determinación no hace sino reconocer al Tribunal Supremo, en la línea ya marcada por la Constitución (art. 123.1 CE), como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes; de ahí la competencia que se le reconoce, y que a través del recurso de casación le posibilita el ejercicio de una función uniformadora del ordenamiento. Por otra parte, la resolución de los conflictos de competencia y jurisdicción que también se le encomienda no es sino la resultante obligada de la situación que ocupa el Tribunal Supremo, al ubicarse en el vértice de los distintos grados de la jurisdicción ordinaria, lo que le convierte en el órgano que ha de salvaguardar la imprescindible unidad y homogeneidad de todos los órganos jurisdiccionales.

Willis Santiago
Guerra
Filho

Dereitos fundamentais: teoría e realidade normativa

Profesor da facultade de
Dereito da Universidade
Federal do Ceará

1. *Introducción*

A entrada en vigor dunha Carta constitucional no Brasil, en outubro de 1988, representa un serio desafío para os estudiosos do dereito no noso país, pois trae consigo un imperativo de renovación da orde xurídica nacional, por ser totalmente nova a base sobre a que esta se asenta. Tense, polo tanto, que reinterpretar-lo dereito nacional como un todo, á luz da nova Constitución da República Federativa do Brasil (abreviatura CR), o que presupón unha actividade interpretativa da propia lei fundamental. O obxectivo último das pescudas de base, que propomos que se realicen agora, sería o de fornecer apoios teóricos para auxilia-la tarefa de interpretar (e concretar) a Constitución, partindo do presuposto de que se trata dun tipo de interpretación dotado de características e peculiaridades que o distinguen cla-

ramente da interpretación de normas infraconstitucionais (Guerra Filho, 1989: 46, *passim*).

A interpretación constitucional, pola súa vez, presupón (ou “precomprende”, en expresión do constitucionalista portugués Gomes Canotilho, 1989: 425) unha teoría dos dereitos fundamentais, especialmente cando se pretende interpretar unha Constitución como a que temos agora, onde se adoptou un modelo inaugurado contemporaneamente coa Constitución alemá de Bonn e xa seguido antes ca nós polo lexislador constitucional dos países da península ibérica, España e Portugal, cos que estamos unidos por estreitos lazos históricos e culturais. De acordo con ese modelo, propio das constitucións que, coma a nosa, se propoñen instaurar un “Estado democrático de dereito” (CR, art. 10, *caput*), ocupa unha posición central a consagración de “dereitos e garantías fundamentais”, tal como se fai, exhaustiva e amplamente no título II da nosa Constitución, ou de xeito espallado en todo o seu texto, especialmente no título VIII, “Da orde social”. Para capta-lo sentido de calquera disposición do texto constitucional débese, polo tanto, ter en conta toda esa serie de dereitos fundamentais que, ante todo, se pretende que sexan preservados no ámbito do Estado brasileiro, con base nos principios e obxectivos fundamentais declarados no título I da CR.

A comprensión exacta do noso obxecto de estudio, os dereitos fundamentais, implica abordar temas correlativos na filosofía xurídica e política, como son aqueles do dereito natural e dos dereitos humanos, valéndose tamén dos resultados de estudos recentes que avivou a discusión sobre teoría da xustiza e ética do discurso, a partir de obras como as de Rawls (1977), Habermans (1987) e Höffe (1991).

Por outra parte, hai que situa-los dereitos fundamentais dentro de concepcións diversas respecto do Estado e da Constitución, como marco conceptual básico para unha teoría do Estado e para a teoría constitucional (Verdu, 1977-II: 406 e ss.). Aquí importa centra-la atención naquela formación estatal que se presenta actualmente como a máis difundida e en pleno proceso de expansión: a do Estado democrático e social de dereito.

Na teoría dos dereitos fundamentais que se pretende, daquela, que sexa desenvolvida, cabería a función de canalizar para o estudio do seu obxecto contribucións tomadas de diversas disciplinas, filosóficas e científicas. O seu compro-

miso, mentres, establécese co esclarecemento dun material xurídico positivo, onde se configura como unha empresa “no sentido duma concepción sistematicamente orientada para o carácter geral, finalidade e alcance intrínseco dos dereitos fundamentais” (Canotilho, *loc. cit.*), é dicir, algo como a “parte xeral” dunha dogmática dos dereitos fundamentais positivados constitucionalmente (Alexy, 1985: 18, 21 e ss.). Aquí interesa, previamente, establece-lo estatuto epistemolóxico de estudos desa natureza e, de seguido, desenvolver unha análise formal, sen vínculo directo co material empírico-normativo, da norma xurídica que consagra o dereito fundamental e, correlativamente, das situacións xurídicas subxectivas dela derivadas. Só entón se terá cumprido coas tarefas propedéuticas na abordaxe dos dereitos fundamentais na orde constitucional brasileira.

Debido á novidade que representa no noso ordenamento xurídico esa ampla institucionalización de dereitos e garantías fundamentais das persoas, individual e colectivamente, faise extremadamente necesario o recurso ó estudio da lexislación estranxeira, ó dereito constitucional comparado, por tanto (Sánchez Agesta, 1976). De entre os diversos sistemas xurídicos, é de destacar, pola cualidade da súa elaboración doutrinaria e xurisprudencial, o de Alemaña federal, de onde se intentará obte-lo máximo de informacións, a partir de obras-padrón, como son as de Hesse (1984) e Stern (1988). En lingua vernácula, a mellor forma de ter acceso a tales fontes son os traballos do Prof. J. J. Gomes Canotilho, da Universidade de Coímbra.

Finalmente, cómpre subliña-la necesidade de examina-la dimensión procesual do asunto enfocado, cando se teñan que enfrontar problemas como o do control da constitucionalidade (Cappelletti: 1984; Ferreira Mendes: 1990) e o do “acceso à justiça”, o “dereito aos dereitos” (Jorge Miranda, 1988-IV: 252), que se fai a través de instrumentos como o *habeas corpus*, o mandato de seguranza, individual e colectivo, o aínda bastante enigmático mandato de imposición, o *habeas data*, a acción popular, a asistencia xurídica gratuíta (CR, art. 50, incs. LXVIII a LXXIV), así como a través de institucións responsables polas chamadas “funções essenciais à justiça” (CR, arts. 127 a 135) e, de modo especial, polo órgano de xurisdicción constitucional, estrutura que no noso sistema xurídico adquiriu o Supremo Tribunal Federal (CR, arts. 101 e ss.).

2. Caracterización da “Teoría dos dereitos fundamentais” (TDF)

Da teoría dos dereitos fundamentais que se entende que debe ser desenvolvida, cabe dicir, inicialmente, a título de definición do seu estatuto epistemolóxico, que se trata dunha teoría xurídica. Se falar en “teoría” remite inmediatamente á pretensión de facer estudos con carácter científico –pois senón sería máis correcto falar en “doutrina”–, cualificar de “xurídica” unha teoría é sinal de que se ten que relacionar coa ciencia practicada polos xuristas, a chamada “dogmática xurídica”, ou sexa, que a teoría é dirixida cara ó estudio do dereito tal como feito pola xurisprudencia, no sentido de “ciencia do dereito”. Aquí tropezamos logo nun grande “obstáculo epistemolóxico” (Bachelard), pois é sabido que a cientificidade desa disciplina vén sendo cuestionada desde que foi proposta explicitamente. Remitindo o lector a traballos anteriores onde o asunto aparece abordado (v. gr., Guerra Filho, 1986: 8 ss.; Idem, *Repro*, 1991: 122 ss.), óptase por evitar unha confrontación directa con esa *vexata questio*, para pasar á caracterización de cómo se concibe que debe ser elaborada unha teoría dogmático-xurídica dos dereitos fundamentais, apta para ser cualificada como “científica”.

A concepción epistemolóxica da dogmática xurídica que se defende pode ser denominada de “inclusiva” (Guerra Filho, ARSP, 1989), por propugnar que se leve en contra unha multiplicidade de perspectivas de estudio do dereito, cando da elaboración de respostas ós problemas colocados, ás cales se poida asocia-lo atributo da cientificidade, compatible co carácter práctico deses problemas e, por vía de consecuencia, tamén da ciencia que deles se ocupe. Unha formulación paradigmática dentro dese espírito é aquela ofrecida polo profesor alemán da Universidade de Göttingen, Ralph Dreier (1981: 10 ss., *passim*), a cal é retomada e aplicada especificamente ó desenvolvemento dunha teoría dos dereitos fundamentais, por Robert Alexy (1978, 1983: 308 ss.; 1986: 22 ss.; 1989: 240/260). Trátase dun modelo cualificado por eles como “tridimensional”, onde se divisa unha dimensión analítica, outra empírica e unha terceira, a dita normativa, no estudio dogmático do dereito (a propósito, cf. Guerra Filho, 1990; Canotilho, 1990: 12/13). A proposta, entón é toma-lo “modelo Dreier-Alexy” como referencial básico, sen por iso deixar de introducir modificacións que

o tornen compatible con ideas propias en epistemoloxía xurídica, anteriormente desenvolvidas.

Na “dimensión analítica” colócanse estudos dirixidos cara á construción e perfeccionamento dun sistema conceptual no ámbito xurídico, dotado dos atributos de claridade e coherencia, co fin de atender cada vez mellor ó obxectivo, inherente e constitutivo de todo labor científico, de comunicación intersubxectiva sobre o obxecto procurado. Cara aquí conflúen as importantes contribucións do pensamento formalista, de orixe xermánica, bastante visible xa na elaboración do dereito privado pola pandectística (Windscheid, o primeiro Jhering), no século pasado, e predominante no primeiro cuarto dese século, por influencia tamén de iuspublicistas como Gerber, Laband, G. Jellinek e a Escola de Viena, formada en torno a Hans Kelsen, así como procesualistas da chamada “época de construción científica”, tales como Bülow, Köhler e Goldschmidt. Da mesma forma hai unha tradición anglosaxona de pensamento analítico no terreo xurídico que se remonta a Hobbes, evidenciándose en Benthan e no seu discípulo John Austin con *The province of jurisprudence determined*, que ten como grande representante na actualidade o autor de *The Concept of Law* (1962), Herbert Hart. Na obra dese último detéctase xa a influencia da filosofía contemporánea, analítica, na que destaca o nome de Ludwig Wittgenstein como o máis representativo.

Contribucións provenientes de correntes filosóficas con achegas analíticas, así como adquisicións contemporáneas no sentido dunha melloría na formalización e expresión do pensamento xurídico, tales como a semiótica, a lóxica deontolóxica, novas teorías da argumentación e do discurso práctico, han de ser incluídas para facer ben o traballo imprescindible da dimensión analítica de estudo do dereito. Nela se elabora, por exemplo, e, de modo preciso, o concepto de dereitos fundamentais, distinguíndoo de nocións afíns, así como se elabora o concepto da norma xurídica que os consagra, trata da delineación das situacións xurídicas e titularidades subxectivas subsecuentes de normas dese tipo, da súa peculiar posición no ordenamento xurídico e eficacia, etc.

Dunha “dimensión empírica” da dogmática xurídica, segundo Alexy (1986: 23/24), pódese falar en dous sentidos. Primeiro, en canto se ocupa dun dereito positivo, que é un

dato obxectivo, se ben pertencente a unha orde normativa do real, humanamente constituída. Segundo, cando se trata de empregar, na argumentación xurídica, premisas constatables empiricamente na realidade fáctica. De seguido, declara só ter en conta, na elaboración da teoría dos dereitos fundamentais, o empirismo no primeiro sentido, o cal sería o mesmo có utilizado por Kant, cando distingue, na primeira parte da *Metafísica dos costumes* (1797), a “teoría apriorística do dereito” dunha “doutrina meramente empírica do dereito” (*bloß empirische Rechtslehre*), o que significa dicir, no primeiro caso, o estudo do fundamento de todo e calquera dereito positivo, feito inquirindo a razón pura, abstraéndose das formas históricas de manifestación do dereito (Cf. Kant, *op. ult. cit.*, in: “gesammelte Schriften”, vol. VI, pp. 229/230, *apud* Alexy, *loc. ult. cit.*). Aquí, en consonancia co proxecto epistemolóxico esbozado xa no momento da disertación de mestrado (Guerra Filho, 1986), penso que non debemos reduci-la orde xurídica vixente en determinado país, nunha certa época, a base empírica, que finalmente se vai prestar á verificación (ou negación) das hipóteses levantadas para o estudo e, así, fornecer algo indispensable para acreditálo como científico. Compoñen igualmente o empirismo xurídico solucións dadas por ordes xurídicas e doutrinas doutras épocas e países ós problemas colocados fronte ó dereito positivo estudiado, desde que se amose compatible con el.

A “dimensión normativa” é aquela na que os estudos dependen máis do recurso á facultade de crítica, exercida na avaliación do material positivo no seu máis amplo sentido, onde se inclúen o discurso normativo oriundo non só do lexislador, senón tamén doutros operadores xurídicos, especialmente aqueles integrantes do xudicial e os doutrinadores, habendo entre as posturas de ambos o que xa se denominou “unidade de discurso”.

Nesa terceira dimensión, que sería mellor denominar “crítico-normativa”, nótase a asunción do compoñente axiolóxico, inmanente ó dereito, e tanto máis visible canto que se lida cun asunto como ese dos dereitos fundamentais. É, por tanto, o momento no que se ha de botar man dunha metodoloxía como aquela proposta pola chamada “xurisprudencia das valoracións” (*Wertungsjurisprudenz*), a íntima conexión da cal co noso tema será examinada oportunamente (*vid.* Guerra Filho, 1989: 39 ss. e *Repro* 62, 1991: 122 ss.). Tamén a crítica da ideoloxía subxacente ás construc-

cións lexislativas, doutrinarias e xudiciais, deberá preocuparnos na realización de estudos a ese nivel, para o que se presenta como adecuado o paradigma científico desenvolvido a partir de Marx e outros teóricos socialistas, retomado con grande vigor máis recentemente, nos máis diversos lugares (cf. Guerra Filho, 1985: 16/17). Finalmente, é de salientar que nesa dimensión da teoría dos dereitos fundamentais, esta se amosa tamén como unha doutrina, produto da razón práctica, cando resolve o que Alexy denominou “problemas de complementación e de fundamentación” (*Ergänzungs- und Fundierungsproblemen, loc. ult. cit.*, pp. 25/26), por ofrecer unha complementación do contido e do sentido das normas, extremadamente vagas e abstractas, que tratan da materia dos dereitos fundamentais no plano constitucional, ben como unha fundamentación racional dos xuízos de valor necesarios á súa aplicación.

3. A norma de dereito fundamental

Á norma xurídica que consagra o dereito fundamental teremos que referirnos facendo uso da expresión elíptica “norma de dereito fundamental”, correspondente ó termo alemán *Grundrechtsnorm*. Polo de pronto, cabe lembrar que non é a norma xurídica a única forma de expresión dos dereitos fundamentais, o que significa dicir que eses son unha realidade máis abrangente cá norma. Xa hai moito que a teoría do dereito se deixou de centrar na figura da norma xurídica, abandonando esa perspectiva por así dicir “micro”, no nome daqueloutra “macro”, na cal se estudia o dereito a partir do ordenamento no que el se dá a coñecer positivamente, e que transcende a mera suma das normas a que se propón referir como a “orde xurídica”. De aí, por exemplo, que estean positivados no noso ordenamento xurídico dereitos fundamentais que non están aínda previstos na Carta constitucional, como consta do § 2º de seu art. 5º, en que pese á vasta extensión do catálogo deses dereitos, consagrados nese mesmo artigo.

Por outro lado, se o conxunto dos dereitos fundamentais non se reduce a aquel en que se atopan as normas que os consagran, tamén nese último conxunto se atopan máis que normas de dereitos fundamentais. Aquí débese ter en conta a circunstancia de que a teoría do dereito contempo-

ránea, ó expandi-lo seu obxecto de estudio da norma para o ordenamento xurídico, rematou por incluír nel unha especie de norma que antes nin sequera era considerada como tal, o que, por vía de consecuencia, supuxo unha ampliación tamén no concepto de norma ata entón corrente. E é precisamente nesa “nova especie” de norma onde se irá incluír aquela de dereitos fundamentais, así como, xuntamente con elas, outras dotadas da mesma “fundamentalidade”, mais que non confiren dereitos, nin configuran calquera outra situación subxectiva.

Antes, sen embargo, de aborda-lo asunto da norma de dereito fundamental, cabe facer algunhas consideracións sobre a norma xurídica en xeral. Nese punto, non hai necesidade de deixármonos envolver na interminable discusión filosófica sobre a natureza da norma xurídica, posicionándose entre imperativistas ou antiimperativistas, pois para obterse un coñecemento, como o científico, non se precisa saber o que son as cousas en si, a súa esencia, bastándonos algunha fórmula xeneralizadora dos trazos presentados por tales cousas individualmente, ó se mostraren á nosa percepción, en canto fenómenos.

Na norma xurídica, entón, non se divisa nin un imperativo, unha orde, resultante dunha manifestación volitiva, nin un xuízo, resultante dunha manifestación cognitiva, mais si algo, por así dicilo, “intermediario” entre ambos: unha “expresión deontolóxica”, unha prescrición de determinado tipo, que adquire o seu carácter especificamente xurídico cando se insire no contexto dun ordenamento xurídico (*vid.* a propósito do que se dixo e sobre o que se segue, Willis Guerra Filho, 1985: 21 ss.). Esas expresións déixanse reducir a proposicións lóxicas, con determinada estrutura, onde se ten (1) a descrición dun hipotético estado de cousas (*Sachverhalte*), e (2) a súa modalización en termos deontolóxicos a través dun “functor”, os tipos básicos do cal son: “obrigatorio”, “prohibido”, “facultado”.

Da posesión deses elementos, cabe agora introduci-lo noso tema no contexto da diferenza entre normas que son “regras” e aquelas que son “principios”, sendo entre estas últimas onde se sitúan as normas de dereitos fundamentais (sobre a diferenciación, cfr., con pioneirismo na literatura nacional, Grau, 1990: 92 ss.). As regras traen a descrición de estados de cousas formados por un conxunto ou un certo número deles, en canto nos principios hai unha re-

ferencia directa a valores. De aí que se diga que as regras se fundamentan nos principios, os cales non fundamentarían directamente ningunha acción, dependendo para iso da intermediación dunha regra concretizadora. Principios, por tanto, ten un grao incomparablemente máis alto de xeneralidade (referente á clase de individuos á que a norma se aplica) e abstracción (referente á especie de conxunto ó que a norma se aplica) que a máis xeral e abstracta das regras. Por iso, tamén, se pode dicir con maior facilidade, diante dun acontecemento ó cal unha regra se reporta, se esa regra foi observada ou se foi infrinxida, e, nese caso, como se podería ter evitado a súa violación. Xa os principios son “determinacións de optimización” (*Optimierungsgebote*), na expresión de Alexy (1985: 75/76), que se cumpren na medida das posibilidades, fácticas e xurídicas, que se ofrecen concretamente.

E, finalmente, en canto o conflito de regras resulta nunha antinomia, a ser resolvida pola perda de validez dunha das regras en conflito, aínda que nun determinado caso concreto, deixándose de cumprila para cumprila outra, que se entende como a correcta, as colisións entre principios resultan a penas en que se privilexie o acatamento dun, sen que iso implique a falta de respecto completa do outro. Xa na hipótese de choque entre regra e principio, é conveniente que ese deba prevalecer, aínda que aí, na verdade, el prevalece, en determinada situación concreta, sobre o principio no que a regra se basea.

O trazo distintivo entre regras e principios, por último referido, apunta cara a unha característica destes que é de destacar: a súa relatividade. Non hai principio respecto ó cal se poida pretender que sexa acatado de forma absoluta, en toda e calquera hipótese, pois unha tal obediencia unilateral e irrestricta a unha determinada pauta valorativa –digamos, individual– acaba por infrinxir algunha outra –por exemplo, colectiva–. De aí que se diga que hai unha necesidade lóxica e, ata, axiolóxica, de postular un “principio de proporcionalidade” para que se poidan respectar normas, como os principios –e, logo, tamén as normas de dereitos fundamentais, que posúen o carácter de principios–, tendentes a chocar (cfr. Alexy, cit.: 100, 143 ss., *passim*; Willis Guerra Filho, 1989: 47, 69 ss., *passim*).

A mellor comprensión dese aspecto, que se acaba de suscitar, require a tematización da norma de dereito funda-

mental naquilo que toca os principios fundamentais da orde constitucional. Despois de aceptar que son as normas de dereito fundamental un “principio xurídico”, cabe agora situalas nun sistema normativo, deducido do ordenamento xurídico ou, máis especificamente, da orde constitucional estudiada.

Inicialmente, vale afirma-lo entendemento de que ese sistema é susceptible de ser representado figurativamente na forma piramidal, proposta pola Escola de Viena (A. Merkl e H. Kelsen, en especial), coa súa concepción do ordenamento xurídico cunha orde graduada de normas, situadas en chanzos máis inferiores ou superiores, conforme ó seu menor ou maior grao de xeneralidade e abstracción, respectivamente, sendo aquelas máis concretas e particularizadas validadas polas que están enriba delas. É certo que diverxemos da concepción orixinal kelseneana, onde ese proceso tende ó infinito, e por iso se coloca unha “norma hipotética fundamental” como límite ó pensamento, que require sempre unha fundamentación para a norma xurídica á que por último se chega “subindo a pirámide”. Esa norma hipotética, sen embargo, por ser un “requisito do pensamento” e “meramente pensada”, non resulta de ningún acto de vontade que a positive, onde non ser unha norma xurídica propiamente e, así, non pode se-la responsable da validación xurídica de toda a cadea de normas que nela encontraría o seu elo final. Esa incoherencia, como é sabido, levou o autor da “teoría pura do dereito” a reformular-lo seu pensamento, despois da publicación da 2ª (e definitiva) edición desa obra, sendo a última versión do seu pensamento ó respecto a obra póstuma *Teoría Geral das Normas* (cfr., v. gr., Guerra Filho, 1985: 25/26). A idea que se require aquí, polo que parece, é semellante a aquela que a física contemporánea ten do espacio, ou sexa, xa non como infinito, pero si circular.

Non é este o momento para entrar en semellante discusión de teoría do dereito, mais, en resumo, o que se pensa é que no encadeamento do proceso de validación ha de darse unha “curva”, que permitiría a validación da máis xeral e abstracta das normas pola súa aplicación a casos concretos e particulares (cfr. a ese respecto e sobre o que se segue, Guerra Filho, 1989: 49 ss.). A nosa proposta para o momento, entón, é que se dea un “corte epistemolóxico”, co fin de que poidamos estudia-lo “vértice” da pirámide onde están os

principios constitucionais, de entre os cales se inclúen as normas de dereito fundamental, principal obxecto de estudo nesa parte do presente traballo.

No chanzo máis elevado da “pirámide”, dentro da cal, para efectos de estudo, pretendemos encadra-lo noso ordenamento xurídico, encóntranse, como é patente, as determinacións da nosa Constitución de 1988. No cume desa pirámide, entón, temos un principio que representa a decisión política fundamental, tomada polo pobo brasileiro, que levou á reunión dos seus representantes en Asemblea Nacional Constituínte e á ruptura coa orde constitucional anterior. Ese principio é anunciado xa no “Preámbulo” da nosa Carta constitucional, a cal só podería desempeña-la función que lle está reservada, de responsable da expresión e mantención da “unidade política” da sociedade organizada baixo a éxida estatal, na medida en que consignase tal principio e establece normas, del derivadas, capaces de permiti-la súa efectividade a través do ordenamento xurídico. Ese principio maior, de entre aqueles enunciados na nosa Constitución, é o “principio do Estado democrático”.

O principio do Estado democrático pode ser entendido como resultado da conxunción de dúas esixencias básicas, da parte dos integrantes da sociedade brasileira, dirixida ós que actuasen no seu nome na realización dos seus intereses, e que poden ser traducidas no imperativo de respecto á legalidade, debidamente amparada na lexitimidade. Xa no primeiro artigo da Constitución se evidencia que daquel principio se extraen outros, tidos, polo propio enunciado do título I, como “principios fundamentais”. De entre eses, sen embargo, seguindo de preto a mellor doutrina constitucional portuguesa, sustentada en leccións xermánicas (Canotilho, 1989: 129 ss.), distinguiremos “principios fundamentais estruturantes” de “principios fundamentais xerais”, sendo eses colocados nun chanzo por debaixo dos primeiros, habendo aínda, debaixo deles, os “principios constitucionais especiais”, e, a continuación, as normas constitucionais que non son principios, senón simples “regras”.

Como “principios fundamentais estruturantes” apuntaremos os xa mencionados “principios do Estado de dereito” e “principio democrático”. A eses, Canotilho (1989: 129) acrecéntalles o “principio republicano”, o que evitamos por entendermos que están as conquistas históricas alcanzadas no nome dese principio, xa debidamente incorporadas ós

dous principios estruturantes que acabamos de mencionar, máis alá de que, como proba da súa posición inferior, fronte ós outros dous, habería a circunstancia de que, entre nós, por forza dunha eventual opción plebiscitaria, coa cal en breve nos enfrontaremos, ese principio puidese quedar en nada máis que integra-la nosa orde constitucional.


De entre os “principios fundamentais xerais”, enunciados no art. 1º da Constitución do 88, merece destacarse especialmente aquel que impón o respecto á dignidade da persoa humana. O principio mereceu formulación clásica na ética kantiana, precisamente na máxima que determina que os homes, nas súas relacións interpersoais, non actúen xamais de xeito que o outro sexa tratado como obxecto, e non como, igualmente, un suxeito. Ese principio demarcaría o que a doutrina constitucional alemana, considerando a disposición do art. 19 II da lei fundamental, denomina de “núcleo esencial intanxible” dos dereitos fundamentais (cfr., *v. gr.*, Stein, 1982: 258 ss.; Vieira de Andrade, 1987: 233 ss.). Entre nós, aínda antes de entrar en vigor a actual Constitución, a mellor doutrina xa enfatizaba que “o núcleo esencial dos dereitos humanos reside na vida e na dignidade da persoa” (Comparato, 1989: 46). Os dereitos fundamentais, por tanto, estarían consagrados obxectivamente en “principios constitucionais especiais”, que serían a “densificación” (Canotilho) ou “concretización” (se ben aínda nun nivel extremadamente abstracto) daquel “principio fundamental xeral”, de respecto á dignidade humana. Del tamén se deduciría o xa mencionado “principio da proporcionalidade”, ata como unha necesidade lóxica, máis alá da política, pois se os diversos dereitos fundamentais están, abstractamente, perfectamente compatibilizados, concretamente se darían as “colisións” entre eles, cando, recorrendo a ese principio, se privilexiase, circunstancialmente, algún dos dereitos fundamentais en conflitos, mais sen con iso chegar a atinxir outro dos dereitos fundamentais conflictivos no seu contido esencial (cfr. Guerra Filho, 1989: 74/76, e, extensamente, Canotilho, 1989: 495 ss.).

Neste momento vale suscitar un último aspecto, encerrando o presente traballo, que se propuña máis ben demarcar unha problemática, indicando rumbos para posteriores desenvolvementos, que propiamente facer un tratamento exhaustivo da materia. Trátase da cuestión da eficacia da norma de dereito fundamental, a cal non se aplicaría ás cla-

sificacións usualmente presentadas en manuais de dereito constitucional patrio, das “cargas de eficacia” das normas constitucionais. Esas clasificacións que, pese a algunha variación terminolóxica, acostuman ser construídas a partir dun padrón, importado da doutrina italiana –onde, sen embargo, non é máis contradizo, nas exposicións recentes do dereito público peninsular–, no que se tería unha gradación desa eficacia desde un máximo, cando as normas constitucionais presentasen “eficacia plena”, ata un mínimo, rexistrado nas chamadas “normas programáticas” –e nese punto non se pode deixar de facer unha referencia á renovación do pensamento de J. Afonso da Silva–, do cal acostuman partilos doutrinadores patrios que tratan desa materia, no sentido de acepta-la aplicabilidade das normas programáticas, que permanecerían con esa denominación, a penas por contener (tamén) pautas para a acción estatal, posición próxima daquela de Canotilho adiante referida (o novo pensamento do ilustre profesor de dereito constitucional da USP foi presentado ó público na Universidade de Fortaleza, UNIFOR, o día 04.12.92, –o texto do cal está no prelo–, na *Revista da Procuradoria do Estado do Ceará*, RPE n.º 11).

Agora ben, polo que acabamos de ver, non habería norma de dereito fundamental con “eficacia absoluta” se alén da “semántica constitucional” considerámo-la “dimensión pragmática” onde esas normas se encontran en estado de tensión e de mutua restricción. Ó mesmo tempo, e o que é máis importante, de se ter en conta, non se conforma coa natureza da norma de dereito fundamental a súa inclusión no rol das “normas programáticas”, para o cal tenden a ser relegados os “dereitos sociais, económicos e culturais”, bastante máis vulnerables cós clásicos “dereitos de liberdade”, por, ó contrario deses, non dependeren dunha abstención e si dunha prestación do Estado. A nosa preocupación é que a doutrina corrente entre nós sobre eficacia e aplicabilidade das normas constitucionais, favoreza a adopción do que con toda propiedade se denominou “procedementos interpretativos de bloqueo” (Ferraz J. R., 1990: 12), na intelección dos dereitos fundamentais, visando aplicalos, o que lle causaría prexuízos incalculables á súa efectividade, dependente, é certo, de factores políticos, mais tamén de factores científicos, no campo do dereito.

Nese sentido, revélase aínda actual a lección de Eros R. Grau cando, aínda no período e que a Constitución do país

abeiraba un réxime dictatorial, apuntaba o carácter reaccionario de construcións nas que se disloca a consagración de dereitos fundamentais para as normas programáticas, evitando así a súa aplicabilidade inmediata polos poderes estatais, en virtude da falta de norma reguladora (cfr. Grau, 1985: 42/43). No mesmo diapasón, afirma Canotilho perentoriamente: “pode e deve-se dizer que hoje não há normas constitucionais programáticas” no sentido en que delas se fala tradicionalmente na doutrina (*op. ult. cit.*: 132). Adiante, refire o mestre exemplar de Coímbra que os dereitos fundamentais, por posúiren igualmente unha “dimensión obxectiva” *-i.e.*, non son a penas “dereitos subxectivos”, conforme enfatiza a doutrina alemana (cfr., *v. gr.*, Hesse, 1984: § 9 II, 112 ss.)-, reconducible a unha obriga do poder público de viabilizar materialmente o exercicio deses dereitos, poden vir a estar consagrados en normas chamadas “programáticas”. Con todo, non só non se deben confundi-las dúas dimensións, como aquela obxectiva que “non é menos digna e menos vinculadora que a dimensión subxectiva. Ten soamente outro carácter normativo e outro fin: servir de imposicións lexiferantes ou de imposicións constitucionais fundamentadoras dun deber concreto do Estado e dos poderes públicos de dinamizaren, dentro das posibilidades de desenvolvemento económico e social, a creación de institucións, procedementos e condicións materiais indispensables á realización e exercicio efectivo dos dereitos fundamentais” (*id. ib.*: 474). 

