

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número
12

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

1996

12

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

Teresa Pastor Novo

M^o Carme Pérez Picallo

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Gráficas Sementeira, S.A.

Chan de Maroñas - Obre. Noia (A Coruña)

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.

Solicitude de subscricións á Editorial Galaxia.

A Escola Galega de Administración Pública non se identifica
necesariamente cos xuízos dos autores dos artigos que aparezan nesta 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

Francisco Javier Castiñeira Izquierdo

Secretario de Administración local

Juan Luís Castro Somoza

Avogado do Estado

José Ramón Cólera Leirado

Letrado maior do Parlamento de Galicia

Andrés Faiña Medín

Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña

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^a Gómez y Díaz-Castroverde

Conselleiro 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

Jesús Martínez Girón

Catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña

Carlos Otero Díaz

Conselleiro maior do Consello de Contas de Galicia

Santiago Porta Dovalo

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servicios Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da Universidade Nacional de Educación a Distancia

Luís Rodríguez-Ennes

Decano da facultade de Dereito de Ourense

Juan Rodríguez Yuste

Director xeral de Planificación Económica
e Relacións coa Unión Europea

José Rojo Salgado

Director xeral de Xustiza e Interior

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

Francisco José Serna Gómez

Xefe do Servizo Xurídico de Caixa Ourense

Luís 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

Blanca Olías de Lima Gete	La gestión de los servicios públicos y la evaluación del rendimiento. _____	11
José M ^o Ameijenda Cuns	Consideracións sobre a problemática da autonomía financeira das cámaras legislativas. Referencia específica ó Parlamento de Galicia. _____	33
Manuel Fernández Areal	Publicidade e mensaxes publicitarias: aspectos socioxurídicos. _____	63
Juan J. Bértolo Cadenas	A lei electoral española e os efectos da aplicación do sistema d'Hondt nas eleccións españolas do 3 de marzo de 1996. _____	79

NOTAS E COMENTARIOS

Luis Rodríguez Ennes	A autonomía das universidades galegas e a súa relación coas comunidades autónomas. _____	103
José Yusty Bastarreche	As formas de gobernar na España do antigo réxime. _____	117
María Antonia Arias Martínez	A participación das rexións italianas na formación das decisións comunitarias. _____	127

DOSIER: Protección fiscal do medio ambiente

	Lei 12/1995, do 29 de decembro, do imposto sobre a contaminación atmosférica. _____	149
	Decreto 4/1996, do 12 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento do imposto sobre a contaminación atmosférica. _____	155
Luis Manuel Alonso González	El impuesto sobre la contaminación atmosférica de Galicia. _____	161
Roberto Ignacio Fernández López M ^o Alba Nogueira López	Unha forma de intervención administrativa na protección do medio ambiente: o imposto galego sobre a contaminación atmosférica. _____	189

XURISPRUDENCIA

Pablo González Mariñas	Motivación das resolucións xudiciais e tutela efectiva. A propósito da Sentencia 32/1996, do 27 de febreiro, do Tribunal Constitucional. _____	217
------------------------	--	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

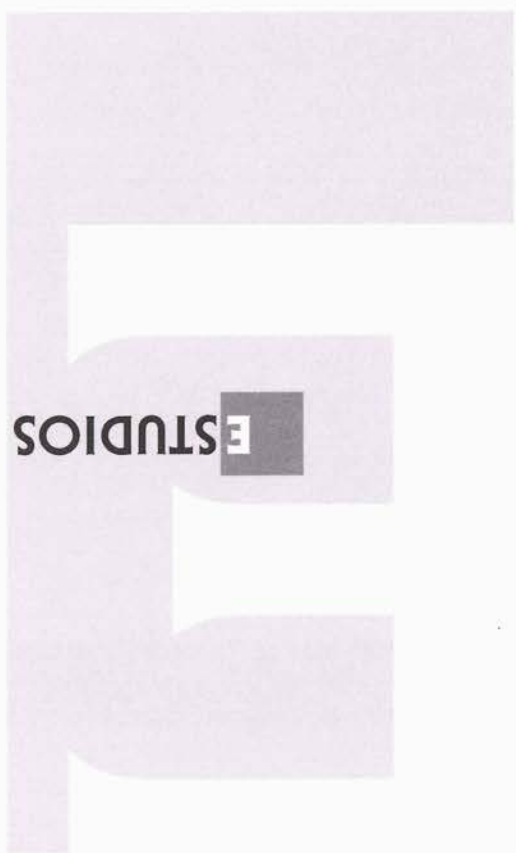
- 225 _____ O territorio como elemento constitutivo
da Comunidade Autónoma de Galicia. Xosé Antonio Sarmiento Méndez