- ALEXY, ROBERT, *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., reimp., 1983.
- , *Theorie der Grundrechte*, Nomos, Baden-Baden, 1985.
- CAPPELETTI, MAURO, *O controle judicial da constitucionalidade das leis no direito comparado*, Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1984.
- COMPARATO, FÁBIO K., *Para viver a Democracia*, Brasiliense, São Paulo, 1989.
- DREIER, RALPH, *Recht - Moral - Ideologie*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1981.
- FERRAZ JR., TÉRCIO S., *Interpretação e Estudos da Constituição de 1988*, Atlas, São Paulo, 1990.
- FERREIRA MENDES, GILMAR, *Controle de Constitucionalidade*, Saraiva, São Paulo, 1990.
- GOMES CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM, *Direito Constitucional*, Almedina, Lisboa, 1989.
- , “Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização”, separata do vol. LXVI do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1990. 10.
- GRAU, EROS ROBERTO, “A Constituição Brasileira e as Normas Programáticas”, *Revista de Direito Constitucional e Ciência Política*, Forense, Rio de Janeiro, 1985, pp. 40 e ss.
- , *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*, RT, São Paulo, 1990.
- GUERRA FILHO, WILLIS SANTIAGO, *Estudos Jurídicos - Teoria do Direito, Direito Civil*, IOCE, Fortaleza, 1985.
- , *Do Litisconsórcio Necessário nas Ações de Estado*. Diss., PUC/SP, 1986.
- , *Ensaios de Teoria Constitucional*, Imprensa Universitária, Fortaleza, 1989.
- , “Teorias Tri- e Multidimensionais em Epistemologia Jurídica: O Modelo Dreier - Alexy e o Modelo Integrativo Polonês”, *IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito*, João Pessoa, 1990, pp. 153 e ss.
- , “Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional”. *Revista de Processo*, RT, São Paulo, 1991, pp. 122 e ss.
- HABERMAS, JÜRGEN, *Theorie des kommunikativen Handels* (2 vols.), Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1987.
- HESSE, KONRAD, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg, 1984.
- HÖFFE, OTFRIED, *Justiça Política. (Fundamentação de uma Filosofia Crítica do Direito e do Estado)*, Vozes, Petrópolis, 1991.
- MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional* (vol. IV), Coimbra Ed., Coimbra, 1988.

- RAWLS, JOHN, *A Theory of Justice*, The University Press, Cambridge - Mass., 1971.
- SÁNCHEZ AGESTA, LUIS, *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Universidad de Madrid, Madrid, 1976.
- STEIN, EKKEHART, *Staatsrecht*, J. C. B. Mohr, Tübingen, 1982.
- STERN, KLAUS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (3 vols.), C. H. Beck, Munique, 1988.
- VERDÚ, PABLO LUCAS, *Curso de Derecho Politico* (vol. II), Tecnos, Madrid, 1977.
- VIEIRA DE ANDRADE, JOSÉ CARLOS, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1987.



NOTAS E
COMENTARIOS

Joseba de Zubia
Atxaerandio

El compromiso autonómico: Un compromiso de Estado

Consejero de Presidencia,
Régimen Jurídico y
Desarrollo Autonómico del
Gobierno Vasco

1. *Introducción*

En primer lugar quiero agradecer a los rectores de las instituciones gallegas y a los organizadores de este acto, la oportunidad que me brindan de exponer mi visión sobre el Estado de las Autonomías, en una tierra como ésta fundamentalmente empeñada en el desarrollo de su autogobierno como medio de incrementar el progreso y la mejora de la calidad de vida de sus gentes.

Este rasgo común entre nuestras respectivas Comunidades, hace que me parezca interesante dedicar este tiempo a debatir sobre uno de los elementos que definen al Estado resultante de la transición democrática y constituido a partir de 1978. Nos vamos a ocupar de uno de sus rasgos estructurales, cual es el principio Autonómico que lo inspira. Vamos, así a exponer y departir sobre la fórmula política de configuración del Estado español.

Agradezco por ello la plataforma que se me ofrece, en cuanto exponente de la cultura de pluralidad que reside en la base del sistema político.

Como muy bien dice el título de la conferencia, el pacto por el sistema de Autonomías fue en el momento constituyente, y sigue siendo hoy día, un compromiso de Estado. Compromiso entonces, en aras del consenso que se persiguió y que en aquel momento histórico resultaba imprescindible, y compromiso ahora y de futuro, en cuanto que no podemos considerar que estemos ante un modelo acabado o que haya alcanzado su diseño definitivo. En efecto, el Estado Autonomico presenta aún rasgos o perfiles inacabados, tanto por el escaso tiempo transcurrido desde sus comienzos en términos de referencia a una solución histórica, como por, y esto debe merecer una valoración negativa, los diversos avatares políticos concretos y coyunturales que se van produciendo y que retrasan la adopción de decisiones definitivas que dejen encauzado el diseño final del Estado.

Pero, en todo caso, es ésta una buena oportunidad para exponer la visión del Estado que se tiene desde la óptica de nuestra Comunidad que, sin falsas modestias, considero puntera en el desarrollo político y, también, desde la óptica del nacionalismo vasco al que pertenezco.

El examen pormenorizado del compromiso político para la creación de un Estado de las Autonomías exigiría un análisis de los quince años que viene durando el proceso. Por ello, voy a procurar invertir al máximo mis dotes de síntesis, a fin de poder exponer, al menos, tres ideas sustanciales: Primera, resumirles el proyecto político de autogobierno que supuso para Euskadi la opción por la vía estatutaria; segunda, darles nuestra visión de como se ha gestionado la cuestión autonómica a lo largo de estos años y, tercera, adelantarnos lo que, desde nuestro punto de vista, debe ser el futuro del Estado de las Autonomías.

2. La vía estatutaria para el autogobierno

Como decía, quince años y medio nos separan de la aprobación del texto constitucional, si bien la intensidad de la transformación de la sociedad es tal que hoy día nos resulta difícil recordar las Instituciones y normas que regían la vida política en el régimen previgente.

En ocasiones la problemática diaria nos hace perder esta perspectiva histórica, este punto de mira en el tiempo, que visto con distanciamiento, puede hasta asombrarnos.

La sociedad demandó entonces una doble transformación. Y lo hizo con la claridad y precisión propias de los tiempos de cambio, conscientes de vivir una oportunidad única. De un lado se promovió el derribo de las instituciones autoritarias, no representativas de la voluntad popular y esperpénticas en el tiempo y lugar en que nos encontrábamos. De otro, se planteó la necesidad insoslayable para algunos pueblos de organizarse de forma tal que quedaran garantizadas las aspiraciones colectivas de preservación de sus señas de identidad cultural y política.

El empeño tuvo que concentrarse en la afirmación y extensión del principio de pluralidad democrática. Pluralidad individual en cuanto que las Instituciones debían recoger los principios clásicos de un Estado democrático (partidos políticos, sufragio universal, libre y directo, etc.). Pero también, junto a ella, lo que pudiéramos denominar pluralidad colectiva, entendiendo por tal la creación de un sistema y unas instituciones capaces de recoger las aspiraciones de autogobierno de, entonces, algunas colectividades. Es decir, hubo de crearse una nueva forma de coexistencia política.

La normalidad en la vivencia democrática puede convertir en rutinario lo que en otra época pudo parecer difícil de alcanzar. Es bueno que el ejercicio del autogobierno hoy día sea ordinario, sin exaltaciones, habitual y evidente. Pero para llegar a esta situación hubo que empeñar en el intento un importante esfuerzo de voluntad política.

De ahí que lo que para nosotros constituye el elemento clave del autogobierno, el Estatuto de Autonomía, pactado con el Gobierno Central y refrendado mayoritariamente por el pueblo vasco, tenga un alto contenido político. El Estatuto tiene un doble valor, porque no es una simple Ley Orgánica, un texto jurídico integrante del llamado Bloque de la Constitucionalidad, sino, ante todo y fundamentalmente, un documento esencialmente político, y así se asumió y es vivido por los vascos.

En este sentido, merecen recordarse las palabras de nuestro Lehendakari, pronunciadas en el Senado en mayo de 1987: "Desde el punto de vista estrictamente político, y dejando de lado consideraciones de orden jurídico, el Estatuto de Gernika representa un auténtico pacto de Estado y con

el Estado. Yo comprendo –seguida diciendo el Lehendakari–, que esta afirmación no será del agrado de muchos de ustedes, que verán en el Estatuto de Gernika su aspecto meramente jurídico en cuanto que constituye una Ley Orgánica más, aprobada por las Cortes Generales y refrendada posteriormente por el pueblo vasco. Sin embargo, los motivos por los que nace, el proceso de su elaboración –Asamblea de Parlamentarios Vascos y Gobierno Central– y la finalidad que pretende, que es resolver un contencioso y no en primer término descentralizar territorialmente el Estado, confiere a nuestro Estatuto los rasgos de un verdadero pacto político, por no mencionar el carácter también pactado de uno de sus elementos más fundamentales y diferenciales, cual es el Concierto Económico”.

La fórmula autonómica responde así, desde nuestro punto de vista, a algo superior a un procedimiento de simple descentralización administrativa. No se trata de instaurar un sistema de mejor o más eficaz gestión administrativa. O, mejor dicho, no es ésta su única finalidad. El autogobierno tiene un alto contenido político que se manifiesta, ante todo, en la posibilidad de orientaciones diversas, de ordenaciones sociales diferentes sobre las materias en las que se han asumido competencias normativas. El Estatuto de Autonomía y su desarrollo, pendiente en un grado importante, supone en definitiva un proyecto de integración social y política en Euskadi. Tan es así que el Acuerdo de Ajuria-Enea, que constituye el documento político por excelencia suscrito por todos los partidos vascos que participan en las Instituciones, refleja como elemento esencial para alcanzar la normalización y pacificación de Euskadi la necesidad del pleno desarrollo del Estatuto. Leo a continuación un párrafo del citado Acuerdo de Ajuria-Enea, que no siempre suele recordarse en sus estrictos términos. Dice así:

“El pleno y leal desarrollo de todos y cada uno de los contenidos del Estatuto sigue siendo el marco válido para la resolución progresiva de los conflictos de la sociedad vasca y contribuirá de manera decisiva al reforzamiento de la confianza democrática y de la convivencia pacífica, por lo que todos los firmantes del presente Acuerdo nos comprometemos a desarrollarlo en su plenitud, de conformidad con los principios que lo inspiraron y respetando su singularidad”.

- Pleno y leal desarrollo.
- De todos y cada uno de sus contenidos.
- Conforme a los principios que inspiraron su elaboración.
- Marco válido para la resolución progresiva de los conflictos de la sociedad vasca.

Resumiendo esta fase inicial del nacimiento del Estado de las Autonomías, podemos decir que se sentaron entonces las bases fundamentales del autogobierno, que a mi entender son:

Primero. La creación de las Instituciones representativas propias.

Segundo. La atribución de capacidad legislativa, en cuanto que la ley, como figura que ocupa la cúspide normativa y provoca y facilita el debate entre las fuerzas políticas, es el instrumento adecuado para ofrecer una ordenación social inspirada en planteamientos propios. De ahí el valor político esencial que corresponde a los Parlamentos Autonómicos.

Tercero. El concepto de competencia exclusiva, al recogerse bajo esta denominación en el Estatuto un número muy elevado de materias en las que, por sus términos literales, la única autoridad, tanto legislativa como ejecutiva, ha de ser la autonómica.

No se nos oculta que hoy día ambos conceptos (competencia exclusiva y legislativa), han perdido gran parte de su fuerza en razón de una clara tendencia centrípeta que ha marcado la actuación de los Poderes Centrales del Estado.

La capacidad legislativa se ve reducida por la presión de la legislación orgánica y básica, que ha extendido sus contenidos hasta extremos que hacen muy difícil la búsqueda de espacios para la normativa autonómica y que casi imposibilitan la existencia de opciones políticas diferenciadas de las del legislador central. De esta especial problemática creada por la forma de entender la legislación básica, volveré a ocuparme en un momento posterior.

Por su parte, el concepto de competencia exclusiva puede darse por desaparecido. Incluso en materias en las que hace unos años nadie hubiera dudado de esa exclusividad de las Comunidades Autónomas, como pueden ser el deporte, o la asistencia social, encontramos hoy legislación estatal e

intervenciones directas de la Administración Central, duplicándose gestiones cuando no incurriendo en políticas contradictorias. La idea de una competencia exclusiva y, en cuanto tal, excluyente de otra autoridad que no sea la autonómica, no existe en nuestra realidad política, con lo que ello supone de disminución de contenidos para el Estatuto y de pérdida de capacidad política.

Para terminar con la fase de puesta en marcha del Estado de las Autonomías y resaltar su complejidad que hoy seguimos padeciendo, hay que dejar constancia de la coincidencia en el tiempo de un triple proceso de construcción de nuevas fórmulas políticas de coexistencia.

Me refiero a que, además de la iniciación de la vía autonómica, con la consecuente autoafirmación de las entidades autonómicas y regionales frente al aparato central del Estado, vivimos a la vez la cuestión de la organización interna de estas mismas Comunidades, conforme a sus respectivas tradiciones. Es muy distinta la problemática que presentan figuras tan diversas como las parroquias gallegas, los cabildos canarios, las comarcas catalanas o los territorios históricos vascos y, además de estos elementos propios, debemos contar en todos los casos con la necesaria revitalización municipal que, aún hoy día, sigue siendo en la mayoría de las ocasiones la asignatura pendiente de atención.

En el caso de Euskadi, el proceso de configuración interna, con un sistema de fuerte distribución de poder entre los Territorios Históricos que lo componen, fue motivo de importantes problemas políticos y de graves discrepancias en el diseño del modelo confederal de País por el que se optaba. Hoy día el sistema funciona con bastante normalidad. La Ley de Territorios Históricos, en cuanto marco normativo básico de organización, resulta pacífica, salvo mínimas disfunciones, y puede hablarse de un proyecto de organización y relación ya asentado y funcionando de manera correcta.

Pero junto a la afirmación autonómica frente al Estado y a los correspondientes procesos de organización interna, coexiste el más complejo camino de la integración europea. Téngase en cuenta que algunos de estos proyectos pueden parecer también contradictorios entre sí, puesto que la afirmación autonómica obedece a una razón de descentralización interna –intraestatal– de poder, mientras que el hecho de la integración europea responde al principio

contrario de la cesión de soberanía y la concentración de las decisiones.

Quedan por tanto apuntadas las tres vertientes de configuración del Estado, coincidentes en el tiempo, y que evidencian lo complicado del empeño renovador. Algunas de las insuficiencias que hoy se siguen padeciendo, tienen su origen en esta concurrencia de procesos, que debe analizarse con una cierta perspectiva histórica y a la que ha de darse el tiempo necesario para que vaya germinando.

3. El desarrollo autonómico actual

Pero hoy día contamos ya con década y media de experiencia autonómica, que ha dado lugar a una acción normativa y de ordenación social que podemos calificar de rápida y positiva.

No es fácil “inventar” un modelo de organización estatal y en este sentido, la experiencia produce una sensación en alguna medida contradictoria. Los resultados son sorprendentes hacia fuera y provocan cierto escepticismo en el interior. Me refiero a que cuando, en nuestro caso, tenemos la oportunidad de explicar el Estatuto de Gernika a expertos o responsables extranjeros, suelen terminar convencidos de estar ante un modelo de descentralización política y administrativa muy superior a otras experiencias internacionales. De hecho, la imagen política del Estado español aparece hoy día de modo similar a la de un Estado de corte federal, y esta circunstancia debe resultar más patente mediante la puesta en marcha de sistemas de intervención directa de las Comunidades Autónomas en foros exteriores, especialmente en los correspondientes a la Unión Europea a fin de participar y decidir sobre las cuestiones de su interés y competencia.

Ciertamente, están aseguradas un cúmulo de materias en las que la cobertura política y la capacidad de decisión autónoma están garantizadas, y que resultan expresivas de una naturaleza subestatal, dotada de capacidad política.

Pero junto a este hecho, quienes gestionamos la realidad autonómica, sabemos que concurren una serie de circunstancias que reconducen esa capacidad política y que, en numerosas situaciones, vivimos tensiones e influencias tendentes a la recentralización.

Insisto en que no voy a negar los aspectos positivos y los avances indudables que en estos años se han producido. En particular, me parece indiscutible la afirmación del modelo institucional ya estructurado; el acercamiento y democratización de la relación ciudadano-Administración; la mejora en la gestión pública; la creación por las Autonomías de programas punteros en la calificación del Estado como Social, en los que el Gobierno Vasco ha sido líder en su implantación, tales como el salario de inserción social, la gratuidad en el tramo de educación preescolar pública, o la universalización de la sanidad y asistencia social. En general, puede hoy afirmarse que existe una garantía básica del contenido político de la autonomía.

Sin embargo, nuestra labor no consiste en complacernos en las cotas alcanzadas. Tenemos un programa que cubrir, que se concreta en el desarrollo pleno y leal del Estatuto de Autonomía y nuestra mirada debe estar siempre en el futuro y en los débitos que aún presenta el sistema.

Por ello, debemos cuidar especialmente las sombras que el desarrollo del Estado de las Autonomías ha ido generando en su andadura.

Me referiré aquí a la amenaza que ya adelantaba y que ha supuesto la férrea combinación de Leyes Orgánicas y Leyes básicas. Mediante este tipo de legislación, el Estado ha disminuido considerablemente las competencias autonómicas en multitud de sectores que van desde la agricultura y pesca a la ordenación de los seguros, el personal al servicio de la Administración de Justicia o la Industria, y fundamentalmente, en todo lo relativo a la ordenación y promoción económica de las respectivas Comunidades.

En efecto, resulta especialmente significativo el abuso que se ha hecho de determinados títulos horizontales que han venido habilitando la intervención estatal en cualquier materia y que de un modo general, se vienen imponiendo sobre las competencias específicas autonómicas.

Me refiero, fundamentalmente, a las competencias reservadas al Estado en el artículo 149.1 de la Constitución, en sus apartados primero y treceavo. Como todos ustedes conocen, se trata de la competencia estatal para "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles" y la de establecer las "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica", concepto este último que se ha reconducido a la

conocida expresión de “la ordenación general de la economía”.

Ha de tenerse en cuenta además que, según considera la jurisprudencia constitucional, la legislación orgánica y básica puede interferir y alterar los contenidos de los traspaños acordados en las Comisiones Mixtas de Transferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Esa potestad de la Ley básica arrastra con dicho efecto las complicadas negociaciones que una transferencia lleva consigo, con importantes efectos financieros y de medios humanos y materiales. Pero además, este criterio supone dejar en la voluntad de una de las partes el mantenimiento de la situación negociada. No hay garantías, por lo tanto, para que el acuerdo alcanzado en un momento determinado se mantenga, ni estabilidad de futuro en el desarrollo estatutario obtenido.

¿No sería más lógico y conforme con el modelo constitucional que las leyes de bases, dentro de las varias opciones que siempre permite la Constitución, se decantasen por la negociada y plasmada en la norma reguladora de la transferencia?, o, también cabría preguntarse, ¿es que la definición de lo que ha de ser o no básico es discrecional para el Estado, pudiendo variar la consideración en función de sus intereses?

Pero quiero resaltar otra sombra, de naturaleza más política, que se cierne últimamente sobre el Estado de las Autonomías.

Me refiero a la pugna suscitada en torno a los conceptos de *uniformidad y singularidad* y, en relación a éste último, sobre la existencia y reconocimiento de hechos diferenciales.

Digo que es una cuestión que debe preocuparnos especialmente porque está derivando hacia sensaciones de agravios comparativos. Lo que empezó siendo una opción no aclarada en el proceso constituyente, está degenerando en conflicto interterritorial.

Fue Ortega quien dijo que “toda realidad no comprendida prepara su venganza”. Esta afirmación un tanto amenazante, debe servir para recordarnos que la apuesta por un Estado de base política plural, trata de resolver este tipo de problemas endémicos que se han ido generando a lo largo de la historia.

Si algo debe conseguir el Estado de las Autonomías es enterrar el drama secular de las realidades no comprendidas y

marginadas. De ahí la forzosa necesidad de construir el Estado sobre bases que, utilizando terminología de la Unión Europea podemos definir como de “geometría variable”, es decir, adaptables a cada situación política contrastable.

El respeto y atención de los hechos diferenciales y singularidades, tanto políticas como geográficas, culturales o sociales, es el principio sobre el que debe pivotar la acción política, si de verdad se quiere alcanzar un modelo de organización que resulte satisfactorio para todos.

Discriminar ante situaciones específicas y singulares no es crear privilegios, sino al contrario, sentar las bases de una convivencia organizada en la que las respectivas identidades puedan encontrar la suficiente garantía.

Los pactos estatutarios constituyen así, desde nuestro punto de vista, la “cláusula de comodidad”, por utilizar una expresión gráfica, en la que se enmarca nuestra relación con el Estado. Y la clave para establecer el grado de autogobierno de cada nacionalidad o región, entiendo que debe ser la misma que en el proceso constituyente. Me refiero al *principio dispositivo* que estuvo presente en la elaboración de los pactos estatutarios, y que debe seguir siendo referencia exclusiva. En aplicación de este principio dispositivo, cada Comunidad establecerá su nivel de autogobierno. Y frente a ese argumento de esencia política decaen cualesquiera otros de eficacia u organización administrativa. En todo caso, estamos hablando de modelos políticos, que deben primar sobre reflexiones administrativas. Estas deben procurar la mejor solución para las decisiones políticas adoptadas y no al contrario.

Es en este orden de cosas en el que encontramos mayores problemas de futuro. El debate sobre la uniformidad o diversidad en el contenido político de las autonomías está siendo un debate muy poco responsable. Además, la evolución autonómica ha dejado anticuados los principios sobre los que se asentó el proceso. En efecto, era frecuente y habitual en el inicio del proceso autonómico considerar que la auténtica autonomía política iba dirigida a tres Comunidades: Euskadi, Cataluña y Galicia. En el resto, o bien se pensaba en una descentralización administrativa, o bien, simplemente, no se adoptó una decisión en el momento constituyente.

Pero, evidentemente, nada tiene que ver esta situación con la realidad política actual. El mapa autonómico resul-

tante es el que existe y sobre el que ha de prepararse el futuro y los criterios constitucionales deben saberse adaptar a la situación.

Y para ello es fundamental, insisto, el respeto al principio dispositivo. No puede entenderse el acceso a la autonomía de una región como argumento de choque o límite para el desarrollo político de otra. Debemos enterrar la falacia política, tantas veces repetida desde el Gobierno Central, de que el desarrollo pleno de un Estatuto como el vasco, catalán o gallego para el conjunto del Estado convertiría a éste en inmanejable o ingobernable. Este tipo de argumentos únicamente demuestran miedos y reticencias para con el compromiso asumido con aquellos Estatutos de Autonomía.

Mantenemos una posición crítica a esta tendencia, que sinceramente creo obedece a un proyecto determinado de reconducción del proceso, y en esta crítica debe enmarcarse, por ejemplo, la oposición del Gobierno Vasco a participar en el debate del Estado de las Autonomías que se celebrará la próxima semana en el Senado.

Sabemos que mantenemos aquí una postura diferente del resto de fuerzas políticas, pero en este orden de cuestiones nuestro argumento es siempre muy claro y sencillo.

Tras quince años de incumplimiento de nuestro Estatuto y tras quince años de una feroz trayectoria de intentos de reducción de sus contenidos políticos en base a una legislación y jurisprudencia constitucional centralizadora, debemos mantener responsablemente esta posición ante una cuestión de la importancia del Senado.

Llevamos años reclamando un pacto autonómico real entre el Estado y las Autonomías que aborde tres cuestiones fundamentales:

Primera. El desarrollo pleno del Estatuto de Autonomía.

Segunda. Un acuerdo de participación regional en la construcción europea.

Tercera. La reconversión real de los órganos fundamentales del Estado en base al modelo autonómico que afecta al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo de Estado.

Pues bien, la cuestión del Senado debe abordarse desde la óptica de una reforma constitucional. Esto que lo reconoce toda la clase política española en pasillos y en voz baja,

se pretende sustituir por una reforma del Reglamento del Senado que no puede resolver lo esencial del problema. Y lo esencial es que el Senado sigue sin responder a una representación territorial.

Los déficits del Estado de las Autonomías no se van a resolver porque un día al año se pueda hablar catalán, euskera o gallego en el Senado. Volvemos a caer en el juego de las imágenes, pero sin tener la valentía de atacar el fondo de los problemas.

En esta clave debe entenderse nuestra posición crítica a la reforma del Senado y al debate próximo. Cuando quiera abordarse de verdad las cuestiones de fondo del compromiso autonómico, allí estaremos presentes con una actitud constructiva. Pero entendemos que no debemos participar en apariencias formales, cuando el Estado sigue sin abordar el desarrollo autonómico en materias tan esenciales para nuestro futuro como es todo lo relativo a las políticas económicas y sociales (INEM, seguridad social, política industrial, etc.) o cuando se impide la participación directa de nuestras autonomías en los órganos comunitarios, en asuntos tan directamente vinculados a nuestras competencias como son, por ejemplo, la defensa de los intereses de nuestros pescadores.

La idea del pacto autonómico debe ser por tanto permanente en tanto el modelo no esté desarrollado, y no sólo debe llevarse a cabo en el terreno de la negociación entre partidos políticos, sino entre los propios agentes de la relación, es decir, entre el Estado y las Autonomías. Como en cualquier organización de estructura compleja, Federal o Confederal, éstos deben ser los sujetos sobre los que ha de pivotar la construcción del modelo de Estado, institucionalizando el eje Estado-Autonomías y superando la sola relación entre partidos políticos. La garantía de esta capacidad de intervención en el marco general del Estado desde la propia autonomía demostrará la mayoría de edad del sistema. Este será el auténtico compromiso de Estado, que no puede retrasarse por más tiempo.

4. *Futuro del Estado de las Autonomías*

Examinados a uña de caballo el pasado y el presente, quiero aportarles, también, nuestra visión del futuro del Estado de las Autonomías.

Se suele acusar al nacionalismo en general y al vasco en particular de ambigüedad. Es uno de los tópicos que suelen darse por sentados y que considero injusto.

Euskadi ha optado por un modelo de desarrollo político basado en el Estatuto de Gernika y lo defiende sin género de dudas.

Se trata además de un proyecto cierto y, como les expondré a continuación, formulado expresamente y con claridad. Y ello frente a la dispersión y confusión de modelos que sufrimos en los últimos años.

En efecto, suele ser común hablar de la necesidad de desarrollo definitivo del Título VIII de la Constitución, así como de contar con un modelo resultante de Estado de las Autonomías.

En ocasiones estas propuestas han encubierto intentos de reconducción o de reducción de los niveles de autonomía como sucedió con ocasión de la LOAPA. En otros casos, como ha resultado de los Acuerdos Autonómicos de febrero de 1992, se ha derivado algún efecto positivo en cuanto ha procurado la ampliación competencial de las Comunidades denominadas de vía lenta. Sin embargo, queda pendiente abordar el definitivo pacto autonómico, al que ya me he referido anteriormente, por el que se logre el desarrollo pleno del compromiso autonómico por el que optamos decididamente.

En este sentido creo que es de gran utilidad poder contar con propuestas constructivas que aporten alternativas a la necesidad de reforma del Estado y, en este marco, deben destacarse principalmente el Informe sobre Transferencias elaborado en enero de 1992 por el Gobierno Vasco y el estudio sobre la Administración Única realizado por la Xunta de Galicia.

Por nuestra parte, opinamos que el modelo está claro y se define con una palabra: Estatuto. Cúmplase lo pactado. Desarróllese de una vez por todas su gran potencialidad política, social y económica. Sin retrasos y sin disculpas reductoras. Hágase lo que se consideró solución política y que, en verdad, fue lo que ilusionó a la sociedad, al menos en el caso de Euskadi.

De lo contrario, las dilaciones y subterfugios, únicamente beneficiarán a quienes pretendían y pretenden demostrar que la vía política del acuerdo estatutario no servía o no era

suficiente. De persistir en el retraso e incumplimiento, conseguiremos deslegitimarnos nosotros mismos y la vía democrática del acuerdo será quien resulte perdedora.

Por ello, la política de transferencias, en cuanto método de desarrollo pleno del Estatuto, resulta de evidente interés y necesidad social.

El Estatuto de Autonomía, o lo que es lo mismo, la capacidad política de una Comunidad, no puede ejercerse en su plenitud y con todos los efectos deseados, mientras siga teniendo imposibilitado el ejercicio efectivo de parte de las competencias asumidas.

Además, la indudable interrelación que en la época actual existe entre las distintas políticas sectoriales, hace que al impedirse la acción propia en parte de ellas, tal carencia repercute directamente sobre las posibilidades de acción en las materias que ya se encuentran transferidas.

Con un ejemplo se verá más claramente lo que quiero decir. Euskadi tiene ya transferida una parte fundamental de los medios necesarios para ejercer su competencia en materia de industria, y por lo tanto está en situación de actuar en dicho sector. Sin embargo, malamente podrá enfrentarse a la actual crisis industrial o al reto competitivo de la unión europea, si carece del traspaso relativo a la Formación Profesional, que permita el reciclaje de los excedentes laborales, o si carece de la potestad, establecida en el Estatuto, de participación en el sector público industrial del Estado, cuando éste puede llegar a suponer un alto porcentaje de la actividad industrial en nuestra Comunidad. Como se ve, la falta de estos traspasos no sólo impide actuar en sus respectivas materias, sino que repercute negativamente en otras que ya han sido transferidas.

La devaluación política del Estatuto que supone no haber culminado el proceso de transferencias, es muy superior a la carencia que significa la simple suma de transferencias pendientes. Esta conexión entre materias y su repercusión directa sobre las posibilidades de actuación, son fiel reflejo de la innegable trascendencia del tema que nos ocupa.

Por ello, nuestra primera acción en esta materia desde el Gobierno Vasco al iniciarse la actual legislatura, ya cerca de culminarse, fue elaborar un documento que sirviera para demostrar el "quantum" de autonomía pendiente por transferir.

A tal finalidad obedece el "Informe sobre Transferencias" que les citaba, de enero de 1992 en el que, además de un diagnóstico general del proceso, constan cada una de las transferencias que deben articularse, con su justificación estatutaria y una explicación sintética de su contenido.

Dicho informe fue adoptado como documento de trabajo por una Comisión del Parlamento Vasco, cuya labor engancha directamente con el Acuerdo para la Normalización y Pacificación de Euskadi, o Acuerdo de Ajuria-Enea.

Fruto del trabajo durante año y medio en esta Comisión parlamentaria fue el "Acuerdo sobre Desarrollo Estatutario" alcanzado por el *Pleno del Parlamento el 1 de julio de 1993*, que me propongo explicarles en su contenido y efectos.

Antes de entrar a comentarles su contenido concreto, quisiera avanzarles alguna reflexión.

Se concretan en este acuerdo del Parlamento Vasco, 54 transferencias pendientes de desarrollo y se establecen criterios políticos respecto al contenido de cada una de ellas. Esto tiene para mí un significado fundamental, puesto que supone un claro pronunciamiento del Parlamento Vasco sobre el autogobierno asumido en el Estatuto de Gernika. A las imprecisiones que comentábamos respecto a cual ha de ser el horizonte de desarrollo estatutario y a dónde debe llevarnos el modelo de Estado Autonómico, el Parlamento Vasco ha contestado con un proyecto acordado y preciso.

Los contenidos del Acuerdo del Parlamento no son aspectos menores del Estatuto, sino transferencias clave que Euskadi necesita para garantizar su futuro. Suponen además una propuesta de reforma del Estado, que entiendo sin duda necesaria en momentos como los que vivimos de obligada contención del déficit público.

Y esto lo digo, porque el modelo resultante del desarrollo del Acuerdo del Parlamento y, por ende del Estatuto, supone asumir los principios de subsidiariedad y acción directa respecto al entramado social por las estructuras más próximas y preparadas para reconocer sus requerimientos.

Resulta imposible poderles desarrollar cada una de las 54 materias contenidas en el Acuerdo del Parlamento Vasco. Pero si quiero destacarles sus áreas principales, que constituyen las prioridades políticas, sociales y económicas.

El Área primera que destacaré se refiere al sector de las *infraestructuras*, fundamental para cualquier sociedad que pretenda competir en el reto europeo del mercado único.

La gestión propia de estas materias es requisito clave para colocarnos en una situación de comunicabilidad exterior, decisiva para el desarrollo económico.

Se reúnen en esa Área de infraestructuras, transferencias tales como: Autopistas, Puertos de interés general, Aeropuertos, Ferrocarriles y el Transporte mecánico por carretera.

La *segunda Área* que quiero mencionar del conjunto del Acuerdo del Parlamento es la *industrial*. Inmersos en una economía circular de crisis periódica, resulta de importancia evidente ejercer el conjunto de instrumentos de actuación y corrección de la política industrial. De las cinco transferencias pendientes en esta área industrial, son de vital importancia dos de ellas: La investigación científica y técnica y la participación en el Sector Público del Estado, requerida esta segunda para responsabilizarnos en las decisiones estratégicas de la reconversión y modernización del sector público industrial del Estado, caracterizado por reunir a las grandes empresas del sector de la industria pesada. No cabe pensar en una política industrial dejando al margen la información y decisión sobre el sector público industrial, de influencia decisiva en el conjunto económico del país. Esta participación es además "natural" en un modelo de Estado plural, donde la responsabilidad es compartida entre las diversas autoridades públicas.

La *tercera Área* de gran significado e incidencia en nuestro futuro económico y social que quiero resaltarles a ustedes, es la que podemos denominar como *Área de solidaridad*. Son transferencias relativas al mundo del trabajo y de la Seguridad Social, cuya importancia van a comprender con la simple cita de las materias pendientes.

Antes de comentárselas quiero, de todas formas, advertirles que estamos en el área menos desarrollada de cualquier Estatuto de Autonomía, que mayores resistencias políticas ofrece por parte del Estado y en la que se está negando la simple participación e información a las Comunidades Autónomas de los procesos de reforma de las obsoletas estructuras ahora existentes.

Desde luego, la acción pública sobre el mercado laboral, sus excedentes y las políticas de solidaridad resulta de absoluta prioridad en los momentos actuales.

Son de destacar en esta área, las transferencias relativas al INEM, al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Se incluyen así las funciones típicas del INEM, afectadas ahora por la reforma del mercado laboral, relativas al reconocimiento y abono de las prestaciones por desempleo, a la promoción y gestión de empleo, a la actuación o intermediación sobre la oferta y demanda de trabajo, y a la formación profesional.

Se trata también de la transferencia para el reconocimiento y gestión de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social, funciones que hoy día desarrolla el INSS y, también, de la transferencia de la gestión del régimen económico de la seguridad social, en la que se incluye la recaudación y gestión de los recursos del sistema, a través de las cuotas de la seguridad social que actualmente realiza la Tesorería General.

La *cuarta Área* que quería destacarles por su importancia es la que podemos denominar *económico-financiera*. Es también esta área una de las más conflictivas en las relaciones con el Estado, estando hoy día la mayoría de sus componentes sometidos a decisión judicial, bien del Tribunal Constitucional, bien de los Tribunales ordinarios, lo que representa una buena muestra de la incapacidad del diálogo político en esta materia.

El Acuerdo del Parlamento realiza en esta Área una labor especialmente importante, porque no sólo ha detectado cuáles son las transferencias pendientes y su contenido, sino que emite un juicio o criterio de alto valor político, considerando que las competencias asumidas por el Estatuto en este sector han quedado menguadas o reducidas por el impacto que sobre ellas ha ejercido la actual normativa básica estatal.

El Parlamento defiende en este sector, bien la modificación directa de esta legislación básica, bien la utilización de los mecanismos constitucionales previstos, para poder articular el pleno desarrollo del Estatuto.

En esta área económico-financiera, se incluyen las transferencias relativas a: Crédito y banca, Seguros, Crédito oficial y Mercado de Valores.

El Acuerdo del Parlamento ofrece otros contenidos destacables por su interés pero dada la variedad de materias a las que se refiere y atendiendo a las limitaciones razonables de tiempo que deben regir una exposición, prescindiré ahora de su análisis.

Para finalizar mi intervención quiero hacerles un par de reflexiones a modo de conclusión.


Hemos de ser conscientes que estamos ante la *segunda fase del desarrollo político de las Autonomías*. Como les decía al principio, se ha consolidado ya un importante nivel de autogobierno, pero si se fijan ustedes, las competencias desarrolladas por las distintas Autonomías hasta ahora, son las que podemos denominar como “prestacionales”, y que se refieren a la acción directa de prestación de servicios de la Administración a sus ciudadanos. Estas fueron las materias más sencillas de identificar en los Estatutos de Autonomía, que ponen en relación al ciudadano con los servicios públicos. Me refiero a las competencias sobre sanidad, educación, vivienda, carreteras, servicios sociales, policía, etc.

Sin embargo nos faltan por ejercer las competencias no prestacionales, es decir, las relativas a la acción pública sobre la estructura de la propia sociedad. Son los instrumentos fundamentales para garantizar el progreso y futuro económico y social de una Comunidad: las infraestructuras, el tejido industrial, el mercado laboral y la seguridad social y los agentes económicos.

En este terreno, es donde por ahora el Estado parece carecer de proyecto. No sabe cómo afrontar el reto de la descentralización política en estas áreas estructurales y, es más, se encuentra inmerso en un intenso proceso de reforma, sin tener en cuenta la necesaria participación autonómica.

Estamos, por lo tanto, ante la necesidad de realizar la segunda fase o evolución autonómica, para la que se requiere un gran pacto político de las mismas características que el que existió en la fase inicial de la Autonomía.

También señalar que, al término de la actual Legislatura podemos abrigar en Euskadi cierta esperanza, tanto por el gran esfuerzo político que ha supuesto el Acuerdo alcanzado entre las fuerzas parlamentarias, como por haber logrado romper en fechas todavía cercanas, la inercia del desacuerdo con el Estado y el bloqueo que en materia de transferencias padecíamos desde el año 1987.

La consolidación de esta incipiente situación mediante la permanencia en el desarrollo leal y urgente del Estatuto, constituye nuestra apuesta por el futuro. 

Miguel Anxo
Bastos
Boubeta

Profesor axudante da
facultade de Ciencias Políticas
e Sociais da Universidade de
Saniago de Compostela

Unha apertura pluralista da Administración

¹ Vid. F. W. TAYLOR, *Management científico*, Orbis, Barcelona, 1994. A aplicación destes principios de xestión á industria do automóbil, levada a cabo por Henry Ford, popularizou o termo "fordismo" como sinónimo do "taylorismo".

² Vid. M. J. PIORE e C. F. SABEL, *La segunda ruptura industrial*, Alianza Editorial, Madrid, 1990.

³ Os consumidores actuais parecen enfatizar na actualidade, cada vez máis, a calidade do servicio. Vid. P. SELLERS, "What consumers Really Want", en *Fortune*, June 4, 1990, pp. 62-70.

⁴ Vid. J. TORRES LÓPEZ e A.

1. *Introducción*

Desde comezos dos anos 70 asístese, tanto en occidente coma en Xapón, ó lento pero progresivo declive do vello modelo de organización taylorista, caracterizado pola súa estrutura xerárquica, a énfase na produtividade e a eficiencia e a estricta división do traballo¹. A excesiva especialización do traballo e o grande tamaño das factorías, se ben lograban unha produtividade moi elevada, reveláronse como inflexibles ante os cambios na demanda orixinados pola crise económica dos anos 70 e 80² e polos cada vez máis frecuentes cambios nas preferencias dos consumidores³.

A principios da década dos 80 comézase a perfilar nos Estados Unidos e Xapón un novo paradigma de organización industrial baseado na organización dunha empresa xaponesa de automóviles Toyota, da que o novo modelo toma o nome "toyotismo"⁴.

Este novo modelo de organización vai estar caracterizado, entre outros trazos, pola flexibilidade nas estruturas⁵, pola participación dos traballadores na xestión, pola súa énfase na calidade e na prevención de erros⁶.

Neste traballo ímonos centrar en dúas das múltiples dimensións deste novo paradigma: a) a participación dos traballadores na xestión da organización; b) a obsesión pola calidade e a orientación ó cliente. A continuación estudia-la súa influencia nas novas formas de xestión pública. A última parte do traballo centrarase nunha análise da aplicación dalgúns destes novos principios de xestión na reforma da Administración pública de Galicia.

2. A teoría da xestión e o novo paradigma

Os "gurús" do *management* comezaron a principios dos anos 80 a predicar a nova doutrina. Podemos perfilar, a grandes trazos, dúas sectas dentro desta nova relixión da xestión, diferenciadas moi pouco no que ó dogma canónico se refire, e separadas, sen embargo, pola fidelidade a un ou a outro "gurú". Distinguiremos, así, entre unha denominada cultura da corporación e a filosofía⁷ da calidade total, ambas caracterizadas por un enfoque máis humanista da xestión⁸, pero distintas pola súa orixe, polos valores que están latentes en cada unha e por diferencias sobre o papel que se debe xogar no mercado.

2.1 A cultura da corporación

Como resposta ó chamado "choque xaponés"⁹ que sorprende o occidente, que viu de repente invadidos os seus mercados con produtos xaponeses de alta calidade e baixos prezos entre 1973 e 1979, aparecen unha serie de autores influídos por ideas provenientes de Xapón, América e Europa que buscan reformar profundamente as organizacións occidentais e darlle resposta ó desafío que vén de oriente. Segundo Octave Gelinier, que denomina esta cultura "dirección estratéxica por visión compartida", os principios que a rexen son:

- **Continxencia.** A empresa está somerxida na súa actuación no mundo do aleatorio e do imprevisible, e polo tanto só se pode intuí-lo futuro, nunca prevelo con certeza.

MONTERO SOLER, "¿Del fordismo al toyotismo?", en *Cuadernos* nº 24, 1993, pp. 47-59; LUIS MONTAÑO e MARCELA RENDÓN, "Del zaibatsu al keiretsu. Organización y eficiencia productiva en la gran corporación japonesa", en *Gestión y política pública*, vol. III, nº 1, 1994, pp. 47-81.

⁵ Para Kliksberg, esta é unha das orientacións de xerencia máis claras nos anos 90. Vid. B. KLIKSBERG, *El pensamiento organizativo. De los dogmas a un nuevo paradigma gerencial*, Tesis, Bos Aires, 1990, p. 452.

⁶ Vid. P. F. SOUYRI, "Le modèle japonais d'organisation du travail. Un nouveau paradigme?", en *Annales* nº 3, mai-juin 1994, pp. 503-510. Este número da prestixiosa revista de historia está dedicado parcialmente a este novo paradigma de organización.

⁷ Así a denomina o seu fundador, W. Edwards Deming, na biblia do movemento, o seu libro *La salida de la crisis*. Vid. W. EDWARDS DEMING, *Calidad, productividad y competitividad. La salida de la crisis*, Díaz de Santos, Madrid, 1989, p. 19.

⁸ Tomo esta distinción dun excelente artigo que resume moi ben estas tendencias. Vid. OMAR AKTOUF, "Management and Theories of Organization in the 1990s: Towards a Critical Radical Humanism", en *Academy of Management Review*, vol. 17, nº 3, 1992, pp. 407-431.

⁹ Vid. OCTAVE GÉLINIER, "Historique de la direction participative", en V. LABOUCHEIX (dir.), *Traité de la Qualité Totale*, Dunod, París, 1990, pp. 13-23.

¹⁰ Vid. WILLIAN OUCHI, *Teoría Z. Cómo pueden las empresas hacer frente al desafío japonés*, Orbis, Barcelona, 1984, pp. 99-128. O nome Teoría Z é o que recibe o novo modelo de organización que propón, para diferencialo do modelo A (americano) e do J (xaponés).

¹¹ Vid. JAN CARLZON, *Renversons la pyramide!*, Intereditions, París, 1986, p. 205.

¹² Vid. T. J. PETERS e R. H. WATERMAN, *En busca de la excelencia. Lecciones de las empresas mejor gestionadas de los Estados Unidos*, Folio, Barcelona, 1992.

¹³ É de interese a recensión deste autor do libro de Peters e Waterman. Vid. A. H. VAN DE VEN, "In Search of Excellence: Lessons from America's Best-Run Companies", en *Administrative Science Quarterly*, December 1983, pp. 621-624.

¹⁴ Vid. N. THORNBERRY e H. HENNESSEY, "Customer Care, Much More than a Smile: Developing a Customer Service Infrastructure", en *European Management Journal*, vol. 10, nº 4, December 1992, pp. 460-464.

¹⁵ Vid. D. M. McCUTCHEON, A. S. RATURI e J. R. MEREDITH, "The Customization-Responsiveness Squeeze", en *Sloan Management Review*, Winter 1994, pp. 89-99.

¹⁶ Vid. V. A. ZEITHAML, A. PARASURAMAN e LEONARD L. BERRY, "Problems and Strategies in Services Marketing", en *Journal of Marketing*, vol. 49, Spring 1985, pp. 33-46.

■ Servicio ó cliente. Prioridade cara ó consumidor e deber de prima-los aspectos cualitativos sobre os cuantitativos.

■ Mobilidade. Innovación, mellora-la cualificación da man de obra.

■ Home total. Consideración do home en tódalas súas dimensións, non só da súa dimensión económica.

Deste xeito, autores como W. Ouchi reclaman a universalidade do suposto modelo xaponés de xestión, descubriendo varias empresas americanas que funcionaban e triunfaban, desde bastante tempo antes, de acordo con estes principios. Este autor establece na súa obra *Teoría Z* un plan para implantar este novo xeito de dirección¹⁰. Jan Carlzon¹¹ reclama unha maior dimensión horizontal na empresa, que reduza os niveis de decisión nela, e autores como Peters ou Waterman reclaman unha maior proximidade ó cliente e unha maior produtividade contando coas persoas¹².

Estes últimos autores, co libro citado, que se converteu axiña nun éxito editorial, foron os autores máis influentes desta corrente. O libro non é un traballo estrictamente académico, senón unha mestura de principios de xestión (H. Simon chamaríalos proverbios) e de experiencias persoais dos autores sen grandes pretensións teóricas. A principal contribución do libro é para Van de Ven¹³ unha mellor apreciación dos paradoxos inherentes á natureza humana, como por exemplo que todos pensamos en nós mesmos como triunfadores mentres que os talentos están repartidos normalmente, ou paradoxos referidos á organización, como que o pequeno é fermoso se serve para permanecer grande.

No tocante ás dimensións ás que nos referimos anteriormente, en primeiro lugar, a cultura da corporación é unha cultura orientada ó cliente, obsesionada co cliente. O deseño organizativo deste paradigma é o dunha organización flexible, redeseñada para atender, tanto os consumidores internos coma os externos¹⁴, axustada ás demandas¹⁵ cambiantes do público. De tódolos xeitos, o grao de orientación ó consumidor variará con cada organización e non poden establecerse padróns de conducta universais¹⁶. A satisfacción do cliente é o medio máis seguro de acadar a excelencia, aínda que convén por de manifesto que moitas das empresas que Peters e Waterman consideraban excelentes obtiveron uns resultados desastrosos nos exercicios seguin-

tes á publicación do libro, cuestionando deste xeito as virtudes do modelo.

A segunda dimensión que debemos considerar no estudio é a da participación de empregados e clientes na xestión da organización, o que na literatura anglosaxona se denomina *empowerment*. Imos distinguir, pois, entre a participación dos empregados e a dos clientes:

■ Participación dos empregados. Pode ser definida¹⁷ como a compartición cos empregados de catro ingredientes da organización:

1. Información verbo do funcionamento da organización.
2. Recompensas baseadas no rendemento da organización.
3. Coñecemento que lles permita ós empregados comprender e contribuír ó funcionamento organizativo.
4. Capacitación para tomar decisións que influan na dirección e o funcionamento da organización. Abondando neste aspecto van ser tres as razóns polas que se recomenda a participación do empregado na xestión da organización¹⁸: a) os estudos sobre liderado e habilidades para a xerencia suxiren que é un dos compoñentes principais da efectividade na organización; b) varias análises sobre poder e control nas organizacións revelan que a totalidade das formas de poder e efectividade crecen cun maior repartimento do poder e do control cos subordinados; c) estas técnicas xogan un papel crucial no desenvolvemento e permanencia dun grupo.

A participación dos empregados na xestión parece estar positivamente relacionada cunha mellor atención ó cliente¹⁹, sobre todo en empresas de servicios, e cunha mellora da calidade percibida do servizo, así como cun aumento da rendibilidade económica da organización.

■ Participación dos consumidores ou clientes na organización. Esta ten especial sentido nas organizacións que prestan servizos, que requiren ineludiblemente o cliente para que o servizo se poida prestar; por esta razón, Mills e Morris afirman que o cliente debe formar parte da organización²⁰, prognosticando que as fronteiras entre traballadores e clientes serán cada vez menos pronunciadas. Estes autores distinguen tres fases na participación dos

¹⁷ Vid. DAVID E. BOWEN e EDWARD E. LAWLER III, "The Empowerment of Service Workers: What, Why, How and When", en *Sloan Management Review*, spring 1992, pp. 31-39.

¹⁸ Vid. JAY A. CONGER e R. N. KANUNGO, "The Empowerment Process: Integrating Theory and Practice", en *Academy of Management Review*, vol. 13, nº 3, pp. 471-482.

¹⁹ Vid. B. SCHNEIDER, "Service Quality and Profits: Can You Have Your Cake and Eat it, Too?", en *Human Resource Planning*, vol. 14, nº 2, 1991, pp. 151-157. Este número é un monográfico dedicado á calidade de servizo e ás actitudes dos traballadores en relación coa súa participación na xestión. Son de interese os artigos de Schelesinger e Zornitsky, o de Wiley e sobre todo o de W. W. Tornow e J. W. Wiley, "Service Quality and Management Practices", no mesmo número, pp. 105-115.

²⁰ Vid. PETER K. MILLS e JAMES H. MORRIS, "Clients as 'Partial' Employees of Service Organizations: Role Development in Client Participation", en *Academy of Management Review*, vol. 11, nº 4, 1986, pp. 726-735.

clientes nas que estes deben asumir papeis distintos. Así, distingue unha fase de preencontro, na que se socializa o cliente no servizo; outra fase de encontro inicial, negociación e asunción dun papel. Nesta fase participan os empregados que teñen contacto co público. Por último, estaría a fase na que se intenta manter unha boa relación co cliente. O grao de implicación dos clientes, coma no caso anterior, tamén variará segundo o tipo de organización²¹.

Convén non deixar de lado o papel que xoga a información dos gustos e necesidades do consumidor en ámbolos enfoques, polo que os estudos de mercadotecnia xogarán cada vez un papel máis importante.

2.2 A xestión da calidade total

O desafío da calidade é unha constante ó longo da historia. Manuais primitivos sobre control de calidade existían xa entre os exipcios e en tódalas épocas existiron controis máis ou menos duros de calidade²² (os fenicios, cando se producía unha violación continuada dos padróns de calidade establecidos na execución dalgunha tarefa cortábanlle a man ó infractor), pero a calidade como elemento de competitividade é un fenómeno recente, de fins deste século. En efecto, nos últimos anos irrompe con moitísima forza unha nova cultura empresarial na que a calidade xa non é un elemento accesorio, senón un fin en si mesmo²³. Lograr cero defectos na produción convértese no obxectivo que debe conseguirla organización, e agradar, satisfacer os consumidores, non só protexelos das molestias, é o novo desafío²⁴. Esta teoría foi formulada por dous discípulos dun estatístico norteamericano, Walter Shewart, que nos anos trinta esbozara os rudimentos dun control estatístico de calidade. E. W. Dewing e J. M. Juran expuxeron as súas teorías sobre control de calidade en Xapón nos anos 50, acadando unha grande receptividade cara ás súas ideas, que foron axiña postas en práctica cos resultados xa coñecidos dunha mellora substancial dos procesos de produción, un grande incremento da competitividade xaponesa e, o máis sorprendente, isto foi acompañado dunha substancial redución de custos.

O creador deste movemento foi E. W. Dewing, que expuxo as súas teorías en 14 puntos²⁵, nos cales se poden de-

²¹ Vid. R. LARSSON e D. E. BOWEN, "Organization and Customer: Managing Design and Coordination of Services", en *Academy of Management Review*, vol. 14, nº 2, 1989, pp. 213-233.

²² Vid. B. JOUSLIN DE NORAY, "Le mouvement international de la qualité", en V. LA-BOUCHEIX (dir.), *Traité de la qualité totale*, Dunod, París, 1990, pp. 3-12.

²³ Vid. A. SENLLE, *Calidad total en los servicios y en la Administración pública*, Ed. Gestión 2000, Barcelona, 1993, pp. 16-18.

²⁴ Vid. David A. Garvin, "Competing on the Eight Dimensions of Quality", en *Harvard Business Review*, November-December 1987, pp. 101-109.

²⁵ Vid. E. W. DEMING, *Calidad, productividad, ..., op. cit.*, pp. 19-20.

tectar tres influencias teóricas claras: a) o pragmatismo conceptualista propio da filosofía americana dos anos 30; b) a teoría xeral de sistemas; e c) a influencia do seu mestre She-wart no tocante ó control de calidade estatístico²⁶. Estes principios, a semellanza do libro de Peters e Waterman, consisten nunha mestura de principios de xestión tomados da práctica xerencial do autor, como o abandono da dependencia da inspección para lograla calidade (principio nº 3) ou derrubar barreiras entre departamentos (principio nº 9) e proposicións difusas como “adopta-la nova filosofía” (principio nº 2) ou desbota-lo medo (principio nº 8)²⁷. Malia estas incoherencias, o método Deming gozou, desde a súa formulación, dun éxito formidable. Hai moi pouco, tres autores²⁸ perfilaron unha teoría baseada nestes principios que intenta eliminar estas incoherencias. Os autores formulan esta teoría afirmando que: “A efectividade do método Deming de xestión xorde dos esforzos de liderado encamiñados cara á simultánea creación dunha organización cooperativa e informada para facilita-la realización de prácticas de xestión de proceso que unha vez levadas a cabo incrementan a satisfacción do consumidor e a supervivencia da organización, a través da procura da satisfacción do empregado e a continua mellora de procesos, produtos e servicios”.

O movemento da calidade total integra técnicas e tradicións dos Estados Unidos, Xapón e Europa, preséntase como un desafío directo ás técnicas de xestión tradicionais en tódalas súas dimensións. Por exemplo, as posicións enfrontadas en materia de xestión de recursos humanos xa non xiran en torno á clásica distinción de McGregor entre teorías X e Y, senón que xira en torno á tensión entre as técnicas tradicionais de xestión e as da calidade total²⁹.

No movemento da calidade, a atención prestada ó consumidor e a participación do empregado e do cliente tamén xogan un papel crucial na organización, aínda que desde unha perspectiva distinta ó modelo anterior.

O movemento da calidade total entende a empresa como un sistema no que todos están relacionados, e non se pode distinguir entre participación e enfoque ó consumidor. A participación total do empregado é necesaria³⁰ nesta filosofía, non é unha variable que se poida aumentar ou diminuír á vontade. O mesmo ocorre coa participación do empregado, non se pode acadar un elevado grao de calidade sen participación³¹.

²⁶ Vid. W. B. GARTNER e M. J. NAUGHTON, “The Deming Theory of Management”, en *Academy of Management Review*, vol. 13, nº 1, January de 1988, pp. 138-142.

²⁷ Vid. ALBERT C. HYDE, “I proverbi del ‘Total Quality Management’: Per una nuova via al miglioramento della qualità nel settore pubblico”, en *Problemi di Amministrazione Pubblica*, ano XIX, nº 2, giugno 1994, pp. 291-313.

²⁸ Vid. J. C. ANDERSON, M. RUNG TUSANATHAM e R. G. SCHROEDER, “A Theory of Quality Management Underlying the Deming Management Method”, en *Academy of Management Review*, vol. 19, nº 3, pp. 472-509.

²⁹ Vid. R. M. GRANT, R. SHANI e R. KRISHNAN, “TQM’s Challenge to Management Theory and Practice”, en *Sloan Management Review*, Winter 1994, pp. 25-35.

³⁰ Vid. KAORU ISHIKAWA, *¿Qué es el Control Total de Calidad?*, Parramón, Barcelona, 1994, pp. 37-38.

³¹ Vid. ROBERT E. COLE, PAUL BACDAYAN e B. JOSEPH WHITE, “Quality, Participation and Competitiveness”, en *California Management Review*, vol. 35, nº 3, Spring 1993, pp. 68-81.

Dous autores, Dean e Bowen, nun recente artigo³², distinguen tres enfoques principais, fortemente interrelacionados, como conformadores do núcleo duro da calidade total, confirmando o anterior.

Distinguen, en primeiro lugar, o enfoque do consumidor, para eles o máis importante. A meta de satisfacer os consumidores é fundamental para a calidade total e isto maniféstase no intento da organización de deseñar e subministrar produtos e servicios que satisfagan as necesidades dos clientes.

En segundo lugar, refírense ó principio da mellora continua, que consiste nun compromiso de examinar constantemente os procesos técnicos e administrativos na procura de mellores métodos. O terceiro principio da calidade total é o equipo de traballo, a colaboración entre xerentes e non xerentes e entre consumidores e subministradores. Estes tres principios condúcennos a un principio máis xeral, que a mellora continua se emprende para acadar a satisfacción do consumidor e isto conseguírase dun xeito máis efectivo cando estea orientado cara ás necesidades dos consumidores.

3. Orientación ó consumidor e participación na Administración pública

3.1 Reinvenção do Goberno e calidade total na Administración pública.

Os cambios que afectan ás organizacións nos anos 80 resultánnos alleos ás administracións públicas. En primeiro lugar, o modelo tradicional de organización administrativa, como resposta a cambios de contorno, tanto no interior coma no exterior da organización, está a orixinar un novo modelo de organización, denominado por algúns autores "Administración posburocrática"³³. Por outra parte, a sobrecarga de demandas que, por un lado dificulta a capacidade de acción administrativa orixinando un déficit crónico de recursos³⁴ e, polo outro, constitúe un pesado lastre para a competitividade do país, vai forzar un cambio do modelo de Administración tradicional (weberiano) por un novo modelo, menos ríxido, capaz de responder dun xeito máis eficaz a estas demandas.

³² Vid. J. W. DEAN e D. E. BOWEN, "Management Theory and Total Quality: Improving Research and Practice Through Theory Development", en *Academy of Management Review*, vol. 19, nº 3, 1994, pp. 392-418.

³³ Vid., por exemplo, a obra de quen acuñou este novo concepto: MICHAEL BARZELAY, *Breaking Through Bureaucracy. A New Vision for Managing in Government*, University of California Press, Berkeley, 1992.

³⁴ Vid. JAMES O'CONNOR, *La crisis fiscal del Estado*, Península, Barcelona, 1981.

En correspondencia coas teorías de xestión expostas no apartado anterior, van ser dous os enfoques propostos polos científicos da Administración para facerlles fronte a estes retos.

O primeiro, directamente influído pola cultura da corporación, é o enfoque da reinvencción do Goberno.

Autores como Halachmi e Holzer³⁵, e sobre todo Osborne e Gaebler³⁶ co seu libro *A reinvencción do Goberno*, convertido axiña nun éxito editorial, buscan unha Administración pública que satisfaga as demandas de competitividade a que está sometida, pero sen renunciar á titularidade da xestión por parte dos poderes públicos. A solución buscada é a de implantar mecanismos de mercado no interior das organizacións públicas, procurando a competencia entre organismos administrativos e entre estes e organizacións de fóra do sector público³⁷. Para iso buscaranse distintas ferramentas procedentes da xestión privada, como a dirección por obxectivos ou o pagamento por rendemento, ou mellorando técnicas de xestión públicas en materia de elaboración de presupostos, recrutamento de persoal, control de custos, etc.

A consagración oficial deste modelo produciuse como consecuencia da adopción pola comisión encargada de redacta-lo Informe do *National Performance Review*³⁸ dos Es-

³⁵ Vid. ARIE HALACHMI e MARC HOLZER, "Towards a Competitive Public Administration", en *International Review of Administrative Sciences*, vol. 59, 1993, pp. 29-45.

³⁶ Vid. D. OSBORNE e T. GAEBLER, *La reinvencción del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Paidós, Barcelona, 1994. Este libro, coma o de Peters e Waterman ou o de Deming, está composto por unha serie de principios (neste caso 10) que reflicten a experiencia dos autores como xestores públicos, sen pretensións científicas, só de aconsellar. Esta falta de carácter científico (entre outras razóns) valeulle críticas moi duras en ambientes académicos. Vid. G. JORDAN, "'Reinventing Government': But Will it Work?", en *Public Administration*, vol. 72, Summer 1994, pp. 271-279. Tamén no mesmo número vid. R. A. W. RHODES, "Reinventing Excellence: Or How Best-sellers Thwart the Search for Lessons to Transform the Public Sector", pp. 281-289.

³⁷ Este principio de competencia interna fora ensaiado antes en empresas do sector privado con resultados positivos. Contrariamente, pois, ó que se pensa comunmente, a redundancia (posibilidade de que varias unidades organizativas fagan ó mesmo tempo a mesma cousa) pode non representar un valor negativo. Vid. S. ZAN, "Teoría da organización e da administración pública", en RAMÍO e X. BALLART (comps.), *Lecturas de Teoría de la Organización*, vol. II, MAP, Madrid, 1993, pp. 637-674.

³⁸ Vid. AL GORE (Informe do *National Performance Review*), *Crear una administración pública que funcione mejor y cueste menos. De los trámites burocráticos a los resultados*, IVAP, Gausteiz, 1993. A importancia deste informe vén dada polo seu papel orientador das reformas administrativas do Goberno Clinton. Hai que sa-lien-tar, tamén, que a inspira-ción deste documento non provén en exclusiva do libro de Osborne e Gaebler, senón que recolle tamén influencias das reformas administrativas británicas dos anos 80; vid. B. GUY PETERS e DONALD J. SAVOIE, "Reinventing Osborne and Gaebler: Lessons from the Gore Commission" en *Canadian Public Administration/Administration Publique du Canada*, vol. 37, nº 2 (Summer-Eté), 1994, pp. 302-322. Un resumo do informe en Al Gore, "The New Job of the Federal Executive", *Public Administration Review*, vol. 54, nº 4, July/August 1994, pp. 317-321.

³⁹ Propono o mesmo David Osborne. Vid. BRUCE G. POSNER e LAWRENCE R. ROTHSTEIN, "Reinventing the Business of Government: An Interview with Change Catalyst David Osborne", en *Harvard Business Review*, May-June 1994, pp. 133-143.

⁴⁰ Vid. JAMES E. SWISS "Adapting Total Quality Management (TQM) to Government", en *Public Administration Review*, vol. 52, nº 4, July/August 1992, pp. 356-362.

⁴¹ Esta última conclusión foi contestada por William Rago, quen afirma que é a cultura da Administración a que se opón ó TQM. Vid. William V. Rago, "Adapting Total Quality Management (TQM) to Government: Another Point of View", en *Public Administration Review*, vol. 54, nº 1, January/February 1994, pp. 61-64.

Os sistemas de calidade total requiren tamén un liderado moi comprometido; vid. Maria do Socorro Macedo e Helena Correa, "Qualidade na administração pública", en *Revista de Administração Pública*, vol. 28, nº 2, Abril/Junho 1994, pp. 137-152.

⁴² Algunhas existen, pero poucas e en organizacións illadas. Vid. a título ilustrativo a experiencia dunha prefectura francesa, JEAN COUSIROU, "Qualité et administration publique", en V. LABOUCHEIX (dir.), *Traité de la Qualité Totale*, Dunod, París, 1990, pp. 165-173.

tados Unidos (máis coñecido como Informe Gore) de moitas das propostas de Osborne e Gaebler, como a introdución de mecanismos de mercado na xestión pública ou a importancia da orientación ó consumidor na Administración pública.

O outro movemento a considerar, a calidade total, está moi vinculado na práctica ó modelo anterior, propóndose incluso a súa adaptación á complexidade da xestión pública³⁹. A aplicación desta técnica na Administración pública, segundo Swiss⁴⁰, é moi complicada na súa forma ortodoxa porque: a) non está pensada para organizacións de servizos; b) é insensible ós problemas de definición dos consumidores públicos, pois os clientes das organizacións públicas formulan frecuentemente demandas contradictorias; c) dedica unha énfase inapropiada sobre *inputs* e procesos, pois a TQM céntrase nos *outputs* mentres que o labor do Goberno é un labor centrado no proceso e nos *inputs* como o presuposto; d) esixe un cambio de cultura na Administración moi esixente coa alta dirección. O cambio de cultura é algo que require moito tempo e dedicación e os xerentes moitas veces non dispoñen del⁴¹.

Este autor propón un modelo "reducido" de TQM adaptado ás necesidades da Administración pública, centrándose no asesoramento que prestan os clientes, no seguimento estatístico do desempeño administrativo (método este moi desenvolvido polo TQM), na mellora continua do desempeño e na participación do cliente.

No que respecta á implantación de sistemas de calidade, constátase que as experiencias levadas a cabo implantan sistemas de calidade parciais, centrados en organizacións ou departamentos concretos, dependendo da disposición dos xerentes, pero non hai practicamente experiencias permanentes⁴² nas administracións occidentais de implantación de calidade total.

3.2 Orientación ó consumidor e participación nas administracións públicas.

Neste apartado non imos distinguir entre as dúas correntes teóricas, pois as experiencias reais non se corresponden con ningún tipo de deseño administrativo. Si imos repasar cales son os cambios producidos como consecuencia destes cambios no pensamento administrativo, no que

se refire á atención prestada ó consumidor de servicios públicos e á participación deste na Administración pública.

3.2.1 Orientación ó consumidor.

As administracións públicas non foron alleas ó cambio de paradigma nas ciencias administrativas. Na Administración pública tamén asistimos ó nacemento dun novo paradigma, o paradigma do consumidor⁴³. Este paradigma vaise caracterizar por reforza-la receptividade externa da Administración e reforza-lo papel dos cidadáns como clientes dos servicios públicos. As medidas adoptadas son divididas por Echevarría⁴⁴ en tres epígrafes:

a. Busca dun maior equilibrio institucional entre produtores e consumidores de servicios públicos. Con isto búscase garantir niveis mínimos de cantidade e calidade de servicios. Así, nalgúns países aparecen cartas de dereitos dos cidadáns, como a Carta do cidadán británica⁴⁵ ou a Carta dos servicios públicos francesa⁴⁶.

b Libre elección de prestacións como alternativa de ordenación dos servicios públicos. Este principio maniféstase por exemplo na posibilidade de elixir escola ou médico, no repartimento de bonos de servicios sociais, para que cada beneficiario os gaste onde crea conveniente. Sen embargo, autores como Potter⁴⁷ afirman que a posibilidade de elección non pode constituírse nun dereito absoluto polos custos que levaría consigo.

c. A busca de novas formas de interacción entre a Administración e o cidadán: o desenvolvemento da mercadotecnia e a calidade total no sector público.

Trátase de mellora-las condicións en que ten lugar a relación cidadá-Administración, actuando sobre os distintos elementos que inciden sobre a mesma, como o local, a atención do persoal, os procedementos, etc. Para lograr isto hai que coñecer en profundidade as necesidades dos consumidores, que son complexas, variadas e de desigual importancia⁴⁸. A mercadotecnia pública, ou sexa, as técnicas de averigua-las preferencias do público, van xogar un papel cada vez máis importante⁴⁹.

Polo que se refire á implantación de calidade total, xa nos referimos con anterioridade ás dificultades que formula a súa implantación. Non é unha medida que se poida implantar nun breve prazo de tempo, require unha aprendi-

⁴³ Vid. SUE RICHARDS, "Changing Patterns of Legitimation in Public Management", en *Public Policy and Administration*, vol. 7, nº 3, Winter 1992, pp. 15-28.

⁴⁴ Vid. KOLDO ECHEVARRÍA, *La administración pública en la era del management. Reflexiones sobre una década de modernización administrativa*, tese de doutoramento, Universidade de Deusto (exemplar mimeo), 1993, pp. 445-455.

⁴⁵ Vid. MICHAEL RUSTIN, "Citizenship and Charter 88", en *New Left Review* nº 191, 1992, pp. 37-42. Tamén G. BRUCE DOERN "The UK Citizen's Charter: Origins and Implementation in Three Agencies", en *Policy and Politics*, vol. 21, nº 1, 1993, pp. 17-29.

⁴⁶ Vid. GUILLERMO MÁRQUEZ, *A calidade de xestión dos servicios públicos nas comunidades autónomas*, relatorio presentado ás Xornadas de estudo sobre xestión dos recursos públicos nunha situación de crise (exemplar mimeo), EGAP, Santiago de Compostela, 27-28 de outubro de 1994, p. 9. [Recollido en M. Arenilla (dir.) *Gasto público y crisis económica*, EGAP, Santiago, 1995].

⁴⁷ Vid. JENNY POTTER, "Consumerism and the Public Sector: How Well Does the Coat Fit?", en *Public Administration*, vol. 66, Summer 1988, pp. 149-164.

zaxe moi longa⁵⁰, un cambio de mentalidade dos xerentes públicos⁵¹ e unha vontade continuada de cambio nos decisores políticos, o que se revela como un obstáculo moi difícil de salvar polo continuo cambio de prioridades dos decisores políticos.

3.2.2 Participación de empregados e cidadáns na xestión pública.

Nas esferas de xestión e organización públicas o *empowerment* vai ter, segundo Kernaghan,⁵² dúas dimensións claramente identificables, unha interna e outra externa.

i) A dimensión externa refírese á participación de clientes ou consumidores no proceso de elaboración de decisións da organización, a manter un diálogo cos usuarios para melloral-la calidade e efectividade dos servizos (pártese da crenza de que unha cidadanía vigorosa é compatible coa efectividade da Administración)⁵³ e para reforzal-la implicación dos cidadáns na vida política revigorizando os valores democráticos⁵⁴. Algún autor propón incluso, como resposta á crise do Estado de benestar, deseñar unha serie de innovacións institucionais que permitan unha maior liberdade e participación do individuo, tomado por separado, na xestión pública⁵⁵. En efecto, presentouse un interese crecente pola participación cidadá na Administración pública, podéndose afirmar que a mediados dos anos 80 a participación cidadá modificara, polo menos nos Estados Unidos, os métodos habituais de toma de decisións públicas.

A participación pública na Administración ten dúas variantes⁵⁶:

public Involvement and Governmental Effectiveness", en *Administration & Society*, vol. 24, nº 4, February 1993, pp. 444-469. Tamén matiza esta afirmación Camilla Stivers, "Some Tensions in the Notion of 'The Public as Citizen'. Rejoinder to Frederickson", en *Administration & Society*, vol. 22, nº 4, February 1991, pp. 418-423. (Refírese a un artigo de Frederickson ó que axiña faremos mención).

⁵⁴ Vid. HENRY G. CISNEROS e JOHN PARR, "Reinvigorating Democratic Values: Challenge and Necessity", en *Public Management*, February 1991, pp. 3-6.

⁵⁵ Vid. PAOLO FLORES D'ARCAIS, "El eclipse del ciudadano", en Josep Mir (ed.), *Crisis económica y estado del bienestar*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1989, pp. 209-225.

⁵⁶ Vid. MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la administración pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 135-164.

⁴⁸ Vid. G. D. WAGENHEIM e J. H. REURINK, "Customer service in Public Administration", en *Public Administration Review*, vol. 51, nº 3, May/June 1991, pp. 263-270.

⁴⁹ Vid. R. LAUFER e A. BURLAUD, *Dirección pública: Gestión y legitimidad*, INAP, Madrid, 1989, pp. 157-291.

⁵⁰ Vid. JIM TATTERSHALL, "Implementing Total Quality Management with Action Learning", en *International Journal of Public Sector Management*, vol. 2, nº 3, 1989, pp. 47-55.

⁵¹ Vid. C. POLLIT, "Doing Business in the Temple? Managers and Quality Assurance in the Public Services", en *Public Administration*, vol. 68, Winter 1990, pp. 435-452.

⁵² Vid. KENNETH KERNAGHAN, "Empowerment and Public Administration: Revolutionary Advance or Passing Fancy", en *Canadian Public Administration/Administration Publique du Canada*, Vol. 55, nº 2, Summer 1992, pp. 194-214.

⁵³ Vid. JACQUES CHEVALIER, "Le discours de la qualité administrative", en *Revue Française D'Administration Publique* nº 46, Avril-Juine 1988, pp. 287-309. Non obstante, algúns autores discrepan e afirman que unha maior participación non ten por qué significar unha mellora na eficacia. Haberá casos en que si e casos en que non. Vid. J. C. THOMAS, "Pu-

a. A participación individual, podendo ser esta articulada: 1) como participación do individuo illado, ben para proporcionarlle datos técnicos á Administración, ben para considerala súa opinión como portador dun interese; 2) por medio do referendo, se ben esta acción non se realiza individualmente, senón colectivamente; 3) mediante a elección de representantes en estruturas administrativas.

b. A participación colectiva, que é a máis importante. Realízase a través de organizacións agrupadoras de intereses. Esta participación pode revestir varias formas organizativas: a) representación electiva (representación a través de grupos sociais tales como partidos, sindicatos, asociacións de veciños, etc.); b) representación de intereses (organizacións de base voluntaria ou espontánea); c) institucionalización da función do sindicato no exercicio das funcións públicas; d) posible institucionalización tamén doutros grupos de presión, como asociacións de consumidores, de pais de alumnos, etc.

Ultimamente se reclaman, inténtanse articular, mecanismos de participación máis individualizados libres do control das organizacións mediadoras. Así, proponse con este fin realizar asembleas veciñais, unha maior educación cívica, procesos nacionais de iniciativas e referendo, votacións electrónicas consultivas, eleccións por sorteo (como na Atenas clásica), democracia no lugar de traballo, entre outras propostas⁵⁷.

ii) A dimensión interna aplícase á participación de xerentes e empregados da organización. Búscase con este método realza-los sentimentos de auto-eficacia entre os membros da organización e a través da eliminación das condicións que fomentan a impotencia no interior da organización. Buscarase mobiliza-las enerxías dos empregados cara ós obxectivos da organización, a través da implicación dos traballadores⁵⁸, de permitirlles, á xente da organización, seren eles mesmos e actuar do xeito, sempre que sexa posible, que os traballadores crean máis apropiado⁵⁹.

3.3 Tendencias previsibles na xestión pública

No mundo da xestión pública é moi difícil facer prognósticos. As técnicas milagrosas que reestructuran reinventan e reforman a Administración pública, a maior parte das veces inventadas, estruturadas e reformuladas en lucrati-

⁵⁷ Vid. H. G. FREDERICKSON, "Hacia una teoría del público para la administración pública", en *Gestión y política pública*, vol. 1, nº 1, julio-diciembre 1992, pp. 7-31.

⁵⁸ Vid. LUC ROUBAN, "Le client, l' usager et le fonctionnaire: Quelle politique de modernisation pour l'administration française", en *Revue française d'administration publique* nº 59, juillet-septembre 1991, pp. 435-444.

⁵⁹ Vid. ROY R. PEDERSON, "Empowering an Organization", en *Public Management*, August 1989, pp. 2-3.

⁶⁰ Vid. RICARD GOMÁ e QUIM BRUGUÉ, "Nuevos modelos de gestión y organización pública", en *Autonomies* nº 18, 1994, pp. 207-229.

⁶¹ Á parte destas dúas técnicas, está cobrando forza ultimamente outra chamada "deadministración", pero que aínda non contamos con estudos de caso suficientes como para darlle algunha relevancia. Vid. J. A. OLIVEIRA ROCHA, "A Desadministração do Estado", en *Administração*, Jan/Mar. 1993, pp. 25-31.

⁶² Vid. R. M. HODGETTS, F. LUTHANS e S. M. LEE, "From Total Quality to Learning to World-Class", en *Organizational Dynamics*, Winter 1994, pp. 5-19.

⁶³ Vid. M. HAMMER e J. CHAMPY, *La reingeniería de la empresa*, Parramón, Barcelona, 1995.

⁶⁴ Vid. TONY BOVAIRD e R. HUGHES, "Re-engineering public sector organizations: a case study of radical change in a British local authority", en *International Review of Administrative Sciences*, vol. 61, 1995, pp. 355-372; ARIE HALACHMI, "La reingeniería en el sector público: El caso de la administración de la seguridad social y el proceso de determinación de incapacidad en los Estados Unidos", en *Reforma y Democracia* nº 5, Enero 1996, pp. 117-140.

vas empresas de consultoría, sucédense a si mesmas unha e outra vez, polo que é de agardar que estas técnicas tan inovadoras gozen dunha vida corta. A isto contribúe o incremento da complexidade do contorno das organizacións do sector público, que pasa de xestionar un contorno estable a xestionar un contorno incerto,⁶⁰ polo que non é de agardar que os principios de achegamento ó administrado, de capacitación dos empregados e clientes, e flexibilidade estrutural, propios deste novo contorno, se deixen de lado, polo menos a curto prazo.

No momento actual, as técnicas emerxentes que se perfilan con máis éxito non esquecen estes principios. Así, entre os paradigmas organizativos que se perfilan como sucesores da calidade total, a organización "World Class" e a reenxeñería de procesos⁶¹, non se observa unha crítica radical a estes principios, se ben na reenxeñería estes principios, aínda manténdose, pasan a un segundo plano.

As organizacións "World Class"⁶² inspíranse nos postulados da xestión de calidade total, pero profundizan máis, se cabe, en aspectos como a orientación ó consumidor da acción organizativa (tódolos sistemas e o *staff* deben estar organizados para servir ó cliente), a énfase na flexibilidade das estruturas e, sobre todo, na aprendizaxe e na mellora continuas, a través dun elaborado proceso de retroalimentación de información.

A reenxeñería de organizacións do sector público é unha técnica que ten, como case todas ás que nos referimos, a súa orixe no mundo da empresa privada. Está baseada na obra de dous teóricos da xestión Hammer e Champy,⁶³ que centran o seu interese nos procesos internos da organización, deixando nun segundo plano, sen esquencelas, as relacións internas da organización. É unha técnica que gusta dos cambios radicais, e polo tanto desconfía dos procesos incrementais de cambio, na estrutura das organizacións. Seguindo o proceso habitual esta técnica administrativa foi adaptada rapidamente, polo menos na teoría, ás necesidades do sector público⁶⁴, enfatizando no redeseño estrutural das administracións públicas e na capacitación dos empregados, de tal forma que estes participen na toma de decisións da organización.

As técnicas de xestión de calidade total e de reenxeñería son distintas pero non son incompatibles e, de feito, hai intentos, máis ou menos afortunados, de combina-lo interese

pola reestruturación interna e a mellora de procesos coa orientación ó consumidor propia da calidade total⁶⁵.

Sen embargo, e aínda que pareza contradictorio co dito ó principio, o declive do "taylorismo" non implica que as organizacións xerárquicas, ó vello estilo, vaian desaparecer por completo nos anos vindeiros. Estas aínda continúan a desempeñar á perfección o seu papel en contornos estables e en determinados sectores productivos onde a estandarización é a norma, como é o caso de moitos servicios públicos. Por conseguinte, é moito máis sensato suxerir, como fai Hood⁶⁶, un futuro plural, na Administración pública, no que convivan organizacións burocráticas e novas organizacións posburocráticas vinculados ambas pola súa dedicación a servir intereses públicos.

4. Orientación ó consumidor e participación na xestión, na experiencia de reforma administrativa de Galicia

As administracións autonómicas van ser un caldo de cultivo ideal para a experimentar estas reformas, pois estas están a desenvolver nun marco político que busca dota-las administracións públicas dunha maior flexibilidade e eficiencia⁶⁷, se ben, como sinala Martín Mateo⁶⁸, estas administracións autonómicas non ofrecen especiais singularidades (organizativamente falando) á hora de instaurar unha xestión de calidade. Inseridas neste contorno, as reformas administrativas emprendidas na Comunidade Autónoma de Galicia nos anos 90 non van ser alleas ás correntes transformadoras provenientes das administracións do seu contorno. En efecto, á imaxe e semellanza das administracións autonómicas catalana⁶⁹ ou vasca⁷⁰, a reforma estableceu, segundo Losada⁷¹, desde o principio, como un obxectivo fundamental, a necesidade de aproxima-la Administración ó cidadán e mellora-la eficacia da xestión. Vexamos cómo se expresa nos textos orientadores da reforma, en primeiro lugar, a orientación ó cliente da Administración e, en segundo lugar, a vontade de achega-la Administración ó cidadán, incrementando a súa participación.

⁶⁵ Vid. J. FIORELLI e R. FELLER, "Re-engineering TQM and Work Redesign: An Integrative Approach to Continuous Organizational Excellence", en *Public Administration Quarterly*, Spring 1994, pp. 54-63.

⁶⁶ Vid. C. HOOD, "Beyond «Progresivism»: A new «Global Paradigm» in Public Management", en *International Journal of Public Administration*, Vol. 19, nº 2, 1996, pp. 151-177.

⁶⁷ Vid. MANUEL VILLORIA, "El fenómeno modernizador en la administración de la comunidad de Madrid", en *Autonomías* nº 18, 1994, pp. 147-172.

⁶⁸ Vid. RAMÓN MARTÍN MATEO, "El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total", en *Revista de Administración Pública* nº 134, Maio-Agosto 1994, pp. 7-27.

⁶⁹ Vid. MARISA FLORENS I PALAU, "La reforma administrativa en la Comunidad Autónoma de Cataluña", en *Revista Galega de Administración Pública* nº 2, 1993, pp. 121-150.

⁷⁰ Vid. JON IMANOL AZUA Mendia, "La calidad en la administración pública", en *Boletín de estudios económicos*, vol. XLVI, nº 143, Agosto 1991, pp. 309-318.

⁷¹ Vid. ANTONIO LOSADA, "La administración autónoma gallega: primeros pasos de una reforma", en *Autonomies* nº 18, 1994.

⁷² Vid. DOSITEO RODRÍGUEZ, *Textos para unha reforma administrativa*, EGAP, Santiago de Compostela, 1992, p. 27.

⁷³ Vid. DOSITEO RODRÍGUEZ, "Reforma e modernización da Administración pública galega", en *Revista Galega de Administración Pública* nº 5, 1994, pp. 11-40.

⁷⁴ Vid. MIGUEL ANXO VÁZQUEZ ARES, *Calidade total na administración pública e o Sistema de Xestión de Procedementos Administrativos (SXPA)*, relatorio presentado ó Seminario sobre xestión de calidade nas administracións públicas, Santiago de Compostela, 9 e 10 de xuño de 1994.

⁷⁵ Vid. JAIME BOUZADA ROMERO, "A reforma administrativa autonómica de Galicia", en XAIME RODRÍGUEZ-ARANA (coord.), *Reforma Administrativa*, EGAP, Santiago de Compostela, 1993, pp. 89-98.

⁷⁶ Vid. D. RODRÍGUEZ, "Reforma e modernización...", *op. cit.*, pp. 19-22.

4.1 Orientación ó consumidor na reforma.

Pártese da base de que o obxectivo da reforma non é o de incrementa-la clientela, senón o de prestar servizo ó que teña dereito a el, con esta reforma administrativa preténdese obter basicamente dous resultados:

a. Achegarse ó administrado mediante unha serie de actuacións. Este achegamento físico, creando órganos específicos de carácter comarcal con funcións de admisión de documentación e de información xeral⁷². A segunda, de achegamento á información mediante un servizo de atención telefónica e a creación de guías de atención ó cidadán nas que se recollen e simplifícan tódalas informacións de interese que poida precisa-lo cidadán⁷³.

b. Simplifica-lo proceso de xestión administrativa, mediante a instauración dun sistema de xestión de procedementos administrativos, que suporía un achegamento da Administración galega ós postulados da calidade total⁷⁴. Este sistema de xestión implica as seguintes actuacións⁷⁵:

- Identifica-los procedementos administrativos por iniciativa de parte.
- Racionaliza-los procedementos antes referidos e elaboración das aplicacións informáticas dos mesmos.
- Definición e adquisición da plataforma informática global da Xunta de Galicia (*hardware, software* e rede de comunicacións).
- Formación do persoal (usuarios, implantadores e operadores).
- Implantación do sistema.

4.2 Orientación da reforma cara á participación de funcionarios e administrados.

Entre os obxectivos da reforma administrativa, como parte integrante da política de xestión de recursos humanos, figura o de integra-lo persoal nos obxectivos da organización administrativa⁷⁶. Esta integración require inescusablemente:

1. Sensación nos compoñentes da organización de que existen regras claras e aplicables para todos. Esixe mecanismos claros de promoción e mobilidade.
2. Sensación de que o funcionario non é un número, algo descoñecido, senón unha persoa concreta.

3. Sensación de que a Administración se preocupa polo contorno de traballo, desde unha boa adecuación das oficinas ata unha política de apoio social.

A participación na xestión variará segundo o servizo, pero tenderase a descentraliza-la toma de decisións achegando estas, na medida do posible, a aqueles máis próximos ó cliente⁷⁷.

No que se refire á participación do cidadá na xestión hai que salienta-la pouca atención prestada pola reforma a este aspecto. A Administración autonómica está orientada ó cliente, pero non articula novos mecanismos de participación máis alá das institucións electivas de control clásicas, como o Parlamento. Neste apartado só se pode resaltar, como institución de novo cuño, a figura do "Valedor do Pobo" como defensor dos dereitos do administrado. Non se conta tampouco cunha Carta do cidadán galego, manténdose como referencia principal a lexislación estatal sobre protección fronte ó procedemento⁷⁸.

Como conclusión podemos afirmar que a reforma administrativa galega está en liña coas reformas administrativas do seu contorno, logrando, nos poucos anos que leva funcionando, alcanzar unha calidade de servizo aceptable.

Podemos afirmar tamén que é unha Administración que realizou (e segue a realizar) un considerable esforzo por achega-la Administración ó cidadán e por ter en conta os seus desexos, pero que adoce dun considerable déficit de participación cidadá. Polo de agora, é unha Administración para o cidadán pero sen o cidadán. Hai que salientar, tamén, a vontade de integrar na toma de decisións ós funcionarios dos niveis máis baixos, aínda que a participación destes dista de se-la esperada nun sistema de calidade total, que á vista dos textos orientadores é o modelo que se persegue como obxectivo final.


Non se pode, pola contra, e para rematar dun xeito crítico, afirmar que o espírito que guía estas reformas estea inspirado ó pé da letra nestas novas filosofías da xestión pública, senón que aquelas responden, na maioría das veces e como sucede en case tódalas administracións públicas occidentais, a unha adaptación máis ou menos oportunista destas filosofías ós requirimentos e demandas, ben sexan políticos ou da propia Administración, de reforma. É conveniente, pois, que os encargados de continua-la re-

⁷⁷ Vid. M. A. VÁZQUEZ ARES, *Calidade...*, op. cit., p. 2.

⁷⁸ Vid. PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS, "Dereitos dos cidadán fronte ó procedemento e reforma administrativa: Algúns aspectos da Lei 30/92, de réxime xurídico das administracións públicas e de procedemento administrativo común", en XAIME RODRÍGUEZ-ARANA (COORD.), *Reforma Administrativa*, EGAP, Santiago de Compostela, 1993, pp. 31-49.

NOTAS E

COMENTARIOS

forma non se ceguen co brillo fatuo das novas modas de xestión, as cales, baixo a carapucha da novidade, tentarán substituír esta aproximación ó cidadán, e continúen as reformas emprendidas na liña en que están sendo levadas a cabo, e non abandonen este camiño seguindo modas que prometen solucións milagrosas ós problemas das nosas administracións. 

Luis Felipe
López
Álvarez

O Tribunal Constitucional a través da súa xurisprudencia*

Bolseiro do Departamento de
Dereito Público e Teoría do
Estado da Universidade de
Santiago de Compostela

*"We are under a Constitution, but the
Constitution is what the judges say it is, and
the judiciary is the safeguard of our liberty
and of our property under the Constitution".*

Charles Evans Hughes

1. Formulación

* O presente traballo está en grande parte baseado nun capítulo que escribín para o libro *Temas de Derecho Constitucional Español*, Santiago de Compostela, 1995. Este libro foi realizado baixo a dirección do Profesor Antonio Carlos Pereira Menaut e en colaboración co tamén bolseiro Xosé Ignacio Martínez Estray, ambos da Universidade de Santiago. Agradézolles as indicacións que con tal motivo me fixeron.

Pasaron case quince anos desde que o Tribunal Constitucional dictara a súa primeira sentenza, o 26 de xaneiro de 1981. Como tódalas institucións, tamén o noso máis alto tribunal sufriu un proceso de encadramento no inicial esquema constitucional de 1978. O conciso esquema que elaboraba a Constitución en seis artigos previa a súa ampliación pola que sería Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional. Se ben estes anos transcorridos non son suficientes para comprender en toda a súa complexidade a totalidade dun sistema constitucional, pódese supoñer unha marxe de tempo adecuada para que unha determinada institución se consolide no seu funcionamento

e permita a elaboración dun estudio que, necesariamente, debe abranguer non só a súa estrutura, senón tamén o seu sistema de funcionamento, funcións e competencias. Só este carácter global permitirá situalo non no deseño previsto, senón no que o propio órgano se situou, para o cal se fai indispensable o estudio da súa xurisprudencia.

Non está de máis comezar por lembrar que a regulación constitucional deste órgano segue no esencial o modelo alemán¹, excepto na súa pertenza ó poder xudicial. A Lei fundamental de Bonn² define a posición do Tribunal Constitucional alemán como cúspide do sistema xudicial, configurando, ó mesmo tempo, unha xurisdicción concentrada de control de constitucionalidade. Isto último tamén acontece en España, pero en teoría o noso Tribunal Constitucional non é a cúspide do poder xudicial, senón que o é o Tribunal Supremo. Como expresou a doutrina, “en Alemania la supremacía del Constitucional está clara desde el principio por el hecho de existir los mencionados cinco tribunales supremos especializados (uno administrativo, otro financiero, otro laboral, y así: *cfr.* art. 95 de la *Grundgesetz*) de manera que ninguno de ellos puede ser realmente supremo, máxime por haber en cada *Land* un tribunal constitucional propio”³.

En canto á natureza do noso Tribunal é orixinalmente lexislativa, aínda que unha serie de funcións residuais (conflictos de competencias, recursos de amparo) fan que na práctica sexa moi problemática a atribución dunha natureza determinada a este órgano. Hai que ter presente que, se ben son residuais, supoñen o maior volume de traballo do Tribunal. Podemos dicir que, na práctica, exerce máis como órgano xudicial que como lexislativo. Esta diferente natureza terémola en conta á hora de expoñer-las súas funcións.

Parte da normativa que o regula tamén vai participar deste carácter problemático que rodea a natureza do Tribunal Constitucional, en concreto a súa Lei orgánica. Esta lei en teoría é como as demais orgánicas. Aínda que na práctica é a máis importante despois da Constitución e dos estatutos, pola elemental razón de que a constitucionalidade de tódalas demais vai ser xulgada polo órgano regulado por ela. Incluso o seu artigo 28 se permite ampliar-lo ámbito da constitucionalidade, posto que lle ordena ó Tribunal que non só teña en conta a Constitución senón tamén os estatutos de autonomía.

¹ “El modelo que nuestros constituyentes adoptarán tanto en la norma constitucional cuanto en la LOTC que la desarrolla, es el modelo alemán, bien que con alguna variante importante, en opinión de García de Enterría”. FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1984, p. 48.

² Art. 92 da Lei fundamental de Bonn.

³ PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Invitación ó estudio da Constitución da Alemania*, Santiago de Compostela, 1995, p. 62.

2. Estructura

Os artigos 159.1 e 160 da Constitución configuran a súa estrutura. Componse de doce maxistrados, os cales elixen un deles para que exerza o cargo de presidente. Tense demostrado que poñer un número par de maxistrados non é bo; nun caso de empate decide o voto de calidade do presidente, que vale por dous nestas situacións. É un principio dos órganos colexiados que o voto de calidade non sexa empregado para facer gañar á minoría (o presidente sabe que nun determinado conflito as forzas están 6-5; usa o seu voto para empatar, e por ser de calidade para gañar), porque en teoría o presidente debe funcionar como árbitro e conciliador entre os maxistrados. A andaina do noso Tribunal demostrou que, precisamente en casos dunha grande transcendencia social, cando máis ca nunca era conveniente o aspecto prudencial de calquera xurisdicción, vulnerouse esta regra consuetudinaria. Basta para iso recorda-la Sentencia 53/1985, sobre a Lei do aborto, ou a 111/83, sobre o Real decreto-lei 2/1983, do 23 de febreiro, sobre expropiación do grupo RUMASA.

A súa organización interna está recollida nos artigos 6 a 11 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional está dividido en dúas salas de seis maxistrados, e só se reúne en Pleno para as cuestións máis importantes. Dentro das salas hai seccións, de tres membros, que se encargan dos asuntos ordinarios: a admisión ou non de recursos, etc. (art. 8).

Polo que respecta á forma de recrutar os seus membros prevista no artigo 159.1 da Constitución, en teoría parece un bo sistema, pero, na práctica, se un goberno conta cunha grande maioría durante moitos anos pode influír de maneira decisiva na composición dos membros, se ben é certo que existen freos, como a renovación por tercios e a existencia de maioría cualificada no Congreso e no Senado para a súa elección, a composición en abril de 1995, despois de doce anos ininterrompidos de goberno do Partido Socialista, dáno-la razón⁴.

Finalmente, a súa posición constitucional non casa ben co principio de separación de poderes; Kelsen mesmo dicía que debía segui-las directrices do lexislativo e, de feito, os seus compoñentes non teñen prohibido pertencer a un partido político, como ocorre cos xuíces. O feito de que o go-

⁴ Ver *ABC*, 1.IV.95, p. 21. Dos catro membros nomeados polo Congreso, dous foron polo PSOE, un polo PSOE xunto co PP, e o outro polo PSOE xunto con CiU. Do Senado, tres polo PSOE e un polo PP. O Goberno nomeou dous. E por parte do Consello Xeral do Poder Xudicial un foi nomeado polo PP e outro polo PSOE xunto co PP. Deste xeito vemos que o PSOE nomeou, sen necesidade de buscar ningún apoio, sete dos doce compoñentes, e ademais influíu no nomeamento de tres máis, o que supón un total de dez.

berno elixa dous deles, ou que apoie a súa candidatura un determinado grupo político no Congreso ou no Senado é relevante para a súa imparcialidade. Na Constitución e na Lei orgánica do Tribunal Constitucional defínese como intérprete da Constitución. Pero a súa natureza híbrida político-xurisdiccional é unha fonte de problemas: por iso en Portugal e Italia non se ocupan do recurso de amparo.

3. Funcións e competencias do Tribunal Constitucional

É o intérprete supremo da Constitución. Esta primeira función, que lle serve de base ó resto de papeis que se lle outorgan ó Tribunal Constitucional, está implícita ó longo da regulación constitucional, e expresamente dita no artigo 1 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional: “O Tribunal Constitucional, como intérprete supremo da Constitución...”.

Desta afirmación o propio Tribunal saca unha serie de consecuencias que nos van servir para situalo dentro dos órganos que compoñen o Estado.

En primeiro lugar, vai deixar claro desde o principio que non só é o máximo intérprete senón, ademais, o único que vincula tódolos poderes do Estado. A seguinte sentenza maniféstao en termos tallantes:

“Non cabe dúbida de que as Cortes Xerais, (...), poden legislar en principio sobre calquera materia sen necesidade de posuír un título específico para iso, pero esta potestade ten os seus límites derivados da propia Constitución, e, en todo caso, o que as Cortes non poden facer é colocarse no mesmo plano do poder constituínte, (...). Ó Tribunal Constitucional correspóndelle, na súa función de intérprete supremo da Constitución (art. 1 da LOTC), custodiar a permanente distinción entre a obxectivación do poder constituínte e a actuación dos poderes constituídos, os cales nunca poderán supera-los límites e as competencias establecidas por aquel”⁵.

Por outra parte, a través do que a doutrina chama sentencias interpretativas (as que non declaran inconstitucional a norma impugnada, sempre que se entenda no sentido que lle dean aquelas), o Tribunal Constitucional efectúa un labor claramente legislativo. Con palabras do propio Tribunal:

⁵ STC 76/1983.

“As chamadas en parte da doutrina sentencias interpretativas, isto é, aquelas que rexeitan unha demanda de inconstitucionalidade ou, o que é o mesmo, declaran a constitucionalidade dun precepto impugnado na medida en que se interprete no sentido que o Tribunal Constitucional considera como adecuado á Constitución, e non se interprete no sentido (ou sentidos) que considera inadecuados, son, efectivamente, un medio (...) para non producir lagoas innecesarias no ordenamento (...) O Tribunal Constitucional é intérprete supremo da Constitución, non lexislador, e só cabe solicitar del pronunciamento sobre adecuación ou inadecuación dos preceptos da Constitución”⁶.

É curioso observa-lo último parágrafo, onde parece que se deu conta de que invade o papel do lexislador. Ós tribunais constitucionais chamóuselles “lexisladores negativos” pola facultade de anula-las leis que se opuxesen á Constitución. Pero o que fai o Tribunal Constitucional español neste tipo de sentencias é un paso máis, convértese en lexislador positivo (aínda que hai un límite, posto que a actividade do Tribunal Constitucional é rogada).

O Tribunal Constitucional ten tan asumida esa función que chegou a dicirle ó lexislador o posible contido dunha futura norma:

“Na medida en que nin polo seu teor literal, nin a través da remisión a outros preceptos, o artigo 4.2 [da Lei do IRPF] non abre ningunha posibilidade de suxeición separada ó imposto dos membros da unidade familiar, para atender eses supostos nos que a suxeición conxunta é imposible ou carece de toda xustificación, pero só nesa medida, a norma nel contida ha de ser considerada contraria á Constitución. Que esa posibilidade á que nos referimos sexa establecida polo lexislador como opción libre e incondicionada do contribuínte, xunto á suxeición conxunta, ou como fórmula utilizable só en supostos determinados, é cousa que unicamente ó lexislador lle toca decidir, no caso de que non opte, como tamén é en principio constitucionalmente posible, por facer da suxeición separada ó imposto a regra universal”⁷.

É dicir, poderá introduci-la posibilidade á que se refire o Tribunal Constitucional dunha maneira ou doutra, pero en calquera caso, debe introducila na futura lexislación.

Vemos, por tanto, que de se-lo intérprete supremo se desprende que é o único súas sentencias ou decisións respecto do cal teñen efectos *erga omnes* e que ademais pode actuar (aínda que non deba) como lexislador positivo *de facto*.

⁶ STC 5/1981.

⁷ STC 45/1989.

Unha segunda nota característica é que non está vinculado a nada salvo á propia Constitución, cuestión que quixo deixar clara xa na súa primeira sentenza:

“O Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo (art. 1 da LOTC), de maneira que a súa interpretación dos preceptos constitucionais, é dicir, a definición da norma, se impón a tódolos poderes públicos. Correspóndelle, por iso, ó Tribunal Constitucional, no ámbito xeral das súas atribucións, afirmar-lo principio de constitucionalidade, entendido como vínculo á Constitución de tódolos poderes públicos”⁸.

Hai que lembrar que, tradicionalmente, o principio de legalidade era o principal en materia de fontes do dereito, pero a promulgación da Constitución supuxo a substitución deste polo de constitucionalidade. Calquera lei pode ser, en principio, revisada polo Tribunal Constitucional e adaptada á Constitución. Desta forma, aínda que o principio de legalidade segue vixente, xa non ten a mesma importancia que antes, senón que por riba del está o de constitucionalidade. O que establece en qué consiste ese principio é o Tribunal Constitucional, isto dámos idea do enorme poder que ten. Ata tal punto que a doutrina recoñeceu que coa súa soa existencia altera o tradicional principio de separación de poderes, e a súa función creadora de dereito cambia o sistema de fontes⁹.

Este poder aumenta se temos en conta que tampouco se encontra vinculado pola súa propia doutrina, como establece o artigo 13 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional: “cando unha Sala considere necesario apartarse en calquera punto da doutrina constitucional precedente sentada polo Tribunal, a cuestión se someterá á decisión do Pleno”. E o propio Tribunal Constitucional dixo que:

“... o vínculo deste tribunal á doutrina establecida nas súas anteriores decisións, por importante que sexa, non pode produci-lo efecto de invariabilidade ou inmutabilidade xurisprudencial...”¹⁰.

Ó interpreta-las leis, o Tribunal Constitucional actúa como auténtica fonte do dereito, isto abunda no seu papel de lexislador positivo que, en principio, non debería ter. Recoñeceuno ó dicir que:

“... é misión do tribunal interpreta-la Constitución, pero tamén e, sobre todo, preserva-los dereitos fundamentais dos cidadáns de acordo co seu propio réxime xurídico, cando

⁸ STC 1/1981.

⁹ GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, 1992, p. 26.

¹⁰ STC 199/1987.

este exista, ou producindo no réxime legal os reaxustes que sexan necesarios pola vía dunha interpretación dos preceptos legais conforme coa Constitución”¹¹.

Nesta sentenza maniféstase de forma lapidaria cómo entende o Tribunal o seu labor, que excede con moito a función de mero lexislador negativo. E é que, a través da resolución dos recursos de amparo, pode entrar a axuizar grande cantidade de leis mediante a práctica¹² de que unha das súas seccións lle presente ó Pleno, cando este o considere conveniente, o asunto do que se ocupa, e poder entón anula-la lei con eficacia *erga omnes*. Por tanto, está por riba de todo o ordenamento xurídico, excepto –en principio– da Constitución, o vínculo da cal recoñece ó establecer que:

“Se esa hipotética reforma futura da estrutura do Tribunal Constitucional fose concorde coa Constitución, non poderá este mesmo tribunal opoñerse a ela; se non o fose non podería considerala lexítima”¹³.

Ocorre, sen embargo, que a pesar deste recoñecemento o Tribunal Constitucional, mediante a interpretación da Constitución, se converte nun poder constituínte permanente, posto que, de entre as diversas interpretacións que poden facerse da Constitución ó axuiza-la conformidade dunha lei con ela, só vale a do Tribunal Constitucional.

En definitiva, como sucede noutros países (Alemaña, Estados Unidos), o problema consiste nun autocontrol do propio órgano e, no fondo, hai que confiar nos maxistrados que o compoñen. No noso sistema non hai ningún órgano capaz de controla-lo Tribunal Constitucional, excepto, claro está, a través dunha reforma constitucional e da súa propia lei orgánica.

En canto ás súas competencias, aínda que se verán máis adiante, é clarificador o seguinte esquema de Torres del Moral¹⁴:

a. Competencias internas ou sobre o exercicio da súa propia xurisdicción:

1. É o único órgano constitucional que ten competencia para decidir sobre as súas propias competencias.
2. Decide libremente sobre a admisión dos recursos e cuestións constitucionais e, posteriormente, ten gran autonomía para decidi-lo curso do proceso: cuestións prexudiciais e incidentais, práctica da proba, etc.

¹¹ STC 8/1985.

¹² Art. 55.2 LOTC.

¹³ STC 66/1985.

¹⁴ TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, 1992, vol. II, p. 403.

3. Ten autonomía regulamentaria e presupostaria.
4. Elixe as súas propias autoridades e decide sobre o cesamento ou suspensión dos seus membros.

b. Competencia de control de constitucionalidade das leis e normas co seu rango:

1. Resolución dos recursos de inconstitucionalidade.
2. Resolución das cuestións de inconstitucionalidade ou recursos en vía incidental.
3. Declaración sobre a constitucionalidade do texto dos tratados, antes de serlles prestado o consentimento estatal.

c. Competencia sobre o exercicio de competencias por parte doutros poderes públicos: resolución dos conflitos constitucionais.

1. Conflictos de competencias.
2. Conflictos entre órganos constitucionais.

d. Competencia sobre a protección dos dereitos fundamentais e liberdades públicas: resolución dos recursos de amparo.

Seguiremos este esquema nas súas liñas xerais para o estudo das súas competencias.

4. Funcións de natureza lexislativa: resolucións con efectos *erga omnes*

É a única función propiamente lexislativa porque a defensa dos dereitos e liberdades nos recursos de amparo e a resolución dos conflitos de competencias son xurisdiccionais, como xa indicamos. Está regulada nos artigos 27 a 40 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional.

a. *A cuestión de inconstitucionalidade.*

Dispón o artigo 163 da Constitución que: “Cando un órgano xudicial considere, nalgún proceso, que unha norma con rango de lei, aplicable ó caso, da validez da cal dependa a sentenza, poida ser contraria á Constitución, formulará a cuestión ante o Tribunal Constitucional nos supostos, na forma e cos efectos que estableza a lei, que en ningún caso serán suspensivos”.

O previsto na Constitución complétase cos artigos 35 a 37 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, que se limitan a concretar detalles sobre o procedemento que hai que seguir; e co establecido polo Tribunal Constitucional nas súas sentencias.

Desde o principio, o Tribunal Constitucional mostrouse interesado en que non se produza un abuso deste procedemento, de maneira que axiña fixo unha matización sobre a posibilidade da formulación da cuestión:

“Cando a cuestión (o asunto que está xulgando o xuíz ordinario) non está condicionada pola norma (da constitucionalidade da cal se dubida) ou esta perdeu vixencia pola promulgación doutra posterior con transcendencia ó caso ou por vías interpretativas, cabe a súa adecuación ó ordenamento constitucional, a formulación da cuestión (de inconstitucionalidade) non está xustificada”¹⁵.

O cal non é senón reconducir ós seus estrictos termos o artigo 35.1 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, que dispón: “Cando un xuíz ou Tribunal, de oficio ou a pedido de parte, considere que unha norma con rango de lei, aplicable ó caso e da validez da cal dependa a sentenza, poida ser contraria á Constitución, formularalle a cuestión ó Tribunal Constitucional con suxeición ó disposto nesta lei”.

O Tribunal Constitucional preocupouse de que o mecanismo da cuestión de inconstitucionalidade se usase só cando fose estrictamente necesario, como pode verse no seu auto 10/1983. Nel sae ó paso da práctica dos avogados de interpoñer un recurso de amparo por denegación da tutela xudicial efectiva do artigo 24.1 da Constitución, por non lle ter formulado ó tribunal ordinario a cuestión de inconstitucionalidade. Esta era unha práctica común. Consistía en que co fin de poder chegar con posterioridade ó recurso de amparo, aumentando así o número de instancias xudiciais e con iso as posibilidades de obter unha sentenza favorable, se alegaba durante o proceso a inconstitucionalidade da lei aplicable ó caso. Solicitábaselle ó xuíz que lle consultase ó Tribunal Constitucional a presunta inconstitucionalidade mediante o procedemento da cuestión, de xeito que se o xuíz non facía a consulta cabía a posibilidade de recorrer en amparo.

En moitas ocasións a norma presuntamente inconstitucional non era tal, ou polo menos non lle formulaba dúbidas ó xuíz. Se o Tribunal Constitucional admitise esta práctica

¹⁵ STC 14/1981. As parénteses son miñas.

da avogacía, as cuestións de inconstitucionalidade formuladas poderían chegar a bloquealo. Ademais, suporía o acceso automático (máis do que, como se explicará, xa é) ó recurso de amparo, a través de calquera preito (o cal non é querido nin pola Constitución nin pola Lei orgánica do Tribunal Constitucional). Por iso, e conforme ó artigo 163 da Constitución que establece que a dúbida debe ser do xuíz e non das partes, o Tribunal Constitucional decidiu naquel auto que:

“Iso significa que se o órgano xudicial non ten dúbidas acerca da constitucionalidade da norma, senón que a considera axustada ou conforme á Constitución, non ten por qué formula-la cuestión da inconstitucionalidade aínda que así llo pida a parte (...). En consecuencia (...), non produciu no recorrente ningunha lesión nos dereitos recollidos no artigo 24 da Constitución”¹⁶.

De forma máis clara e tallante exprésao na seguinte sentenza, que recolle, ademais, a xurisprudencia anterior:

“O dereito á tutela xudicial efectiva, sen embargo, non foi vulnerado, a teor da xurisprudencia deste Tribunal, que xa se iniciou coa Sentencia do Tribunal Constitucional 17/1981, do 1 de xuño...‘o artigo 35 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional non obriga a que un órgano xudicial formule a cuestión cando llo pida unha parte, senón que a formulación só se ha de producir cando o xuíz ou tribunal de que se trate considere que a norma, da validez da cal dependa a sentenza, pode ser contraria á Constitución’... O citado artigo 35 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional non contén un recurso a disposición das partes dun proceso, do cal fose privado o recorrente. Pola contra, a cuestión de inconstitucionalidade é un medio para asegurar-la supremacía da Constitución, que lle corresponde en forma exclusiva ó órgano xudicial... a circunstancia de que as partes e o fiscal deban ser oídos antes da formulación da cuestión de inconstitucionalidade, invocada polo recorrente en apoio da súa pretensión, non significa de ningún xeito que eles teñan un ‘dereito’ a que os órganos expresen dúbidas sobre a constitucionalidade da norma aplicable e, por conseguinte, utilicen este medio xurídico de protección da supremacía do dereito constitucional”¹⁷.

b. *O recurso de inconstitucionalidade.*

O artigo 161.1.a) da Constitución dispón que o Tribunal Constitucional é competente para ocuparse: “Do recurso de inconstitucionalidade contra leis e disposicións normativas

¹⁶ ATC 10/1983.

¹⁷ STC 133/1987.

con forza de lei. A declaración de inconstitucionalidade dunha norma xurídica con rango de lei, interpretada pola xurisprudencia, afectará a esta, se ben a sentenza ou sentencias recaídas non perderán o valor de cousa xulgada”.

A súa eficacia, tipicamente kelseniana, é *erga omnes* e a lexitimación activa vén recollida no artigo 162.1 a): “Están lexitimados para interpoñer recurso de inconstitucionalidade o presidente do Goberno, o defensor do pobo, cincuenta deputados, cincuenta senadores, os órganos colexiados executivos das comunidades autónomas e, no seu caso, as asembleas dos mesmos”.

En canto á lexitimación das comunidades autónomas, o artigo 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional é máis concreto: “Para o exercicio do recurso de constitucionalidade contra as leis, disposicións ou actos con forza de lei do Estado, que poidan afectar ó seu propio ámbito de autonomía, están tamén lexitimados os órganos colexiados executivos e as asembleas das comunidades autónomas, tras acordo adoptado para o efecto”.

Este artigo da Lei orgánica do Tribunal Constitucional recorta, en parte, a posibilidade que lles outorga a Constitución ás comunidades autónomas, de interpoñer-lo recurso de inconstitucionalidade, ó esixir que as leis, disposicións ou actos con forza de lei do Estado central afecten ó seu propio ámbito de autonomía (cousa que non fai a Constitución). De feito, nas primeiras sentencias resoltas polo Tribunal Constitucional é frecuente atopar, nas alegacións do avogado do Estado, a falta de lexitimación da Comunidade Autónoma, por non afectarlle a lei discutida ó seu ámbito de autonomía.

Aínda que ó principio o Tribunal Constitucional seguiu esta orientación amputadora de lexitimación autonómica, máis tarde aumentou esta lexitimación, amparándose no interese obxectivo e xeral de depuración do ordenamento xurídico. Ampliase a posibilidade de interposición do recurso por parte das comunidades autónomas, para que, deste xeito, o Tribunal Constitucional expulse do ordenamento as posibles normas inconstitucionais, o cal lle vén moi ben, porque pode decidir en máis supostos e, polo tanto, gañar en poder. Este novo enfoque queda claro na seguinte sentenza:

“Así, polo que se refire á interpretación do artigo 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, xa declaramos pre-

cedentemente que a dita concreción non pode producir unha redución da lexitimación das comunidades autónomas que non estea xustificada polo texto do propio precepto legal, nin por outras consideracións..., este Tribunal vén entendendo, desde a Sentencia 84/1982, do 23 de decembro, que a lexitimación das comunidades autónomas para interpoñer recursos de inconstitucionalidade contra as leis do Estado 'se estende obxectivamente ó ámbito dos seus intereses peculiares que, evidentemente, se ven afectados pola regulación estatal dunha materia acerca da cal tamén a Comunidade Autónoma en cuestión dispón de competencias propias, aínda que distintas das do Estado. O feixe de competencias da Comunidade Autónoma, plasmación positiva do seu ámbito propio de autonomía, é, simplemente, o lugar onde se ha de situar o punto de conexión entre o interese da Comunidade e a acción que se intenta, pero o obxectivo que esta persegue, a pretensión a que dá lugar, non é a preservación ou delimitación do propio ámbito de competencias, senón a depuración obxectiva do ordenamento mediante a invalidación da norma inconstitucional'. Esta mesma doutrina foi despois aplicada reiteradamente noutras decisións deste Tribunal..., nas que se sinala que 'non cabe confundir co conxunto das competencias da Comunidade recorrente' aquela afectación á que alude o artigo 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional"¹⁸.

Por conseguinte, non cabe confundir a lexitimación que o artigo 162.1.a) da Constitución e o 32.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional lle outorgan ás comunidades autónomas para interpoñer o recurso de inconstitucionalidade, coa que teñen para interpoñer outro recurso distinto, como é o conflito de competencias, que estudiaremos máis adiante. O primeiro non está ó servicio da reivindicación dunha competencia violada (o que supón un interese particular da Comunidade Autónoma), senón dun interese xeral: a depuración do ordenamento xurídico.

O recurso de inconstitucionalidade está configurado para servir ó interese xeral de defensa da Constitución e non para atender intereses particulares, xa dos cidadáns (ós que non se lles recoñece este dereito), xa das comunidades autónomas ou, incluso, do Estado central¹⁹. Isto é algo que desde o principio tivo claro o Tribunal e, na sentenza que recolemos, admíteo como doutrina consolidada:

"É doutrina pacífica á que xa fixemos referencia, acolléndoa na nosa Sentencia 5/1981 (fundamento 3º), a de que a facultade de promover o recurso de inconstitucionalidade

¹⁸ STC 199/1987.

¹⁹ Tanto as comunidades autónomas coma o Estado central, ó ser persoas xurídicas de dereito público, non poden ter intereses particulares coma os cidadáns. Aquí referímonos ó interese dos dous por regular unha determinada materia, é dicir, o interese de defensa da súa competencia que non se protexe a través destes recursos senón do conflito de competencias, que veremos a continuación.

non a outorga a Constitución en proveito dun interese propio de quen a recibe, senón en virtude da alta cualificación política que resulta do seu cometido constitucional. Non se defende mediante este recurso ningún interese ou dereito propio, senón o interese xeral e a supremacía da Constitución”²⁰.

Este recurso antes podía interpoñerse, polas mesmas persoas que quedaron ditas, con carácter previo á entrada en vigor da lei, pero eliminouse esta posibilidade. Agora só existe un caso no que pode interpoñerse este recurso antes de que unha norma sexa publicada como lei. Referímonos ó previsto no artigo 95.1 da Constitución: “A realización dun tratado internacional que conteña estipulacións contrarias á Constitución esixirá a previa revisión constitucional”.

Antes de que o Goberno ratifique un tratado e pase a formar parte como unha lei máis do ordenamento interno español, o propio Goberno ou calquera das cámaras poden solicitar que o Tribunal Constitucional declare a conformidade ou non do tratado coa Constitución. Estaría máis acorde coa teoría kelseniana que o recurso puidese utilizarse tamén con carácter previo á entrada en vigor de calquera lei, pero en 1985 eliminouse esta posibilidade porque, a xuízo do Goberno, obstruía a súa acción.

5. Funcións de natureza xudicial: resolucións con efectos interpartes

a. Os conflitos de competencias.

Xa nos referimos ós conflitos de competencias para diferenciarlos do recurso precedente en virtude do distinto interese que se persegue coa súa interposición. As diversas modalidades que poden adoptar, segundo os órganos que entren en relación, son: entre órganos do Estado; entre Estado-comunidades autónomas; e comunidades autónomas entre si.

Convén notar que este proceso ten efectos diferentes segundo sexa iniciado polo Estado central ou por unha Comunidade Autónoma, segundo establece o artigo 161.2 da Constitución: “O Goberno poderá impugnar ante o Tribunal Constitucional as disposicións e resolucións adoptadas polos órganos das comunidades autónomas. A impugnación producirá a suspensión da disposición ou resolución

²⁰ STC 42/1985.

recorrida, pero o Tribunal, de se-lo caso, deberá ratificala ou levantala nun prazo non superior a cinco meses”.

Como se pode ver, aínda que en 1985 o executivo central se quitou de enriba o recurso previo de inconstitucionalidade, as comunidades autónomas seguen sufríndoo.

A Lei orgánica do Tribunal Constitucional ocúpase deste tipo de recursos no seu título IV, artigos 59 a 75, e distingue (dentro dos conflitos entre o Estado e as comunidades autónomas, ou destas entre si) entre:

a. Conflictos positivos, cando “o Goberno considere que unha disposición ou resolución dunha Comunidade Autónoma non respecta a orde de competencia establecida na Constitución, nos estatutos de autonomía ou nas leis orgánicas correspondentes”²¹. Tamén se produce cando “o órgano executivo superior dunha Comunidade Autónoma considerase que unha disposición, resolución ou acto emanado da autoridade doutra comunidade ou do Estado non respecta a orde de competencias establecida na Constitución, nos estatutos de autonomía ou nas leis correspondentes e sempre que afecte ó seu propio ámbito”²².

b. O segundo tipo son os conflitos negativos de competencia, caso que prevé o artigo 68 cando dous órganos se consideran incompetentes e o cidadán ve desatendida a súa petición. Pode entón, cumprindo unha serie de requisitos previstos na lei, acudir ó Tribunal Constitucional para que, mediante sentenza, declare qué órgano é competente.

O capítulo III da Lei orgánica do Tribunal Constitucional dedícase a regula-los conflitos entre órganos constitucionais do Estado para o caso en que, segundo o artigo 73 “algún dos órganos constitucionais ós que se refire o artigo 59.3 desta lei, por acordo dos seus respectivos plenos, estime que outro dos ditos órganos adopta decisións asumindo atribucións que a Constitución ou as leis orgánicas lle confiren ó primeiro”. Os órganos ós que se refire o artigo 59.3 son “o Goberno co Congreso dos Deputados, o Senado ou o Consello Xeral do Poder Xudicial; ou calquera destes órganos constitucionais entre si”.

Presentado o conflito, o Tribunal Constitucional determinará na súa sentenza “a qué órgano lle corresponden as atribucións constitucionais controvertidas e declarará nullos os actos executados por invasión de atribucións”²³.

²¹ Art. 62 LOTC.

²² Art. 63 LOTC.

²³ Art. 75.2 LOTC.

Por último, non se debe confundi-lo conflito de competencias co recurso de inconstitucionalidade. Como declarou o Tribunal Constitucional:

“O recurso de inconstitucionalidade [non] pode ser equiparado ou asimilado ó conflito de competencias –sendo como é un instrumento ó servizo da depuración obxectiva do ordenamento– nin cabe tampouco, polo mesmo, identifica-la expresión ‘propio ámbito de autonomía’ (art. 32.2 da LOTC) co elenco de competencias estatutarias das comunidades recorrentes, pois a dita expresión legal remite, máis amplamente, á posición institucional no ordenamento das comunidades autónomas, vale dicir, ó conxunto das súas competencias e facultades e tamén ás garantías, constitucionais e estatutarias, que dan forma e preservan a dita autonomía”²⁴.

b. O recurso de amparo.

Imos estudar agora o recurso de amparo, proceso no que o noso máis alto Tribunal intervén cun carácter netamente xudicial. Así como no recurso e a cuestión de inconstitucionalidade dicíamos que o Tribunal Constitucional realizaba a súa función lexislativa, agora se verá a súa función como órgano de natureza xurisdiccional.

O recurso de amparo é unha protección subsidiaria e reforzada dalgúns dos dereitos e liberdades que a Constitución lles reconece ós particulares (só ós comprendidos nos arts. 14 a 29, máis o 30.2). Sen embargo, a través dos artigos 14 e 24 da Constitución, estes recursos se multiplican, porque é fácil reconducir calquera situación ben a unha desigualdade, ben a unha falta de tutela xudicial, e eventualmente conseguir que o Tribunal Constitucional lle dea trámite ó recurso.

A Lei orgánica do Tribunal Constitucional nos seus artigos 41 a 44 establece os supostos e requisitos para poder iniciar este proceso. Segundo o artigo 41 só cabe ante actos dos poderes públicos que violen os dereitos indicados. O Tribunal Constitucional foi claro neste punto:

“Quere iso dicir que tódolos problemas que non gardan directa relación coas devanditas vulneracións de dereitos constitucionais teñen necesariamente que quedar á marxe do recurso de amparo”²⁵.

Quizais o máis interesante deses tres preceptos sexa o artigo 44 da citada Lei orgánica, que dispón: “Un. As viola-

²⁴ STC 56/1990.

²⁵ STC 51/1985.

cións dos dereitos e liberdades susceptibles de amparo constitucional que tivesen a súa orixe inmediata e directa nun acto ou omisión dun órgano xudicial, poderán dar lugar a este recurso sempre que se cumpran os requisitos seguintes:

- a) Que se esgotasen tódolos recursos utilizables dentro da vía xudicial.
- b) Que a violación do dereito ou liberdade sexa imputable de modo inmediato e directo a unha acción ou omisión do órgano xudicial, con independencia dos feitos que deron lugar ó proceso no que aquelas se produciron, acerca dos que, en ningún caso, entrará a ocuparse o Tribunal Constitucional.
- c) Que se invocase formalmente no proceso o dereito constitucional vulnerado, tan axiña como, unha vez coñecida a violación, houbese lugar para iso”.

Tendo en conta a cantidade de erros e pequenos problemas que se dan en moitos litixios ordinarios, os avogados non teñen máis que invocar estes preceptos para así poder converter un litixio ordinario nun recurso de amparo. Os actos ou omisións que poden dar lugar a este recurso exprésanse de forma xeral no artigo 24 da Constitución, que é o que reconece o dereito á tutela xudicial efectiva:

“1. Tódalas persoas teñen dereito a obter a tutela efectiva dos xuíces e tribunais no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos, sen que, en ningún caso, poida producirse indefensión.

2. Así mesmo, todos teñen dereito ó xuíz ordinario pre-determinado pola lei, á defensa e asistencia de letrado, a ser informados da acusación formulada contra eles, a un proceso público sen dilacións indebidas e con tódalas garantías, a utilizarlos medios de proba pertinentes para a súa defensa, a non declarar contra si mesmos, a non confesarse culpables e á presunción de inocencia”.

Non se debe confundi-lo amparo recollido neste artigo 44 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional co requisito do esgotamento previo da vía xudicial do artigo 43 da mesma, onde os feitos que dan lugar ó recurso de amparo son: “As violacións dos dereitos e liberdades antes referidos [arts. 14 a 29 e o 30.2 CE] orixinados por disposicións, actos xurídicos ou simple vía de feito do Goberno ou das súas autoridades ou funcionarios, ou dos órganos executivos colexiados das comunidades autónomas ou das súas autoridades ou funcionarios ou axentes”.

Este artigo establece que poderán dar lugar ó recurso de amparo “unha vez que se esgotase a vía xudicial procedente”. Que o prazo para interpoñer-lo recurso comece a contarse a partir da notificación da resolución xudicial, e que só poida fundamentarse na infracción por unha resolución firme dos preceptos constitucionais que recoñecen os dereitos e liberdades susceptibles de amparo, non debe confundirnos co suposto do artigo 44. Neste, o acto recorrible tivo a súa orixe no proceso xudicial e non nos feitos que deron lugar ó litixio ordinario, os cales poden ter sido tan pouco constitucionais como un despedimento, por exemplo. Así o recolle o propio artigo 44.1.b) ó establecer que o Tribunal Constitucional non entrará a xulga-los feitos que deron lugar ó preito.

En troques, no caso do artigo 43 da lei, son estes feitos que deron lugar ó litixio os que o Tribunal Constitucional entrará a axuizar; obviamente, sempre que se dea o requisito de que a actuación contraria ós dereitos non fose corrixida pola xurisdicción ordinaria.

Xa dixemos que neste tipo de recursos o Tribunal Constitucional actúa como un auténtico órgano xudicial, segundo el mesmo recoñeceu:

“... este Tribunal, que actúa, especialmente nos procesos de amparo, como tal Tribunal e con base nun procedemento de carácter xurisdiccional, se ben regulado de maneira especial na súa lei orgánica”²⁶.

Esta afirmación é coherente coa actuación posterior do Tribunal nesta materia, onde tende máis a protexe-lo dereito do particular que a defende-la Constitución, como se desprende da seguinte sentenza:

“A finalidade específica do recurso constitucional de amparo é o restablecemento do recorrente na integridade do seu dereito ou liberdade (...) e os demais pronunciamentos que na decisión se poidan facer carecen de sentido senón van referidos a esa finalidade esencial”²⁷.

Nun principio, o Tribunal Constitucional non era tan claro nas súas formulacións e propugnaba esta doutrina dunha maneira máis tímida. Así, por exemplo, na súa primeira sentenza sinalaba:

“A finalidade esencial do recurso de amparo é a protección, por medios constitucionais, dos dereitos e liberdades que dixemos, cando as vías ordinarias de protección resultaron

²⁶ STC 9/1981.

²⁷ STC 56/1982.

insatisfactorias. Xunto a este designio, proclamado no artigo 53.2 [da Constitución], aparece tamén o da defensa obxectiva da Constitución, servindo de este modo a acción de amparo a un fin que transcende do singular”²⁸.

A pesar de que, materialmente, o recurso de amparo se converteu nunha terceira instancia, formalmente o Tribunal Constitucional rexeita esta formulación:

“O recurso de amparo non configura nova casación (...) e cingue o seu ámbito a verificar se se vulnerou un dereito constitucional concreto”²⁹; “o Tribunal Constitucional non está establecido para velar e, no seu caso, corruxir, tódolos vicios *in procedendo*. Son aqueles que incidan no que é esencial do dereito á xurisdicción e ó proceso indebido e que por isto o constituínte incorporou ós dereitos fundamentais, dotándoos da protección reforzada que significa o artigo 53.2 da Constitución, os que poden obter, mediante o amparo que regulan os artigos 41 e seguintes da Lei orgánica do Tribunal Constitucional, unha decisión reparadora deste Tribunal nos termos que define o artigo 55.1, tamén da Lei orgánica do Tribunal Constitucional”³⁰.

Ó noso modo de ver ese rexeitamento é discutible, xa que, como quedou dito, é fácil converter calquera preito nunha infracción do artigo 24 ou do 14 da Constitución.

Finalmente, se ben a sentenza que decide o recurso de amparo só afecta ás partes do litixio (igual que na xurisdicción ordinaria), isto non é óbice para que o propio Tribunal Constitucional se formule a si mesmo, se o estima oportuno, a cuestión de inconstitucionalidade e a resolva con eficacia *erga omnes*. De feito, isto recoñeceuse na seguinte sentenza, que decide un recurso de amparo:

“Este pronunciamento... non impide (nin, de feito, impediu noutras ocasións), sen embargo, que o Tribunal examine a conformidade coa Constitución das normas nas que a decisión de inadmisión se apoia”³¹.

6. A práctica do Tribunal Constitucional: problemas que formula e posibles reformas

Ó longo dos apartados precedentes vimos que exerce á vez tres tipos de natureza: política, lexislativa e xudicial. Tódolos tribunais constitucionais teñen un certo carácter político, o cal non é malo³². Basta pensar que a súa principal función é interpreta-la Constitución, que é unha norma tan

²⁸ STC 1/1981.

²⁹ STC 21/1982.

³⁰ STC 50/1982.

³¹ STC 22/1985.

³² “Por ser ‘constitucionales’ estos órganos ya son –al menos en sentido amplio– políticos, quiéralo Kelsen o no, pues no se conoce constitución que no sea política al menos en buena parte: una constitución apolítica (sólo jurídica) es una *contradictio in terminis*”. PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Madrid, 1987, p. 271.

política como xurídica, por máis que grande parte da doutrina lle atribúa só un carácter xurídico. Pero unha cousa é que o Tribunal teña certo carácter político e outra que estea politizado polo sistema de elección dos seus membros, a disciplina de voto dos partidos e as maiorías parlamentarias. O tema da designación dos membros dos tribunais constitucionais suscitou polémica entre a doutrina. Se ben maioritariamente se admite que sexan nomeados polo Parlamento, precisamente polo carácter político que teñen este tipo de tribunais, non hai que perder de vista que tamén, polo menos en España, teñen funcións netamente xudiciais. Con respecto a estas funcións habería que formularse o, esta vez si, moi discutido problema da independencia do xuíz.

Xa advertía Loewenstein que “en virtud de la completa independencia de la función judicial frente a todos los otros detentadores del poder, tiene una importancia decisiva la forma de designación para el cargo judicial. La experiencia general sociopsicológica, según la cual el detentador de un cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento, contiene peligros específicos en el caso de la función judicial. Especialmente cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo de forma condescendiente”³³.

A experiencia mostrou que un Goberno sostido durante longo tempo por unha forte maioría parlamentaria con disciplina de partido, pode desequilibrar no seu favor o Tribunal Constitucional. Nesas circunstancias nomea os dous membros que lle corresponden por se-lo Goberno, e á maior parte dos membros que lles corresponde nomear ó Congreso e ó Senado. Iso sen esquecer que o Consello Xeral do Poder Xudicial, que ten que nomea-los dous restantes, é nomeado á súa vez polo Congreso e polo Senado segundo indica o artigo 112 da Lei orgánica do poder xudicial. Abonda fixarse na actual composición do Tribunal Constitucional para darse conta de que sucedeu así.

Con razón advertía Pereira Menaut que “o mesmo é dicir ó ‘lexislativo’ que ‘ós partidos’, pois non se coñecen parlamentos compostos doutra cousa... dos doce xuíces do Tribunal Constitucional español, dous son nomeados directamente polo Goberno e oito polas dúas cámaras lexislativas. Como no sistema parlamentario a separación de poderes non é rixida e como na actual lexislatura o Goberno

³³ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1986, p. 297.

dispón de amplísima maioría, vén resultar que, nun país de escasa tradición xudicialista e constitucionalista, ó partido que goberna correspóndelle nomear, ou influír moito no nomeamento de, dez dos doce –aínda que a renovación por tercios cada tres anos e a esixencia de tres quintos dos votos de cada Cámara actúan como freos–³⁴.

Despois desa situación de maioría, en caso de cambio de Goberno, ó entrante seralle moi difícil cambiar esa politización do Tribunal se non conta, á súa vez, cunha maioría forte, e aínda que a teña, o proceso de renovación dos maxistrados é lento. Mentres tanto, o Goberno terá sobre a súa cabeza unha espada de Damocles, porque, como vimos, as sentencias do Tribunal están por riba de calquera poder do Estado.

Outros países resolveron este tema de diferente maneira. Nos Estados Unidos salvagárdase a independencia dos xuíces do Tribunal Supremo porque o seu nomeamento é vitalicio. Estas persoas saben que cando o mandato do presidente que os nomeou expire eles permanecerán ó seu cargo, salvo que se proceda contra eles a través do *impeachment*. Pero ó longo de toda a historia dos Estados Unidos, este procedemento só se usou unha vez e, ademais, non logrou o seu obxectivo. O Senado tamén intervéñe no nomeamento dos xuíces do Supremo, posto que ten que aproba-la proposta do presidente. Como neste país o vínculo ós partidos é menor, ó presidente non lle é tan fácil nomear a quen queira. Os candidatos, a diferenza de España, deben ser xuíces de carreira.

No noso país comezan a levantarse aires de reforma no que ó Senado se refire. Non estaría de máis cuestionarse a maneira de que este órgano interviñese no nomeamento de tódolos maxistrados do Tribunal Constitucional. Sobre todo, se se ten en conta que a opinión maioritaria apunta a aumentar os senadores de designación autonómica. Existe certa falta de lexitimación no Tribunal Constitucional á hora de resolver os conflitos de competencias entre o Estado central e as comunidades autónomas. Tendo en conta que neses casos o Tribunal actúa con carácter xudicial, non é lóxico que sexa nomeado por unha das partes, senón que o normal sería que os xulgadores fosen consensuados por ambas. Isto podería conseguirse a través dun dereito de veto por parte do Senado, como ocorre nos Estados Unidos. Pero este non sería o único sistema.

³⁴ PEREIRA MENAUT, *op. cit.*, p. 273.

Vimos, por outra parte, que a posición do Tribunal Constitucional non casa ben co principio de separación de poderes e que normalmente se amosou centralista. Se non se quixese dota-lo Senado da función que acabamos de ver, outra forma de conseguir unha composición máis ecuánime sería a designación dun membro do Tribunal por cada Comunidade Autónoma e dous por parte do Estado central. Principalmente para evitar que o número de maxistrados fose par.

A calquera destas dúas formas se lle podería engadir que fosen elixidos de entre os xuíces de carreira. De entre os maxistrados do Supremo, para o primeiro caso, ou deste e dos tribunais superiores das comunidades autónomas para o segundo. Engadir esta terceira opción a calquera das outras dúas suporía conforma-lo Tribunal Constitucional co principio de separación de poderes. Só quedaría por introducir o cargo vitalicio dos maxistrados.

Podería aducirse que, no canto de configurar así o Tribunal Constitucional, sería máis fácil encargarlle todo ó Tribunal Supremo. Pero non hai que esquecer que a intervención dos lexislativos (e tamén executivos) central e autonómicos, dotan o Constitucional dun certo carácter político, aconsellable para aplicar unha norma como a Constitución.

Outra das notas que destacar é que, a pesar da situación de superioridade do Tribunal Constitucional fronte a tódolos órganos do Estado, está vinculado pola Constitución e pola Lei orgánica do Tribunal Constitucional. Xa indicamos o carácter preeminente desta lei. Non é unha máis, senón a única que, xunto coa Constitución, vincula o Tribunal Constitucional e, ademais, decide cómo van ser axuizadas o resto das leis. O Tribunal non pode actuar de forma distinta a como indica a súa Lei orgánica, que é máis concreta que a Constitución, polo que podemos dicir que está máis vinculado por aquela que por esta. É o propio Tribunal o que declara qué é o que di a Constitución, posto que ten que interpretala. En cambio, é dubidoso que entre a xulga-la súa propia Lei orgánica (aínda que, en teoría, podería facelo).

Como calquera outra lei, a do Tribunal Constitucional, a pesar de ser tan importante e especial, é elaborada (e susceptible de ser modificada) polo Parlamento. Tamén demostrou a experiencia que non é tan difícil conseguir unha maioría absoluta necesaria para modifica-las leis orgánicas.

Se un partido ten esta posición no Parlamento, nada lle impide quitarlle poder ó Tribunal Constitucional a través dunha modificación da súa Lei orgánica (sempre que respecte a Constitución). Unindo a esta idea o sistema de elección dos maxistrados podemos pensar que, no fondo, o Tribunal se atopa vinculado polos partidos políticos, máxime tendo en conta que non está vinculado polo precedente, como xa vimos. De estalo sería máis difícil afastarse da súa doutrina, e suporía unha certa defensa ante a influencia dos partidos.

A natureza de órgano lexislativo, en canto controlador da constitucionalidade das leis a través do recurso e a cuestión de inconstitucionalidade, ten unha serie de consecuencias que convén salientar. En primeiro lugar, como di Torres del Moral, o Tribunal Constitucional define en última instancia o ordenamento xurídico, aínda que nunca, ou case nunca, actúa de oficio. Ó mesmo tempo que nega a constitucionalidade das leis meramente interpretativas da Constitución, afirma que el si pode dictar sentencias interpretativas tanto da Constitución como das leis sometidas á súa xurisdicción. E o contido desa interpretación vincula a tódolos poderes públicos³⁵. Convértese, entón, nun poder constituínte permanente, sendo ademais o único, porque tódolos demais lle están vinculados.

Podemos dicir tamén que as sentencias do Tribunal Constitucional se converteron nunha fonte do dereito, non só como lexislador negativo, senón tamén positivo, e cunha posición superior á da lei. Tradicionalmente, o principio de legalidade tiña unha posición inatacable, posto que a lei emana do Parlamento e, por tanto, da soberanía popular expresada nas urnas, e nada hai por riba da decisión do pobo soberano. Pero desde a entrada en vigor da Constitución, por riba del está o principio de constitucionalidade. Só vale o que di a Constitución, e xa vimos que o único órgano que pode expresar cal é o contido da norma fundamental é o Tribunal Constitucional. Desnaturalizouse a teoría kelseniana que configuraba o Tribunal só como lexislador negativo.

Di Torres del Moral que o Tribunal nunca, ou case nunca, actúa de oficio, o cal é certo. Pero cando tivo verdadeiro interese fíxoo. Anteriormente explicamos que son moitos os recursos de amparo que chegan ó Tribunal e cando quere pode outorgarlle ás súas sentencias, elevando o asunto ó Pleno en virtude do artigo 55.2 da Lei orgánica do Tribunal

³⁵ *Op. cit.*, vol. I, p. 220.

Constitucional, eficacia *erga omnes*. Deste xeito convértese en señor de todo o ordenamento xurídico. Xa no seu momento, García de Enterría³⁶ advertiu de que este artigo 55.2 instauraba na práctica un recurso directo contra as leis para os particulares. Se ben este autor pensaba que estaría limitado ós artigos 14 a 30 da Constitución, xa indicamos que con base no 14 e no 24 se pode recorrer calquera cousa.

Para rematar temos que ter en conta a súa natureza xurisdiccional. O primeiro problema que se formula é o choque co Tribunal Supremo a través da resolución dos recursos de amparo. Como dixo Pérez Royo "la estimación del recurso de amparo supone necesariamente una corrección o censura del Tribunal Constitucional a la jurisdicción ordinaria. Y ello puede no ser cómodo"³⁷. Se ben, segundo nos indica este autor, a Lei orgánica do Tribunal Constitucional pretendeu limitar todo o posible este tipo de recursos, isto non se conseguiu. Deste xeito o Constitucional converteuse nunha terceira instancia, pero non opinamos con Pérez Royo³⁸, que iso só sirva para socava-la confianza do cidadán na administración de xustiza. Isto non sucede, ou se ocorre é debido a que os órganos xudiciais foron salpicados pola loita política entre os diversos partidos.

O problema consiste, máis ben, en que o Tribunal Supremo perdeu a importancia que tiña antes e vén a estar infrautilizado. Só queremos volver a lembrar que non é necesario que o Tribunal Constitucional se ocupe do amparo, vimos noutros países que este labor pode facelo o Supremo. Se se pretende que o Tribunal Constitucional se ocupe dos recursos de amparo, entón o choque co Supremo é ineludible. Ademais, sendo a Constitución directamente aplicable, e tratándose dun procedemento netamente xudicial, como é o amparo, non se entende por qué non se poden ventilar este tipo de recursos ante a xurisdicción ordinaria. E non nos referimos xa ó Tribunal Supremo, senón ós xulgados de primeira instancia, con posibilidade, lóxicamente, de ulterior segunda instancia, e tendo en conta que o xuíz pode utiliza-lo mecanismo da cuestión de inconstitucionalidade.

Con respecto ás súas relacións co Supremo, nada dixo o Tribunal Constitucional. Nas súas sentencias vén manifestando que non se lle pode configurar nin como unha terceira instancia, nin como cabeza da organización xudicial, porque a súa posición está fóra do poder xudicial. Pero na práctica xa vemos que interfere nas funcións do Supremo.

³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 150.

³⁷ PÉREZ ROYO, Javier, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid, 1988, p. 103.

³⁸ "Precisamente por eso la LOTC ha pretendido circunscribir el recurso de amparo... de manera bastante estricta, a fin de non convertir al Tribunal Constitucional en una tercera instancia, que para lo único que serviría es para socavar la confianza del ciudadano en la administración de justicia sin añadir ningún elemento realmente positivo al funcionamiento de la misma", *ibidem*, p. 103.

Na resolución dos recursos de amparo, ultimamente non só se limita a ordenar que se volva a realiza-lo xuízo, senón que tamén dictou sentencias sobre o fondo do asunto. Isto motivou unha protesta do Supremo, xa que, entre outros motivos, non só invade a competencia deste, senón que a Lei orgánica do Tribunal Constitucional establece que non entrará a xulga-lo asunto que motivou o preito.

En canto á visión que de si mesmo ten o Tribunal Constitucional, tampouco di nada expresamente. Pero ó longo das súas sentencias pode verse a súa autoconciencia de garante de todo o ordenamento a través da interpretación constitucional. Recoñeceu que se atopa vinculado pola Constitución, pero tamén é consciente de que é el quen establece o contido da norma suprema e, por isto, debe exercer un autocontrol. Tendo en conta a súa actuación ó longo de tódolos anos de funcionamento, podemos facer en xeral un balance positivo da súa actuación. Pero tamén houbo ocasións nas que se veu mediatizado por motivacións políticas (claramente no caso RUMASA), e en canto ó tema das autonomías mostrouse centralista.

7. Conclusións


a. O Tribunal Constitucional é o máximo intérprete constitucional e único con efectos *erga omnes* (o cal produce que en ocasións invada o papel do lexislador), e o seu único vínculo é a Constitución coas posibles reformas que se lle poidan engadir, o autocontrol dos seus membros, e a súa propia lei orgánica. Esta é unha lei especial. Formalmente é unha lei orgánica máis, pero materialmente está por riba das demais porque indica como van ser xulgadas o resto delas. Ademais, é difícil que o Tribunal Constitucional entre a axuízala.

b. Non foi un acerto poñer un número par de maxistrados e darlle voto de calidade ó presidente para decidi-los empates. Os seus membros son nomeados polo Goberno, o Congreso, o Senado, e o Consello Xeral do Poder Xudicial. Se ben cumpre en parte unha función política, que non está mal, a súa composición pode conducir á súa politización no evento de que un partido exerza durante longo tempo unha maioría forte no Parlamento.

c. A súa natureza é híbrida e ten caracteres políticos, lexislativos e xudiciais. Ten competencia para controla-la constitucionalidade das leis a través do recurso e a cuestión de inconstitucionalidade onde exercita a súa natureza de órgano político-lexislativo; para protexe-los dereitos dos cidadáns a través do recurso de amparo, actuando así como órgano xurisdiccional; e para resolve-los conflitos de competencia entre as institucións públicas. A través de tanta competencia desvirtuouse a teoría kelseniana acerca deste órgano. Xa non é só lexislador negativo senón tamén positivo.

d. A resolución do recurso e a cuestión de inconstitucionalidade ten eficacia *erga omnes*, a súa principal misión é servir ó interese xeral de depuración do ordenamento xurídico mediante a expulsión do mesmo das normas contrarias á Constitución, pero non serve para atender intereses particulares. Para iso está o recurso de amparo, a principal función do cal é garantirlle ó cidadán algúns dos dereitos que lle recoñece a Constitución, os comprendidos nos artigos 14 a 29, máis o 30.2., a resolución do amparo só ten eficacia *inter partes*. Pero a través do procedemento previsto no artigo 55.2 da Lei orgánica do Tribunal Constitucional é posible que este recurso se converta nun directo contra unha lei. É dicir, en determinados casos dótase ós particulares do recurso de inconstitucionalidade do artigo 161.1.a) da Constitución.

e. Os principais problemas que formula o Tribunal Constitucional son: ó non estar vinculado por ninguén, nin sequer polo precedente, as súas sentencias poden ser influídas *de facto* polos partidos políticos debido á súa forma de composición, segundo vimos antes; ó se-lo único órgano que pode interpreta-la Constitución con carácter vinculante para todos, convértese nun poder constituínte permanente, de maneira que a seguridade xurídica non vai residir tanto no principio de legalidade senón no de constitucionalidade; pasou a ser lexislador positivo, desnaturalizando a teoría kelseniana sobre este tipo de órganos; a través da resolución dos recursos de amparo, converteuse nunha terceira instancia e en cabeza do poder xudicial, desnaturalizando a súa posición constitucional; por último, é preciso que practique un autocontrol sendo consciente de que a súa forza está máis na *auctoritas* que na *potestas*, cousa que en termos xerais realizou.

f. En consonancia cos aires de reforma que actualmente se respiran, non estaría de máis dotar dunha maior lexitimación o Tribunal Constitucional no referente ós conflitos de competencias entre o Estado central e as comunidades autónomas. Así como descargalo do recurso de amparo que pode ser atendido pola xurisdicción ordinaria. 

Enrique
Castellón
Leal

Viceconselleiro da
Comunidade de Madrid

A colaboración do seguro privado na xestión da aseguranza sanitaria*

Permítanme que describa, antes de nada, en que vai consistir a miña exposición. En primeiro lugar sinalarei brevemente os que creo que constitúen os obxectivos que a maior parte de nós –por non dicir todos– considera desexables na definición dunha política sanitaria. Estes principios básicos, por dicilo dalgún xeito, deben constituí-lo criterio co que medi-lo carácter plausible de calquera esquema concreto de organización. En segundo lugar exporei, tamén con brevidade, o proceso de reforma en Holanda, dado que a formulación que hoxe estamos a discutir recolle no esencial a formulación que nese país se está desenvolvendo estes días. Comentarei, a continuación, algunhas das consecuencias derivadas da aplicación deste modelo e aproveitarei para analiza-las previsibles implicacións, tanto positivas coma

* Este relatorio foi presentado na "II Xornada técnica sobre economía da saúde e aseguranza sanitaria", realizada entre os días 8 e 10 de xuño de 1994, en Santiago de Compostela.

negativas, da competencia entre “compradores”. Finalmente, deixarei sobre a mesa algúns interrogantes sobre a situación que se podería xerar no noso país se, a curto prazo, se acomete unha reforma destas características.

Obxectivos comúns

No tocante ós principios básicos xerais que deben fundamenta-la nosa política sanitaria, creo que resulta fácil porse de acordo ó redor dos seguintes enunciados:

■ Tódolos cidadáns deben poder ser tratados igualmente a mesma necesidade. A prol do consenso poderíamos admitir que no futuro se poderían definir algunhas necesidades –amais das que existen na actualidade– como “non básicas”.

■ A aseguranza dos cidadáns debe realizarse en función da súa capacidade para pagaren e non do seu risco individualmente considerado.

■ O gasto sanitario hase de situar dentro de límites razoables atendendo ó que o país pode permitirse. A falta de precisión desta afirmación non a invalida en calquera caso, e creo, polo demais, que é fácil de entender por todos.

■ Mellora-la eficiencia implica, por unha parte, estimula-la innovación organizativa e científica, avaliando o adecuado da súa implantación. Por outra, significa permiti-la elección do paciente e a autonomía do profesional e das institucións ata onde sexa posible, sin comprometer outros obxectivos.

Se estas aseveracións son compartidas facilitarase enormemente a análise –e o debate– sobre o esquema organizativo que implica competencia entre “compradores” de servizos sanitarios, é dicir, entre compañías aseguradoras.

O proceso de reforma en Holanda

Deixando á parte o caso dos Estados Unidos, que se afasta notablemente da nosa situación e non constitúe, en calquera caso, un sistema asumible –na súa versión actual–, só en tres países do noso contorno social e económico se formularon nalgún momento iniciativas do tipo da que estamos a debater. Estes países son Alemaña, Nova Celandia e

Holanda. Nova Celandia, pola súa parte, abandonou totalmente as propostas que inicialmente se formulaban, polo que Holanda é, *de facto*, o único país que está desenvolvendo, aínda que non completamente *ex novo*, un novo modelo de mercado interno entre aseguradoras, sexan estas públicas (“fondos de enfermidade”) ou privadas.

Aínda que non comentarei extensamente como era a situación de Holanda antes da reforma “Dekker”; si quero, polo que pode supoñer de contraste coa situación española, constatar algúns feitos relevantes. A atención sanitaria é subministrada por profesionais independentes e por hospitais, na súa inmensa maioría, privados non lucrativos. En última instancia, o financiamento era público nun 70% –contribucións obrigatorias xestionadas por “caixas de enfermidade”– e privado nun 30%. En resumo, un sistema privado na produción e mixto no financiamento.

Cinguíndonos á aseguranza, convén dicir que os “fondos de enfermidade” son entidades independentes, xeograficamente distribuídas, e que na práctica non competían entre si. Aseguraban obrigatoriamente persoas por debaixo de certo nivel de renda. Os aseguradores privados, pola súa parte, atendían persoas que non tiñan dereito, por superaren aquel nivel de renda aludido con anterioridade, á cobertura pública e, obviamente, establecíase competencia entre eles. As primas tiñan que ver co risco, franquicia e co nivel hostaleiro elixido nos hospitais.

Considero importante sinalar que as causas fundamentais para embarcarse nun programa de reformas eran: primeiro, a excesiva actividade reguladora á que se vía abocado o Goberno, a causa da complexidade do sistema; segundo, o desexo de aproximarse a unha universalidade de cobertura publicamente sustentada; e terceiro, os escasísimos incentivos presentes para controla-los custos: os fondos de enfermidade reembolsaban, pola súa vez, os gastos ocasionados dun fondo xeral, polo que non “afinaban” nos contratos; os aseguradores privados, pola súa parte, tiñan o custo dos servizos máis presente. Sen embargo, competían máis facilmente seleccionando o risco ca avaliando o custo-efectividade dos produtores. Este comportamento non carece de lóxica xa que os asegurados tendían a elixir médico e institución, e o especialista, pola súa parte, cobraba por acto, tanto se este era necesario como se non.

É probable que a maior parte de vostedes coñezan o esencial da reforma “Dekker”. Limitareime a enunciar, por iso, os trazos básicos:

1. Aseguranza obrigatoria para cubri-la maior parte (85%, que máis tarde se converteu no 95%) dos servicios sanitarios e sociais.
2. Competencia entre aseguradores –privados e “fondos de enfermidade”– sobre a base que se explica no seguinte punto.
3. Parte da prima (95%) recadada a través dun fondo central e vinculada á renda. Resto da prima (aproximadamente o 5%) pagada directamente polo asegurado ó asegurador. Esta porción pode variar entre aseguradores, pero debe ser constante para cada un deles e constitúe o elemento sobre o que se pretende que se estableza a competencia, loxicamente pola vía do interese do asegurador no control dos custos, nos seus contratos cos produtores. A prima recadada en función da renda éllas pagada ós aseguradores atendendo ó risco do paciente que os elixe. Suponse que este método elimina a selección baseándose no risco.
4. O Goberno resérvase o poder de defini-lo paquete básico –de feito, a maior parte da atención ordinaria xa que implica o 95% do gasto sanitario–, a capacidade de fixa-la porcentaxe da prima relacionada coa renda e o poder regulador de prezos e competencia.

Valoración da reforma

É innegable que esta fórmula ofrece en teoría aspectos potencialmente positivos: mellora a capacidade de elección dos usuarios, incentiva os “compradores” a seren conscientes dos custos; de maneira similar, estimula os provedores a seren custo-efectivos, mellora o control do Goberno sobre o gasto sanitario e incrementa a equidade ó requirir contribucións vinculadas á renda, controlando simultaneamente a discriminación dos pacientes con riscos elevados. Como dixer, estas vantaxes han de ser aínda demostradas na práctica. Tamén precisan verificación real as previsibles dificultades, aínda que considero oportuno constatalas. A iso dedicareime de seguido, con algún detalle, porque penso que estas dificultades son comúns a calquera sistema no que se produza competencia no nivel de asegurador (“comprador”).

Analicemos, en primeiro lugar, o problema da selección de riscos. O seu éxito potencial depende da maneira en que se axuste ese risco nos pagamentos do “fondo central”. Se unicamente se axusta con base en datos de idade, sexo e lugar de residencia non se eliminará o problema da selección de riscos por máis que o asegurador se atope obrigado en principio a aceptar a todo cidadán que o pida. A razón é que estes factores explican tan só o 5% da variación non aleatoria do gasto (Newhouse 1989, van de Ven e van Vliet 1992). Se se engadise o gasto xerado por un paciente no pasado e o estado xeral de saúde, chegaríase ó 10% e aínda se agregaría un 15% adicional se se considera a patoloxía crónica preexistente. Non sempre está dispoñible a información necesaria, mesmo na dubidosa hipótese de coñecer tódolos factores explicativos, como para efectuar este axuste, e o custo de conseguir semellante información pode ser moi elevado. Se a todo isto lle engadimos, por outra parte, a inclusión no paquete básico da atención socio-sanitaria, creo que resulta prematuro garanti-lo éxito desta estratexia na disuasión da selección de riscos.

Se finalmente non se poden axusta-los riscos entre aseguradores, privados e públicos, é probable que os primeiros, máis cós últimos, seleccionen os riscos a través da súa propia estratexia comercial ou publicitaria, ou elixindo certos provedores en función do seu lugar de residencia ou prestixio, e en función, todo iso, de determinadas especialidades. Se para evita-la situación descrita, a Caixa Central (o financiador último) compensase as desviacións producidas polos riscos non axustados, desaparecería o incentivo para controla-los custos.

Un segundo problema consiste na posibilidade de “cartelización” no mercado de seguros. Estamos en época de fusións e non sería estraño que as compañías quixesen reforza-la súa capacidade de compra. Desprovisto o sistema da competencia, é previsible que, nese caso, aumente o prezo do seguro. Este problema podería paliarse, loxicamente, mediante as pertinentes medidas reguladoras do Goberno.

En terceiro lugar, non hai que desbotar que a achega nominal –no caso holandés aproximadamente o 5% da prima nestes momentos– tenda a aumentar, e con ela o gasto sanitario, en vez de diminuír, tal como dicta a teoría, nun contorno competitivo. Sucedería isto se un número suficiente de usuarios considerasen que paga a pena pagar máis por

maior calidade da que a contribución pública garante. Se este hipotético incremento na calidade consiste en actividade adicional innecesaria, a eficiencia resentirase. Aínda peor, a equidade verase ameazada se as compañías bloquean o mercado para certos recursos, a oferta dos é cales inelástica, como poden se-los especialistas altamente cualificados. En calquera caso, a experiencia suxire que existe unha clara tendencia dos mercados de seguros privados sanitarios a eleva-las primas, incluso en ausencia de subsidios.

Un cuarto problema que considerar é a cuestión do incremento dos gastos administrativos. O seu elevado custo cómpre colocalo no debe das fórmulas de múltiples compradores (aseguradores) con variados plans de seguros e diferentes contratos. Como é sabido, os gastos administrativos dos países con comprador único son entre tres e catro veces máis baixos.

En quinto lugar, a participación nominal, que en Holanda pasou do 25% proposto no informe "Dekker" ata o 5% actual está tamén suxeita a un difícil equilibrio.

Se é alta, estimula indubidablemente a competencia, pero resulta gravosa para os asegurados con menos ingresos (reduce a equidade). Se é baixa, como ocorre nestes momentos, sucede o contrario.

Xa para rematar este listado de dificultades potenciais ou incertezas, cómpre mencionar que non necesariamente a competencia entre aseguradores garante o control dos custos. É posible que os provedores –dalgunha maneira aliados– resistan a presión para incrementa-la súa eficiencia, ou ben que exerzan unha forte actividade inductora da demanda. Para contrarrestar isto, os aseguradores pódense fusionar, pero como dixen hai un momento, isto crea outro tipo de problemas no control dos gastos. Como ven, estamos ante un difícil equilibrio. Finalmente, e noutra orde de cousas, a posibilidade de elección impide que o asegurador enfatice unha actividade preventiva, os hipotéticos resultados da cal non lle garanten un aforro no futuro.

Implicacións do esquema de múltiples aseguradores

Ata aquí aproveitei a información procedente da reforma holandesa para facer unha valoración das implicacións do mercado de seguranza sanitaria. Os esquemas de compe-

tencia entre aseguradores pódense analizar xenericamente, sen entrar en arranxos particulares, ata certo punto. Máis alá deste punto, cómpre coñecer detalles que só están dispoñibles onde ese esquema se aplica na práctica.

En principio, as implicacións para o noso país serían similares, sempre coa cautela de non coñece-la “letra pequena” dunha reforma destas características. Agora ben, vanme permitir que faga algunhas reflexións sobre a implantación dun proxecto semellante en España.

A situación é radicalmente diferente á que existía en Holanda antes de se inicia-lo proceso de reforma. Na maior parte das comunidades autónomas domina o hospital administrado típico dos sistemas integrados (Holanda constituía un sistema mixto de reembolso e contrato). A atención primaria está en mans de funcionarios. Non existe aínda, malia algúns avances, un sistema de información individualizado. O financiamento e a produción non están separados na maior parte das comunidades e, en calquera caso, a “compra” segue funcionando baixo unha lóxica administrativista. Este conxunto de circunstancias formula unha serie de preguntas: ¿Contratarían as empresas aseguradoras coas institucións públicas –en atención primaria e especializada–, ou faríano con institucións privadas existentes e de nova creación? Se non contratan con centros públicos, debido á suposta ineficiencia destes ou doutros motivos, ¿como se financiarían estas institucións? ¿Arrastrarían as institucións proveedoras privadas –ou os aseguradores privados– o persoal das institucións públicas? ¿Aceptaría este persoal? ¿Deberá o Goberno subsidia-las institucións públicas sen contratos? A miña impresión é que nestes momentos os aseguradores privados non contratarían con institucións hospitalarias públicas nin con grupos de médicos de atención primaria. Empregarían centros privados alí onde existisen e crearíanos en caso contrario. É difícil que a saída de asegurados reduza os custos no lado público, entre outras cousas porque non é presumible que moito persoal renuncie ós seus dereitos. Nesa situación, a Administración pública tería que intervir ou ben admiti-la descapitalización das súas institucións cun custo social e político da magnitude que facilmente se imaxina.

Unha segunda reflexión que quixera facer refírese ás diferencias no *mix* de provisión pública-privada entre as diferentes comunidades. Iso significa que un movemento de

competencia entre “compradores” pode ter máis verosimilitude nuns sitios –non moitos– ca noutros. Sen embargo, debo reiterar que, en calquera caso, o financiamento –e a viabilidade– das institucións públicas con menor volume de contratación persistiría como problema.

En terceiro lugar, as consecuencias económicas do movemento de consumidores e as compensacións de riscos, aspecto fundamental se se busca a eficiencia sen deterioración da calidade, non poden aplicarse sen un sistema de información individualizada do que nestes momentos non dispomos.

Conclusións

Como resumo de todo o que expuxen creo que poderían ser pertinentes as seguintes conclusións:

1. A posibilidade de elixir asegurador incrementa sen dúbida a capacidade de elección do cidadán e é unha opción eficiente en principio, xa que se crean os incentivos necesarios para que o “comprador” se responsabilice ante o consumidor e oriente a súa xestión ós resultados e non simplemente ós servicios, como adoitaba face-lo produtor. Sen embargo, os sistemas de aseguradores múltiples requiren fórmulas complexas, non ben resoltas, de axuste de riscos, poden reduci-la equidade e non sempre controlan os custos axeitadamente.

2. En termos xerais, a sanidade española non se atopa en situación de abordar unha reforma na que se estableza competencia entre múltiples aseguradores. Non hai precedentes de que un sistema integrado coma o noso se reconverta deste xeito. Nunha situación moito mellor, a reforma holandesa presenta múltiples incertezas no momento actual.

O feito de que existan obvias diferencias entre comunidades autónomas só significa que, se este tipo de reforma se formula para o futuro, algúns estarán máis preto de poder implantala ca outros.


3. Podemos considera-la competencia entre aseguradores como un obxectivo potencial a longo prazo. Sen dúbida, podemos permitir que teña implicacións a curto prazo, no sentido de que non se desenvolvan iniciativas incompatibles cun futuro mercado interno de segu-

ros. Evidentemente, isto significa que non debería insistirse en formulacións administrativas tradicionais á hora de crear institucións hospitalarias, centros de atención primaria, desenvolvemento de alta tecnoloxía, etc.

Por outro lado, manter un sistema de “comprador” público único simplifica o sistema e abarata os custos de xestión, ó tempo que reforza a capacidade de compra. Separar decididamente as funcións de financiamento, compra e produción, conferirlles unha autonomía real ás institucións sanitarias públicas –e ós profesionais que nelas traballan–, revisa-la estrutura das relacións laborais e mellorar algo as marxes de elección, é dicir, moverse na dirección da competencia pública, é realista e deixa aberta a porta, desde posicións máis sólidas e maduras, para valorar potenciais reformas máis profundas en mellores condicións.

4. Cómpre, dunha banda, mellorar notablemente en información individualizada, e por outra, promover estudos moi rigorosos que contribúan a resolver as dificultades prácticas que un sistema de competencia entre aseguradores pode crear e que se refiren ó cumprimento dos obxectivos básicos de política sanitaria. Estes estudos deben abordar tamén as relacións asegurador-productor e consumidor-productor. A posibilidade de crear minisistemas integrados de xestión (ó xeito de HMOs) en vez de contratos, debe valorarse coidadosamente.

5. Nun futuro inmediato, é posible que os aseguradores privados actúen de xeito complementario nun sistema basicamente de asegurador público único, cubrindo prestacións non consideradas por este último ou mellorando algúns aspectos non básicos da atención pública.

En definitiva, se non somos capaces de dar os primeiros pasos no sentido de mellorar a eficiencia do sistema, descentralizando e reforzando o papel dos “compradores”, establecendo mecanismos de control social a este nivel, perfeccionando os contratos e creando posibilidades de competencia, carece de sentido que nos metamos en empresas máis complexas. 

Plácido
Baamonde
López

O proceso do cambio na defensa contra incendios forestais en Galicia 1990-1993

Subdirector xeral de Montes e
Industrias Forestais

“Naquela época o país aínda estaba intacto, as chairas da Ática tiñan terra fértil, había grandes bosques nas montañas, dos que aínda quedan hoxe testemuños visibles. Pois as montañas que agora só alimentan abellas, non hai moito tempo tiñan árbores suficientes para as construcións, das cales aínda perduran as vigas. As grandes árbores eran moi numerosas e o chan recollía as chuvias anuais de Zeus sen as deixar perder, como ocorre hoxe ó discorrer pola terra núa cara ó mar. E, como a terra era moi espesa e recollía a auga no seo, almacenábaa nas súas covas e alimentaba abondosos e grandes ríos, berce das civilizacións”.

Critias (Platón)

Resumo

O traballo monográfico desenvolve e analiza o proceso do cambio na defensa contra incendios forestais en Galicia. Introduce o tema cunha perspectiva histórica sobre a situación do problema, a súa dimensión e impacto, desde finais dos anos 60 ata o ano 1989, e as consecuencias económicas

e ecolóxicas derivadas dun sistema insatisfactorio nos plans de organización e operación. Exprésase, a continuación, o contexto dos estímulos e presións dos contornos, externo e interno, para o cambio no enfoque e solución do problema. Saliéntase, a seguir, o papel do liderado político como motor do cambio, que se estrutura desde a planificación en dúas fases: interface de adaptación (PLAN-90) e PLAN INFOGA anual (91-92-93). O procedemento do cambio planificado analízase desde a perspectiva das modernas estratexias, nas que os contidos e os procesos de operación retroalimentan (*feedback* positivo) a elaboración e desenvolvemento dos sucesivos PLAN INFOGA. Por último, inclúese unha breve referencia sobre os indicadores de eficacia e eficiencia e expóñense as conclusións extraídas do proceso do cambio na defensa contra os incendios forestais en Galicia.

Antecedentes históricos

Dimensión do problema

A triste historia da destrución incendiaria dos montes de Galicia, afonda as súas raíces no período neolítico. Desde hai 4.000 anos o home deste país vén queimando, como práctica habitual, a superficie forestal dispoñible en cada momento; e ata é posible que o lume percorrese varias veces, en prolongados e espaciados períodos de tempo, a dita superficie. Pero, a concentración de incendios forestais producida no curto espazo de tempo que vai desde 1968 ata os nosos días, confírelle ó problema unha gravidade inquestionable, e acádase, no ano 1989, a escandalosa cota de máis de 200.000 ha destruídas polo lume.

Ata tal punto chegara a inquietude social polo fenómeno, que enquisas realizadas no ano 1989 confirmaron que, para a opinión pública, os incendios forestais eran o primeiro problema que se lle presentaba á sociedade galega, sendo máis notable esa preocupación entre a poboación rural que no medio urbano.

A simple exposición de datos estatísticos, en moitas ocasións, non reflicte a auténtica dimensión da realidade que se intenta describir. E aínda máis se os datos son valores absolutos. Sen embargo, no caso das cifras globais que amosan os parámetros descritivos do desastre incendiario dos montes galegos entre 1968 e 1989, bastan por si mesmas para pór en evidencia a magnitude do problema (anexo 1). En efecto, nos vintedous anos considerados, o número de lumes acadou a cifra de 55.609 e a superficie queimada de monte pasou de 11.862 quilómetros cadrados. Se facemos unha sinxela análise comparativa, tendo en conta que a superficie xeográfica de Galicia se aproxima ós 30.000 quilómetros cadrados e o solo dedicado a monte alcanza á volta dos 20.000, dedúcese inmediatamente que no período 68-69 o fogo percorreu (en porcentaxes aproximadas) o 40% da superficie xeográfica e preto do 59% do solo dedicado a monte.

Nos datos estatísticos reflectidos no anexo 1 hai un alto grao de “non fiabilidade”, debido a un nesgado enfoque do problema dos incendios forestais en Galicia nese período, contabilizándose practicamente só os incendios de verán e, maioritariamente, en montes de xestión pública. As cifras reais, pois, tanto en número de lumes como en superficie, aínda son máis elevadas. Unha consecuencia negativa máis da deficiente estrutura organizativa e operacional do órgano administrativo responsable de facerlle fronte ó problema.

As perdas materiais foron elevadas (perdas directas). Desde o ano 69 ata o 89, ambos inclusive, os danos calculados en función da madeira queimada e do prexuízo e menor valor da aproveitable, acadaron máis de 40.000 millóns de pesetas en suma de valores correntes anuais, sen considera-la cantidade global de investimentos en prevención, detección e extinción. No ano 1989, bateu tódalas cotas: máis de 10.000 millóns de pesetas.

Pero, non é só o escandaloso estrago económico onde se estaba a produci-la catástrofe. É na resposta da natureza a esa agresión onde se albiscaban procesos de tendencia irreversible: desarticulación de ecosistemas forestais; alteración de biocenoses e biótopos; cambios sutís de microclimas; etc. E a paisaxe, tan delicadamente empastada no espacio xeográfico e na armazón existencial do home galego. A desertización de Galicia “estaba servida”.

Sistema organizativo e operativo

Aínda que a Lei 81/1968, do 5 de decembro (Lei de incendios), e o Decreto 3.769/1972, do 23 de decembro, que a desenvolve, ó considera-lo incendios forestais como unha cuestión de orde pública, responsabilizan as autoridades gubernativas (gobernadores civís e alcaldes) da loita contra este tipo de sinistros, de feito esta era levada a cabo pola Administración forestal, concretamente o Instituto para a Conservación da Natureza (ICONA).

No ano 1984 efectuouse a transferencia parcial de competencias e recursos da Administración central á Comunidade galega, segundo o Real decreto 1.535/84, do 24 de xuño. No que se refire a incendios transferíronselle á Xunta de Galicia as competencias que mantiña ICONA.

Sen embargo, independentemente de qué Administración pública exercese a titularidade das competencias, existiu ata o ano 1989, incluído, un fío conductor que mantivo, practicamente inalterados, tanto o sistema organizativo coma o procedemento operativo da loita contra incendios forestais, coa conseguinte "fosilización" de procesos e o acelerado derrubamento moral de grande parte da organización, ante a impotencia para lle facer fronte ó problema.

Situándonos, pois, no ano 1989, como representativo e emblemático no que se refire a estragos económicos e ecolóxicos provocados polos incendios forestais, a Administración autonómica dotada xa (desde 1984) de competencias para facerlle fronte ó problema, caracterizábase por uns sistemas, organizativo e operativo, totalmente insuficientes, que, en termos empresariais, poderíamos considerar como "estructuras coadxuvantes" da creba técnica na que se encontraba o monte. En efecto, o diferencial entre o destruído polo lume e o creado por repoboación ou rexeneración natural supuña cifras permanentemente negativas tódolos anos.

Así pois, ¿cales eran as bases organizativas e os procedementos operativos na loita contra incendios forestais en Galicia ata o ano 1989?

1. Organización territorial.

A loita contra os incendios forestais levábase a cabo a escala provincial. Con independencia dos medios achegados polos concellos, case sempre inexistentes, contábase coa gar-

dería forestal do Servicio de Montes, normalmente dedicada a múltiples traballos que tiñan que abandonar cando xurdiría un lume, e persoal que se contrataba, só durante o verán, para esta tarefa. A dirección e coordinación da extinción era levada a cabo polas xefaturas provinciais do Servicio de Montes.

2. Criterios de actuación.

Para a defensa dos montes, e conseguinte extinción de incendios, establecíase unha orde de prioridades: montes propiedade do Estado; en consorcio; comunais e particulares. Sempre en primeiro lugar o arboredo, atendendo lumes en monte raso só cando o arboredo próximo corría perigo. Carecíase dun obxectivo explícito, aínda que subxacía a idea de eliminar os lumes. En definitiva, toda a organización, que non era específica para a loita contra o lume forestal, estaba imbuída dunha actitude reactiva ante este problema; transida de rutinas burocráticas históricas; e xerarquizada formalmente de arriba abaixo con nula ou mínima coparticipación e corresponsabilidade.

3. Medios.

Polo que respecta ás dotación en medios humanos, contábase co persoal de gardería forestal que, aínda que só estaba reunido durante o horario normal de traballo e dedicado a outras tarefas distintas ás específicas de prevención e loita contra o lume, podía localizarse a calquera hora (cun tempo de reacción, ás veces excesivamente prolongado) para acudir a aqueles lumes que “pagaba a pena” (eliminación do resto do problema, ignorándoo). Ademais, como xa se dixo, no verán había grupos de persoas temporalmente contratadas.

No que se refire ós medios materiais, as clásicas motobombas para extinción (escasas); aparatos de radiocomunicación integrados nunha rede de cobertura insuficiente; etc. Tamén, desde 1981, avións anfibios de ICONA e algún helicóptero de transporte a partir de 1987.

A situación no mes de novembro de 1989, despois do desastre ocorrido ata ese momento, era a seguinte:

1. Agravamento dun problema histórico de Galicia (os incendios forestais), cun colapso político e administrativo no que se refire á formulación de solucións e toma de decisións.

2. Un clamor popular, inzado de indignación, e ata un certo grao de alarma social, que presionaba ós poderes públicos para encontraren saída ó longo e tétrico túnel dos incendios forestais.

Os fundamentos do cambio

A necesidade do cambio como imperativo do contorno

Atopámonos, pois, cun problema histórico, os incendios forestais, de amplas e profundas repercusións económicas e ecolóxicas para Galicia. E para facerlle fronte, a Administración autonómica, a Xunta de Galicia, en 1989, só posuía un feble instrumento administrativo e técnico, mal organizado, adscrito xenericamente a uns servicios de montes de carácter polivalente en materia forestal.

Ante unha situación tan insatisfactoria, a única posibilidade de entrever unha fenda de luz no escuro túnel da historia incendiaria de monte galego debería proceder dun cambio radical que modificase o sistema organizativo e de operación, contando con poderosos estímulos ou imperativos externos e internos. E ese cambio debería posuí-las características dunha “innovación modernizadora” máis cá dunha reforma administrativa de “formato burocrático” exclusivamente (no sentido que apunta o profesor Prats Catalá, *Papers Esade* núm. 82, abril 1992).

A finais dos anos 80, a opinión pública galega, as organizacións forestais profesionais e a fracción máis lúcida de técnicos forestais ó servicio da Administración autonómica, confluían nas súas opinións e análise ó diagnostica-los problemas básicos do monte galego:

1. O control dos incendios forestais é condición *sine qua non* para calquera proxecto de creación de riqueza no espacio forestal (“punto cero de inflexión”).

2. A elaboración dun plan integral de ordenación, produción e transformación industrial dos produtos do monte galego percíbese como unha necesidade absoluta.

As presións internas e externas eran fortísimas no sentido dun novo enfoque estratéxico da función do monte en Galicia (nas súas vertentes económica e ecolóxica), e a ne-

cesaria transformación ou cambio na organización da Administración forestal galega para adaptala (?) ós novos tempos que se albiscaban.

Sen lugar a dúbidas, unha das condicións de viabilidade para un posible cambio modernizador na administración forestal galega, duradeiro e estable, estaba a producirse. Segundo A. Tofler (*The adaptive Corporation*, 1985) é decisivo que existan grandes presións externas e internas a prol do cambio.

Vexamos, brevemente, algunhas das circunstancias obxectivas que constituían, naquel momento, un contorno de imperativos técnicos, económicos, ecolóxicos e de organización:

a. En 1989 existían en Galicia menos dun millón de hectáreas con arboredos, das que tan só unhas 650.000 tiñan aproveitamento. A súa produción media anual dos últimos anos estaba arredor dos cinco millóns e medio de metros cúbicos de madeira, o que representaba o 35% da produción en España e o 4,4% da producida na CE (hoxe UE). A superficie con arboredo galega era o 10% da española e o 1,5% da CE.

Unhas e outras cifras relativas indican tanto a elevada produtividade dos montes galegos por unidade de superficie, en relación coa media europea, coma o volume significativo da nosa produción forestal coa total da Europa comunitaria. Sen embargo, estaba (e está) moi lonxe de acadalo seu potencial productivo óptimo, debido basicamente a unha alta descapitalización forestal e á practica dunha silvicultura de recolección. Sen dúbida nesta situación influíron:

- A alta incidencia dos incendios forestais.
- A deficiente estrutura das explotacións.
- A falta de organización interna do sector.

b. En 1989 as perdas directas en termos económicos de madeira queimada, sen contabilizar outras producións forestais, foron arredor de 10.000 millóns de pesetas; e esa madeira, transformada en produtos derivados, acadaría un valor final de 30.000 millóns de pesetas.

As perdas ecolóxicas, aínda que son difíciles de avaliar economicamente, tradúcense nunha serie de danos e perdas do patrimonio natural, entre os que se destacan:

■ Unha perda de solo vexetal por erosión hídrica, que se pode avaliar en 22 toneladas métricas por hectárea, de termo medio, e que considerando as máis de 200.000 hectáreas queimadas en 1989, pode dar unha idea do desastre ecolóxico sufrido. “Visualizado” pola maioría da poboación galega.

■ A percepción social negativa que se xera nos usuarios da natureza: máxima no citado ano.

No que se refire ós gastos de prevención e extinción dedicados no bienio 1988-89 á loita contra incendios forestais, e que se poden estimar nuns 4.000 millóns de pesetas en diversas actuacións, hai que salienta-la súa escasa ou nula eficacia, tanto pola carencia dunha organización adecuada, dun programa específico de acción e dun enfoque erróneo deste gravísimo problema.

O liderado político

É evidente que a reforma dun órgano ou sistema administrativo, sexa organizativa ou operacional, comporta unha decisión política que, na maioría dos casos, é realizada dentro dun contexto de rutinas administrativas por quen exerce o control da Administración pública nese momento. Ademais, estas reformas normalmente, de pasaren da fase declarativa e normativa, pérdense por colapsos funcionais, por estar mal deseñado o proceso.

Pola contra, se o cambio organizativo e operacional vén demandado pola esixencia de solución dun problema real, así percibido por tódolos axentes sociais, a modernización administrativa devén en “cuestión” pública e pode incorporarse á axenda política, é dicir, convértese nunha política pública (Prats Catalá, *op. cit.*).

Se botamos unha ollada a cómo estaba a situación política no marco galego no ano 1989, e ás actuacións e posicionamentos respecto do grave problema dos incendios forestais, constátase o seguinte:

1. Inminentes eleccións xerais autonómicas a fins de ano.
2. Impotencia do Goberno autonómico en exercicio para controlar e domina-lo desastre incendiario do monte galego.
3. Formulación do cambio radical na loita contra os incendios forestais, por parte do principal partido da opo-

sición, con declaracións explícitas dos seus máximos dirixentes, e introducción programática no contexto do “libro branco” sobre estratexia política, presentado nese ano electoral.

Á vista do exposto anteriormente, pódese dicir que tanto as condicións políticas obxectivas coma os enfoques e evolución do problema dos incendios forestais, permitían enxergar unha saída á crise.

Sen embargo, a pesar de tódalas declaracións e vontades concitadas arredor do problema e das súas solucións, é de xustiza sinalar que a sociedade galega, no ano 1989, tiña asumido que o auténtico líder capaz de enfrontarse con éxito ó problema era o candidato á Presidencia da Xunta de Galicia polo principal partido da oposición. É dicir, a opinión pública identificou o “líder do cambio coa lexitimidade para autorizar e promove-lo proceso”. O propio candidato fixo público o seu compromiso, asumido como reto persoal, político e institucional, de enfrontarse co problema desde unha perspectiva de innovación modernizadora:

- Creación de novas estruturas para a xestión do cambio.
- Proxección de novas funcións cunha visión de futuro.
- Mensaxe clara á sociedade galega, sobre a decidida vontade de levar a cabo os cambios desexados na defensa contra os incendios forestais.

O proceso do cambio

Planificación do cambio: Organizativa e operativa

A finais do ano 1989, os resultados das eleccións xerais autonómicas permiten o acceso ó poder do principal partido da oposición e, polo tanto, a posibilidade de acometer un “cambio planificado” do sistema organizativo e operativo na defensa contra os incendios forestais.

En efecto, durante o período comprendido entre xaneiro e marzo de 1990, o Gabinete *ad hoc* creado na Consellería de Agricultura, Gandería e Montes da Xunta de Galicia, establece a base normativa da nova organización e perfila o Plan de loita contra os incendios forestais para 1990.

Polo Decreto 205/1990, do 15 de marzo, establécese a estrutura orgánica da citada consellería, creándose a Subdirección Xeral de Defensa contra Incendios Forestais, adscrita á Dirección Xeral de Montes e Medio Ambiente Natural, coa misión de programar, executar, avaliar e realiza-lo seguimento das medidas e accións contra os incendios forestais; e elaborar estudos e análises de causalidade. Incluídos orgánica e funcionalmente na devandita subdirección, créanse os servicios de defensa contra incendios forestais (en adiante SDCIF) coa misión de executa-la acción de loita contra estes sinistros.

Concíbese desde o primeiro momento que o cambio debe incluí-las seguintes características:

- a. *Planificado*: xerado por un esforzo deliberado (vontade política e administrativa) de modificación radical do sistema.
- b. *Global*: diríxese ó sistema organizativo e operacional no seu conxunto.
- c. *Estratéxico*: os elementos esenciais da organización fican afectados, ó ser un proceso de carácter innovador: novos roles fronte ó contorno; estrutura básica de división de responsabilidades e funcións; e introducción dunha cultura organizativa e operativa diferente.

Como queda expresado, o rol de axente do cambio que, en termos políticos, se identifica co liderado xurdido das eleccións xerais autonómicas, é asumido inmediatamente (marzo de 1990) pola Consellería de Agricultura, Gandería e Montes, cunha formulación de innovación gradual no tempo: quadrienio da lexislatura (1990-1993), incluída unha interface de adaptación e un desenvolvemento de implantación, execución e avaliación sistemática. É dicir, sobre un contexto dado da problemática incendiaria do monte en Galicia, proxéctase un procedemento interactivo de carácter dinámico e no que as catro fases clásicas do cambio planificado:

1. diagnóstico da situación insatisfactoria
2. planificación da acción
3. execución da acción e
4. avaliación da acción,

se constitúen en referentes permanentes tanto na interface de adaptación (1990) coma no desenvolvemento a me-

dio prazo (91-93) dos cambios na organización e na operación.

Así pois, sobre o contexto dado do “estado da situación en 1989” (diagnóstico estático), xa sucintamente relatado no apartado de ANTECEDENTES HISTÓRICOS, concíbese a instrumentación do cambio a través de PLANS anuais que, partindo do PLAN-90 como interface de adaptación, se concretan nos PLAN INFOGA dos tres anos seguintes. E esta planificación, contrastada experimentalmente ó longo destes últimos catro anos, proxéctase como instrumento básico da transformación organizativa e do novo enfoque na defensa contra incendios forestais (contexto e contido), así como dos procedementos operativos, incluídos no PLAN INFOGA (91-92-93). É dicir, establécense os principios e os obxectivos que cumprir pola Subdirección Xeral de Defensa contra Incendios Forestais, e os seus SDCIF, e elabóranse os PLANS anuais que, implicitamente, inclúen procesos de retroalimentación derivados da análise e seguimento das catro fases citadas do cambio planificado.

O gabinete creado *ad hoc* en marzo de 1990, diseña o proceso, cun horizonte de catro anos (a lexislatura completa) aberto ó futuro, en dúas fases:

1. A curto prazo: tratamento urxente de “choque” co PLAN-90 (interface de adaptación).

2. A medio prazo: PLAN INFOGA (91-92-93), como instrumentos de implantación do cambio nun proceso aberto cara ó futuro.

Ó mesmo tempo, e en paralelo, deséñase o organigrama da subdirección xeral (anexo 2) e establécese a división por provincias e comarcas (territorialización) dos SDCIF (anexo 3), que adquiren rango legal inmediatamente (Decreto 205/1990, do 15 de marzo). Este deseño organizativo inicia a súa implantación real e operativa no ano 1991, coincidindo coa posta en práctica do correspondente PLAN INFOGA. Nun plano paralelo instrumentase o procedemento administrativo para a captación dos recursos humanos, a través dos correspondentes concursos e oposicións, que permita dotar de infraestrutura técnica os órganos centrais e territoriais creados. É dicir, a arquitectura dos novos servicios responde a un criterio de descentralización funcional e coordinación vertical do mando en tódolos banzos da nova organización.

Esta nova concepción estrutural devén en auténtica modernización administrativa no sentido que diversos tratadistas lle dan ó tema (K. Echebarría, Prats Catalá, etc.). En efecto, a reforma convértese en innovación desde o momento en que aparecen novos axentes de cambio, participantes dun proxecto aberto, inédito na loita contra os incendios forestais en Galicia: cada individuo desde a súa situación na malla organizativa creada, central, provincial e comarcal, participa na xestión do cambio planificado, nun proceso interactivo permanente de verificación das catro fases clásicas, xa citadas, do mesmo.

Por último, como marco referencial de crenzas e valores, fíxanse os principios nos que se basea a loita contra os incendios forestais e establécense os obxectivos como paradigma que acadar no proceso aberto do cambio.

Principios nos que se basea a defensa contra incendios forestais

Na loita contra incendios forestais establécense como principios básicos os seguintes:

1. Vontade de vencer.
2. Participación cidadá.
3. Acción de conxunto.
4. Intervención rápida.
5. Concentración de esforzos.

1. Vontade de vencer.

Firme propósito de todo o persoal implicado na loita contra incendios forestais de interporse ó lume en calquera situación, por desfavorable que esta sexa. Polo seu carácter moral, este principio é sen dúbida o máis importante dos cinco e o que ha de impulsar e soste toda a loita contra incendios. De nada serven os medios se o home que debe manexalos carece de ánimo, resolución, perseverancia e solidariedade para empregalos.

2. Participación cidadá.

Só poderán obterse resultados definitivos e satisfactorios cando a totalidade do corpo social asuma e participe na necesidade de rematar co dano dos incendios forestais.

Nesta tarefa teñen un protagonismo relevante as administracións locais, os medios de comunicación social e os centros de ensino a tódolos niveis.

Así mesmo, é labor prioritario das xefaturas comarcais impulsar e fomentar esta colaboración.

3. Acción de conxunto.

Concorrencia a un mesmo fin de cantas administracións e organismos deben intervir na loita contra incendios forestais (Xunta de Galicia, Delegación de Goberno, gobernos civís, deputacións provinciais, municipios, ICONA, Garda Civil, Forzas Armadas). Con todos eles é necesario establecer medidas de coordinación para aumenta-la eficacia da loita contra incendios forestais.

4. Intervención rápida.

Consiste en chegar canto antes á zona do incendio para inicia-la extinción.

De feito, a única verdade axiomática universalmente admitida na loita contra incendios é que canto menos tempo transcorre entre o inicio do incendio e o seu primeiro ataque, antes se apaga e menores son os danos que se producen. Para iso:

- É de importancia primordial detecta-lo incendio canto antes e comunicárllelo de inmediato ós órganos encargados da extinción, aproxima-los medios de extinción no menor tempo posible á zona do incendio e toma-las decisións adecuadas axiña.

- Estes factores implican unha eficaz vixilancia (postos fixos de observación, patrullas móbiles e recoñecementos aéreos), unha eficaz comunicación (rede de transmisións), unha adecuada distribución dos medios no tempo e no espazo (unidades organizativas comarcais e reservas coas necesarias quendas de traballo) e unha coordinación e control permanentes (centros de coordinación e control comarcais, provinciais e autonómico).

5. Concentración de esforzos.

É a aplicación no momento e no lugar das accións convenientes para alcanza-lo obxectivo proposto.

Resulta tamén evidente que cantos máis medios interveñan na extinción de incendios antes se apaga e, como consecuencia, menor será o dano. Por iso, tratarase de que desde o comezo e desde os centros de coordinación e control se ordene e acudan a cada incendio:

- Unha brigada do núcleo de reserva máis próximo.
- Unha brigada e unha motobomba da dotación comarcal.
- Unha brigada e unha motobomba municipal no caso de que exista dispoñibilidade.

Obxectivos dos servicios de defensa contra incendios forestais

1. Obxectivo xeral

O obxectivo xeral dos SCDIF é reducir ó máximo os danos ecolóxicos, económicos e sociais producidos polos incendios forestais, dentro dos recursos dispoñibles.

2. Control do obxectivo xeral.

De acordo co obxectivo xeral e para acadar unha maior eficacia, deberán incrementarse as accións preventivas e de extinción nas zonas máis castigadas polo lume e nas de maior interese forestal e ecolóxico, para que sexan contrarrestados, con razoable seguridade, aqueles lumes que poidan causa-los maiores danos e perdas.

Por iso, establécense como obxectivos de control os seguintes:

a. Reduci-la superficie queimada polo lume:

- Computaranse as superficies queimadas arborizadas e rasas. O seguimento realizarase diariamente.

b. Reduci-lo tamaño dos lumes grandes:

- Uns poucos lumes son responsables da maior parte da superficie queimada e un incendio grande causa máis dano ca moitos pequenos en igualdade de superficie.

■ Mensualmente, e por provincias, redactarase histograma do número de lumes, en termos absolutos e porcentuais, computando superficie arborizada e rasa, clasificados segundo os seguintes grupos:

- a.** 0,1 has. ou menos.
- b.** Entre 0,2 e 1 has.
- c.** Entre 1,1 e 10 has.

d. Entre 10,1 e 25 has.

e. Entre 25,1 e 50 has.

f. Entre 50,1 e 100 has.

g. Maiores de 100 has.

■ Non se pode ter un control absoluto sobre os lumes que se producen, pero si facelos máis pequenos. Este obxectivo pode formularse así: “reduci-lo número de lumes grandes, aínda que sexa a base de que aumente o número dos pequenos”.

■ A representación do histograma en termos porcentuais é unha boa medida da eficacia conseguida, e comparable coa doutros anos, excepto os catastróficos.

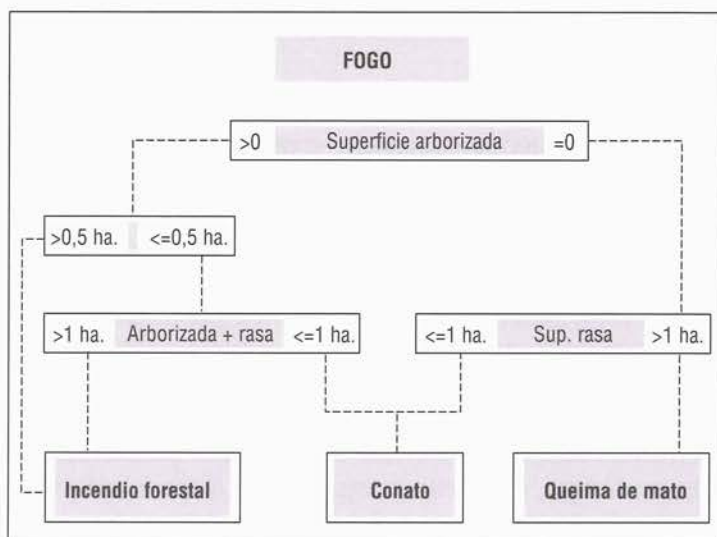
c. Reduci-lo número dos grandes incendios:

■ Considérase grande incendio o dunha superficie queimada maior de 25 has. O seguimento realizarase diariamente.

d. Reduci-lo número de lumes:

■ De acordo cos estudos sobre causalidade realizados, polo menos o 30% dos lumes débense ás tres causas seguintes: queima de restrollos e residuos agrícolas, queima para pastos e queima de matos en leiras para a súa limpeza. Sobre estas e outras causas planificaranse accións encamiñadas á súa eliminación.

■ Os lumes clasifícanse en conato, queima ou incendio, de acordo coa seguinte gráfica:



■ O obxectivo pode formularse así: reduci-lo número total de lumes e/ou diminuí-lo número de incendios, aínda a forza de aumenta-lo de conatos.

3. *Obxectivos complementarios.*

■ Previr accidentes e aumenta-la seguridade persoal.

■ O traballo na loita contra os incendios forestais entraña constantes riscos persoais que é preciso prever e evitar.

■ Mante-la moral de todo o persoal implicado na loita contra incendios forestais.

■ Conforme ó principio VONTADE DE VENCER deben tomarse tódalas accións necesarias para que a moral do persoal non decaia.

■ Mellora-la preparación do persoal do SDCIF.

■ Preparación adecuada, tanto para o cadro de persoal do SDCIF como para o contratado temporalmente.

■ Fomenta-la colaboración dos veciños, entidades locais e comunidades veciñais.

■ Sen a colaboración cidadá non se poderán obter resultados definitivos e satisfactorios.

■ Continuar co labor de investigación nas súas dúas vertentes: investigación policial e investigación das causas.

4. *Obxectivos particulares.*

Da análise do seguimento e control anual derivaranse os obxectivos particulares para o ano seguinte.

Interface de adaptación

Como xa quedou expresado, o procedemento do cambio planificado deseñado en 1990 concibiuse como un proceso interactivo de actuacións paralelas no plano teórico, organizativo e operativo. É dicir, ó mesmo tempo que se sentaban as bases conceptuais, de contidos programáticos e organizativos, procedíase á elaboración e posta en práctica inmediata do PLAN-90, como auténtico “tratamento de choque” fronte ó grave problema acumulado dos incendios forestais. Tratábase, pois, de atende-la demanda urxente (contorno interno e externo) de afronta-lo problema e, ó mesmo tempo, aproveita-la experiencia desta interface de adaptación (PLAN-90) para a elaboración e desenvolvemento dos futuros PLAN INFOGA (91-92-93).

O PLAN-90 incluíu os seguintes instrumentos e accións:

1. Programa específico (422-C), dotado dun orzamento de choque (anexo 4).
2. Progresiva implantación do organigrama da subdirección xeral.
3. Implantación restrinxida da comarcalización dos servizos, a través do establecemento de zonas piloto (anexo 5) como aquelas que pola súa importancia económica, ecolóxica, tipo de propiedade ou capacidade de resposta esperada, permitisen desenvolver accións tendentes a mingua-los impactos dos incendios forestais, e servisen de modelo para a súa aplicación ó resto do territorio autonómico nos futuros PLAN INFOGA (91-92-93).
4. Incremento cuantitativo e cualitativo dos medios materiais.
5. Introducción dun novo sistema operativo nas accións de detección e extinción dos incendios forestais.
6. Actuacións de silvicultura preventiva e inicio dun programa de creación de infraestruturas de protección (puntos de auga, atalladas, faixas auxiliares, etc.).
7. Iniciación de programas de formación para o persoal que se ía incorporando ó PLAN, despois dos correspondentes concursos e oposicións.
8. Creación dun despacho técnico externo, que sirva de apoio á Subdirección Xeral.
9. Coordinación institucional a través dun órgano *ad hoc*, o Comité Galego de Defensa dos Montes contra Incendios Forestais, copresidido polo presidente da Xunta e o delegado do Goberno en Galicia.

A introducción do cambio planificado concibiuse, polo tanto, non como un simple procedemento de reforma ou substitución dunha actividade, dunha función, dunhas persoas ou unhas técnicas concretas; supuxo, en realidade, o inicio dunha dinámica de acontecementos que abriron un proceso de aprendizaxe cara ó futuro. En efecto, o cambio autoincluía formulacións básicas e procesos de implantación entre os diferentes niveis dos axentes protagonistas; e proxectábase con vontade política de continuidade no tempo.

A valoración do desenvolvemento do PLAN-90 e dos resultados obtidos considerouse no marco da consecución de dous obxectivos tácticos na escala temporal do “curto prazo” (ano 1990):

1. *Obxectivo eficacia*: a través da diminución radical da superficie queimada do monte e dos correspondentes *ratios* de superficie por incendio.

2. *Obxectivo socio-económico*: conseguir que a sociedade galega percibise, por primeira vez, que “era posible afrontar con éxito o problema dos incendios forestais” e, en consecuencia, reactiva-lo sector productivo forestal ó diminuí-lo risco de destrucción do monte polo lume.

Os dous obxectivos tácticos citados tiveron un grao de cumprimento máis que apreciable. En efecto:

1. *Obxectivo eficacia*.

Ano	Número incendios	Has. Sup. Arb.	Has. Sup. Rasa	Has. Sup. Total	Has. S.A. N.I.	I. e.
1989	9.405	93.116	112.277	205.392	9,90	10,10
1990	7.058	16.599	32.945	49.544	2,35	42,50

A significación dos *ratios* S.A./N.I. e I. e. figura no anexo 1.

Isto é, o índice de eficacia multiplícase por catro no ano 1990, con respecto ó ano 1989.

2. *Obxectivo socio-económico*.

2.1. A enquisa realizada nos tres primeiros meses de 1991 por ALEF-MILLWARD BROWN, en colaboración con Estudos e Iniciativas Forestais S.L. (SESFOR), sobre “expectativas de redución dos incendios forestais”, presenta as seguintes cifras:

- Pódense chegar a eliminar: 25,9%
- Pódense reducir bastante: 64,1
- Pódense reducir pouco: 6,7%
- Son inevitables: 2,3
- NS/NC: 1,0%

2.2. A partir do “punto cero” que supón a contención do lume no monte, a Consellería de Agricultura, Gandería e Montes da Xunta de Galicia inicia en 1991 a elaboración do PLAN FORESTAL, como documento técnico que ha de perfilalo modelo de monte na próxima xeración.

Estes obxectivos tácticos, utilizados como instrumentos de medición do “valor” da nova organización e do sistema de defensa contra o lume no monte, na interface de adaptación, incluído o seu impacto positivo sobre o contorno social e a economía forestal, estaban xa implícitos nos OBXECTIVOS que acadar no proceso aberto de cambio planificado, e adquiren plena realidade no desenvolvemento dos sucesivos PLAN INFOGA anuais (91-92-93).

Desenvolvemento do proceso de implantación: PLAN INFOGA

No mes de outubro de 1990, unha vez rematada a campaña de defensa contra incendios forestais, e analizado o desenvolvemento do PLAN-90, coa súa correspondente avaliación, a unidade central do proceso de cambio composta pola Subdirección Xeral e o Despacho Externo de Apoio Técnico, adopta as seguintes medidas para logra-la difusión e institucionalización do proceso de cambio:

1. Constitución dun grupo permanente de traballo e coordinación, integrado pola Subdirección Xeral, as catro xefaturas provinciais de defensa contra incendios forestais e o Despacho Externo de Apoio Técnico.
2. Constitución de catro grupos permanentes de traballo e coordinación, a imaxe do grupo central, formados polas respectivas xefaturas provinciais e as xefaturas comarcais de cada provincia.
3. Elaboración do PLAN INFOGA-91 pola unidade central do proceso, coa participación interactiva dos axentes descentralizados do cambio: xefaturas provinciais e xefaturas comarcais.

As medidas adoptadas introducen no proceso a xestión participativa en todas e cada unha das catro fases clásicas:

- a. O diagnóstico da situación faise permeable a través de tódolos chanzos da organización.
- b. A planificación da acción institucionalízase co procedemento interactivo de elaboración do PLAN INFOGA.
- c. A execución da acción é asumida polos axentes descentralizados do cambio, a través da correspondente desagregación económica e administrativa a escala de provincia e comarca, e da autonomía operativa centrada prioritariamente no nivel comarcal.

d. A avaliación da acción constitúese nun proceso vivo de retroalimentación, ó ser tódolos axentes do cambio copartícipes, en diferentes niveis organizativos e operativos, do desenvolvemento do PLAN INFOGA.

A segunda fase do cambio planificado (proxección a medio prazo) iníciase, pois, coa elaboración e desenvolvemento do PLAN INFOGA correspondente a 1991, e continúaase cos dos anos 1992 e 1993. A estrutura básica dos INFOGA anuais do trienio mantense nas súas liñas fundamentais, variando dun ano para o outro aqueles aspectos organizativos e operativos que a verificación experimental da súa implantación e desenvolvemento aconsella realizar. É dicir, o procedemento de loita contra os incendios forestais, concretado en cada PLAN anual, concíbese como un proceso aberto que permite introducir as correccións precisas para a mellora dos indicadores de eficiencia.

O PLAN INFOGA, en definitiva, ten por obxecto establecer a organización e procedemento de actuación dos recursos e servicios, a titularidade dos cales lle corresponde á Comunidade galega, e a daqueles que poidan ser asignados pola Administración do Estado ou por outras entidades públicas ou privadas, co fin de facerlles fronte ás emerxencias por incendios forestais dentro do territorio galego. Todo iso co obxectivo de permitir, de se-lo caso, unha coordinación e actuación conxunta dos diversos servicios e administracións implicados.

A coordinación concíbese, pois, en dous niveis:

1. Coordinación técnica e administrativa pola unidade central (Subdirección Xeral e Despacho Externo de Apoio Técnico).
2. Coordinación institucional, a través do Comité Galego de Defensa dos Montes contra Incendios Forestais, copresidido polo presidente da Xunta e o delegado do Goberno en Galicia, e integrado por representantes das diferentes administracións públicas.

O marco legal básico no que se apoian os PLAN INFOGA (91-92-93) é o seguinte:

- Lei 81/1968, do 5 de decembro, de incendios forestais.
- Decreto 3.769/1972, do 23 de decembro, polo que se aproba o regulamento da Lei de incendios forestais.
- Real decreto 1.535/84, do 20 de xuño, sobre o Estatuto de autonomía de Galicia.

- Lei 2/1985, do 21 de xaneiro, de protección civil.
- Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases de réxime local.
- Lei 4/1989, do 27 de marzo, de conservación dos espazos naturais.
- Decreto 205/1990, do 15 de marzo, polo que se establece a estrutura orgánica da Consellería de Agricultura, Gandería e Montes.
- Regulamento do 23/7/92, da Comunidade Económica Europea.
- Resolucións anuais da Dirección Xeral de Montes e Medio Ambiente Natural, sobre medidas para a prevención de incendios forestais.

Os PLAN INFOGA, así mesmo, inclúen no seu deseño un procedemento de control permanente do proceso de aplicación anual, instrumentado en dous niveis:

1. Análise e avaliación do desenvolvemento do PLAN INFOGA, a través de reunións periódicas dos grupos de traballo e coordinación, central e provinciais.
2. Seguimento diario dos resultados pola unidade central e as xefaturas provinciais, a través dun parte informatizado con diversos campos e parámetros de información: número de lumes, localización, inicio e duración, superficies, medios empregados, etc. (anexo 6).

Aspecto tamén fundamental do proceso interactivo inmerso na estrutura dos PLAN INFOGA constitúeo a elaboración, ó remata-la aplicación anual dos mesmos, do documento de seguimento e avaliación que, unha vez debatido polos axentes do cambio, retroalimenta o seguinte PLAN INFOGA dende o autodiagnóstico da situación e o estado do problema dos incendios forestais, e a análise do proceso de planificación e execución anuais.

Por último, e como referencia ós indicadores clásicos do **management** privado, e para efectos descritivos, expónse un cadro onde se relacionan as dotacións orzamentarias dos PLAN INFOGA (91-92-93), a eficacia acadada e un “medidor” de eficiencia.

Ano Plan INFOGA	A Presuposto (Cap. VI) Mill. Pts	B Eficacia l. e.	C Eficiencia (B/A x 10)
1991	3.000	122	41
		▲ 91 241%	▲ 91 251%
		92	92
1992	2.850*	294	103
		▲ 92 162%	▲ 92 171%
		93	93
1993	2.700*	476	176

* Presuposto deflactado (un 5% anual) a pesetas constantes de 1991.

▲: Incrementos porcentuais de eficiencia.

B: Anexo 7.

Nota: Os ratios de eficacia e eficiencia deben considerarse para efectos de descripción da "eficiencia" obtida co cambio planificado na defensa contra incendios forestais, durante o trienio 91-93.

Conclusións

1. O proceso iniciado en 1990, dun cambio planificado na defensa contra os incendios forestais en Galicia, só foi posible pola conxunción dos seguintes factores:

- a. Existencia dunha presión do contorno social, na dirección de busca urxente de solucións para o problema.
- b. Eleccións lexislativas autonómicas, en decembro de 1989, que posibilitaron o acceso ó poder dunha alternativa cun proxecto definido de cambio no tratamento do problema.
- c. Liderado ó máis alto nivel, e vontade política de que a defensa contra os incendios forestais figurase como un dos "programas estrela" da nova lexislatura.

2. A natureza do problema, o seu devir histórico e a necesidade dun tratamento "de choque", determinaron que na concepción e na instrumentación do cambio planificado se utilizaran técnicas procedentes do **management** privado.

3. O desenvolvemento do PLAN-90, no seu contexto integrado de autodiagnóstico, planificación, execución e avaliación, iniciou o proceso de *feedback* positivo, presente xa nas correccións introducidas no deseño do PLAN INFOGA-91, e así sucesivamente nos seguintes PLAN INFOGA (92 e 93).


4. Os bos resultados obtidos co proceso do cambio planificado na defensa contra os incendios forestais en Galicia, á parte a innovación organizacional e operativa, e do incremento de medios materiais, fundamentáronse nos seguintes aspectos:

a. Transmisión a toda a organización, a todos e cada un dos axentes do cambio, dos principios e obxectivos do novo sistema.

b. Compromiso e adhesión dos axentes do cambio ás crenzas, valores e normas transmitidas.

c. Asunción de responsabilidades en tódolos niveis da organización, a través dos procesos de dirección participativa, descentralización administrativa, e desagregación económica e funcional, que xerou a estimulación moral das persoas comprometidas.

d. Recoñecemento pola sociedade galega do cambio operado na defensa contra os incendios forestais, que actuou como reforzo moral e acicate en toda a organización.

5. A consolidación do novo sistema de defensa contra os incendios forestais en Galicia, ensaiado con éxito ó longo destes catro últimos anos, esixe a asunción polos poderes públicos, nesta nova lexislatura que se inicia, da continuidade do esforzo, no convencemento de que o cambio planificado decidido en 1990 é un proceso aberto ó futuro que non permite "baixa-la garda": *as causas socio-estructurais, económicas e culturais aínda están presentes na xénese do problema.* 

■ ANEXO 1

Galicia						
Ano	Nº Incendios	S. arborada*	S. rasa*	S. total*	S.A. / N.I.*	I. e.
1968	376	5.462,80	5.657,90	11.120,70	14,53	6,88
1969	513	12.681,00	7.123,90	19.804,90	24,72	4,04
1970	1.165	6.976,50	10.669,50	17.646,00	5,99	16,70
1971	459	3.456,80	3.950,60	7.407,40	7,53	13,29
1972	1.104	10.036,10	18.832,50	28.868,60	9,09	11,00
1973	1.449	13.926,60	17.665,80	31.592,40	9,61	10,40
1974	1.414	19.974,70	22.095,20	42.069,90	14,13	7,08
1975	1.923	46.198,20	29.619,60	75.817,80	24,02	4,16
1976	2.146	47.395,70	32.450,00	79.845,70	22,08	4,53
1977	402	2.295,50	1.617,60	3.913,10	5,71	17,51
1978	3.642	56.380,40	63.253,30	119.633,70	15,48	6,46
1979	3.506	35.506,90	44.799,50	80.306,40	10,13	9,87
1980	1.974	10.355,80	14.257,50	24.613,30	5,25	19,05
1981	5.086	54.619,90	62.818,20	117.438,10	10,74	9,31
1982	2.394	16.211,80	20.053,50	36.265,30	6,77	14,77
1983	841	2.530,50	5.447,00	7.977,50	3,01	33,22
1984	2.924	16.900,20	21.988,10	38.888,30	5,78	17,30
1985	4.721	40.860,70	66.653,00	107.495,70	8,65	11,56
1986	2.370	14.503,10	16.478,60	30.981,70	6,12	16,34
1987	3.900	22.614,10	37.978,80	60.592,90	5,79	17,27
1988	3.895	13.112,20	25.477,20	38.589,40	3,37	29,67
1989	9.405	93.116,20	112.277,00	205.392,00	9,90	10,10
Total	55.609	545.115,50	641.164,30	1.186.260,80		

Non existe estatística anterior a 1968.

* Hectáreas.

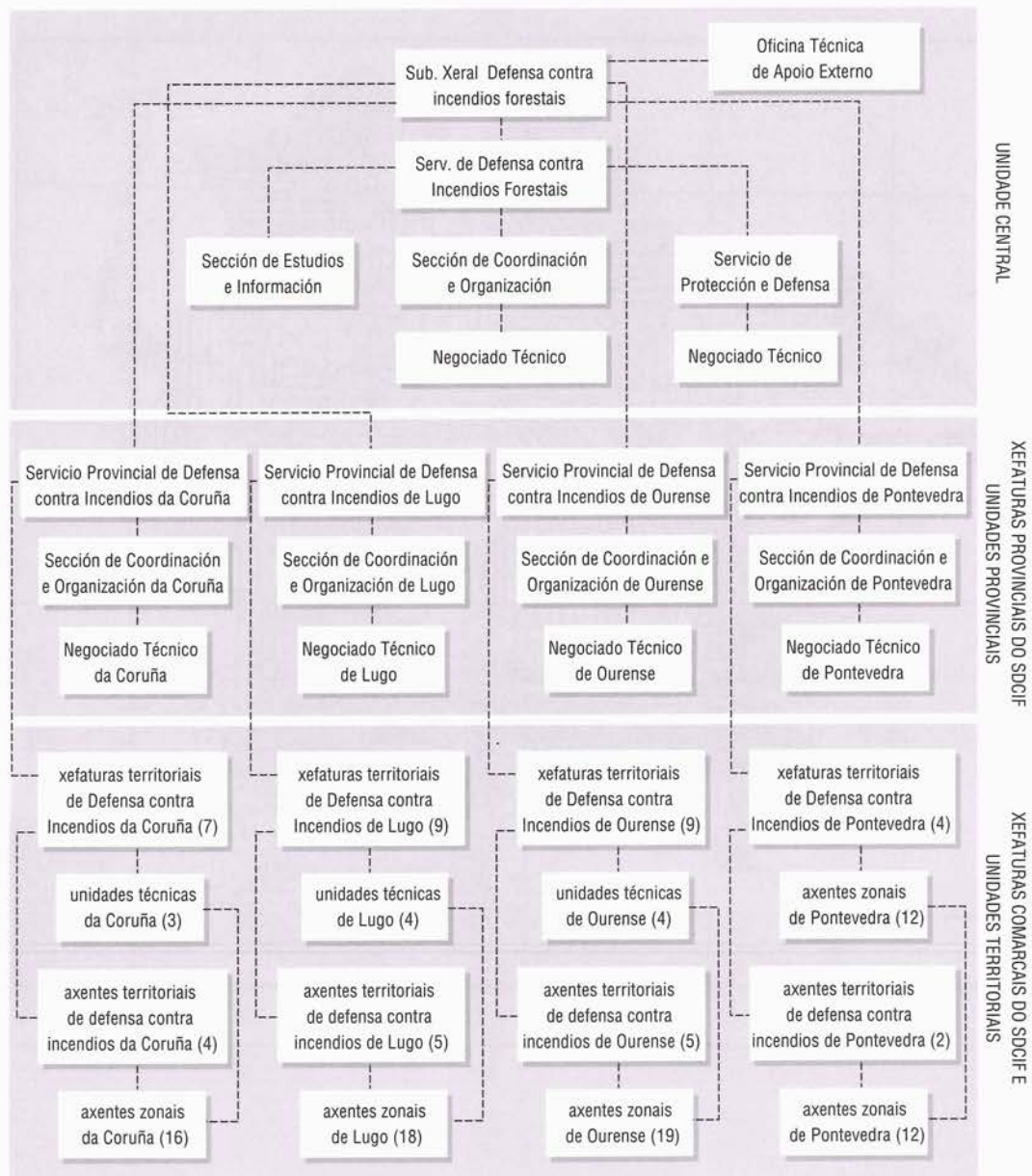
S.A. / N.I.: Superficie arborada.

Nº de incendios

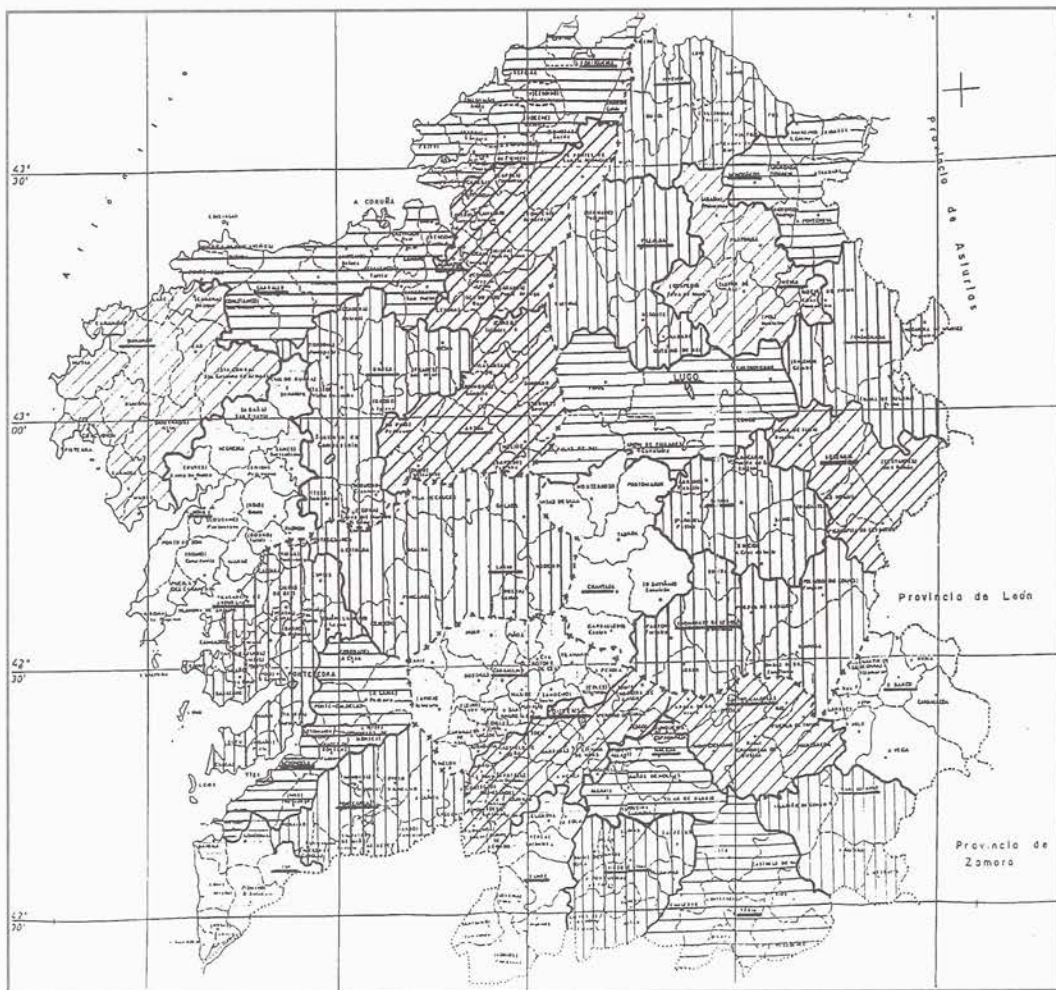
I. e.: Índice de eficacia: (N.I. / S.A.) x 100.

Fonte: Consellería de Agricultura, Gandería e Montes. Xunta de Galicia.

Consellería de Agricultura, Gandería e Montes
Organigrama da Subdirección Xeral de Defensa contra Incendios Forestais



Mapa de Galicia
División comarcal



**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

* Cantidades en millóns.

**Programa "específico" de prevención
e defensa contra incendios forestais**
Programa 422-C

Capítulo / Concepto	I	II	VI	VII	Totais*
Persoal	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

* 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

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	Parada 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	Saianes	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	Tomiño	Tomiño	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	Tomiño	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	Tomiño	Tomiño	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	Tameiga	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 reproducciones: 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 cuiusque*; 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 lograla 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, lóxicamente 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 inmediata 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 intercambiasen 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 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.

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-las mesmas, o que provoca un desfase, un desaxuste entre a oferta e a demanda de servizos públicos. Isto obriga a cuestionarse a necesidade de materializa-la 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 conte-lo crecemento do gasto e reduci-lo 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 inevitavelmente, 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 atribuírlo 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 lexislativo 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 arbitraxe 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 governamental 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 servicios 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 servicio 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 Comunicacóns 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.
- 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 corrixilas 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, serviralle 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 procedimental 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:

1º Recompilación das normas xurídicas existentes.

2ª 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 estudo 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 *hardware* 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 meses. 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 nicaragüense, 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. Redución do aparato estatal central.
3. Privatización das empresas públicas (examinando con detenemento os problemas que este tema suscitou na república mexicana).
4. Redución 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 interveniente 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 paraguai 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 demostrar a unidade das reformas institucionais en Cuba.

O último relatorio, co que se concluíu 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.

Concluíu 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 servicio 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 Manjón, 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 impediou 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 BEREIJO

■ 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 conducción.

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 servizo 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 servizos 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 servizo 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 existencia 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)

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 transfire 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 coñece-la 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 legislativas.

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 afirmar a 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 servicio 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 servizo).

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 servizo, 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 sentencia.

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 funcional.

O art. 94.1 a) da Lei xurisdiccional establece que, cando o que se discute son cuestións que afectan ó nacemento da relación estatutaria funcional, 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 presupostario 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 derogada para regular situacións xurídicas anteriores a ela limítase 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 existencia 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 o 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 satisfacerlo 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 culmine 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 zosanitarios 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 INSA-LUD 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 Centraremos 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 "aquel 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 descoñece-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 Andalucía) 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, nº 4, Edizioni Scientifiche Italiane.

¹⁰ Vid. 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* nº 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 1º, do Estatuto de autonomía de Galicia, ó atribuírle 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 colmallas 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 atincente 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 servizos (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 facilitarlles 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 lexislativo 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 atopármolos 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 subministróu 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 actuautes 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, a 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 dereiro
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 recibir-la 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 sobre 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-lo 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-lo 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 houberse 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 comentalo 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 LXXPA 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 inscristos, 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, alíate 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 houbese 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 destrución 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 anfibios 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 anfibios 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 fomentalo 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 correoiras 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 engadímo-la 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 acedos 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, limpezas, aumentos de extensión e podas, coa finalidade de rompe-la 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 descontinuidade para transforma-lo monte nun mosaico con alternancia de especies e con distintos graos de densidade, buscando espacios 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, gasoli-neiras 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 expoñela “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 de esas 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 revisados 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 xistrado 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 fragilidade 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 anteproxecto 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 como 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 mantéña 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 anticipala 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 cando 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 espazo 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 espazos 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 dixeron 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.

Gustaríame 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 espacio 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 governamental 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 governamental 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, propónse 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 consolida-la doutrina xurisprudencial máis estricta, abandonando definitivamente aquela outra tendente a favorece-lo acceso á tutela xudicial efectiva de tódolos recorrentes. Cómpre, por tanto, supera-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 decreta-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

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 ilicitamente 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 precisa-la súa cualificación xurídica “tan pronto como, unha vez coñecida a violación, houberse 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 vintecatro **conclusiones** 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 servizo da unidade xurisprudencial, da igualdade e, consecuentemente, da xustiza. 

Inés Celia Iglesias Canle

Bolseira 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 servicios, 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 servicios 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 servicios 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 servicios 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 servicios 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 lexislativo 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 estudaron 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

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 servicios 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 atribuírlle-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 aqueloutros "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.

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 refluos 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 institucións 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 RECENSIÓN

■ 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 clasifica-lo artigo.
6. Baixo o título colocase 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 envíanse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recóllense 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, remíranse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.
12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismo, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. A chegarase o enderezo postal e teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, 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 envíanse 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