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

- 237 _____ Xornada de estudio sobre técnica normativa.
19 e 20 de xuño de 1995. Paloma González Cuevas
- 253 _____ Xornada de estudio sobre
o galego na Administración local.
Ourense, 8 de maio de 1995. Alfonso Jurado Moreda
- 275 _____ Xornadas sobre a Lei de dereito civil de Galicia.
Ourense, 8 e 9 de xuño de 1995. Ignacio López-Chaves Castro
- 295 _____ Seminario galaico-bonaerense sobre
Estado autonómico e federalismo.
Santiago de Compostela, 28 e 29 de xuño de 1995. Enrique José Varela Álvarez

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

- 317 _____ *Responsabilidad patrimonial de
las administraciones públicas*
Jesús González Pérez.
Ed. Civitas, Madrid, 1996 Pablo González Mariñas
- 321 _____ *The Case for Bureaucracy.*
Charles T. Goodsell.
Chatham House Publishers, Chatham, New Jersey, 1994. Miguel Anxo Bastos Boubeta
- 327 _____ *Tutela do medio ambiente,
especialmente en materia de costas.*
De la Huerga Fidalgo, Gonzalo.
EGAP, Santiago de Compostela, 1993 Almudena Fernández Carballal
- 335 _____ *Procedemento e desconcentración administrativa:
orientacións actuais.*
Alvarellos Galve, Constantino et al.
EGAP, Santiago de Compostela, 1994. José Antonio Montero Vilar



La gestión de los servicios públicos y la evaluación del rendimiento

Directora del Instituto de
Ciencia de la Administración
de la Universidad Complutense

Blanca Olías de Lima Gere

1. Organizaciones públicas, control y evaluación

Toda organización está sometida a alguna forma de evaluación de sus resultados. La supervivencia de las organizaciones es en sí misma una forma de evaluación positiva e indica que satisface alguna demanda o necesidad de sus potenciales clientes, ya que de otro modo dejaría de existir. Esta afirmación encaja bastante bien con la situación que viven las organizaciones privadas, que se mueven en el ámbito del mercado, pero parece mucho más dudosa referida a las organizaciones públicas precisamente por su alejamiento del mercado o, más precisamente, porque su mercado, el mercado político, se rige por parámetros distintos que permiten la pervivencia de organizaciones más allá de su inmediata y aparente utilidad.

Se podría objetar que también las organizaciones públicas están sometidas a ciertas pautas que, aunque distintas, no son por ello menos inexorables. El sistema político tiene sus propias

formas de evaluación y sanciona de diferentes maneras las utilidades. Incluso se puede argüir que Instituciones en apariencia obsoletas y a las que no cabe atribuir más funciones que la de representar un estado de cosas caduco, han demostrado tener un vigor y una raigambre inesperadas cuando han sido puestas en tela de juicio, demostrando con ello su capacidad para responder a determinadas demandas, no por opacas menos importantes. Por este camino nos deslizaríamos en la distinción entre finalidades expresas u oficiales y finalidades latentes y entraríamos en una argumentación circular y tautológica que vendría poco menos que a resumirse en lo siguiente: toda organización por el hecho de existir cumple alguna función relevante para la comunidad.

En cierta manera ésta ha venido siendo la filosofía en tiempos de abundancia, cuando tanto el crecimiento como las arcas del Estado parecían ilimitadas, pero no es aceptable cuando comprobamos que los recursos son escasos y es preciso establecer prioridades. Desde esta perspectiva es necesario conocer qué hacen las organizaciones públicas y con qué recursos, para poder asignar usos alternativos a nuestros medios.

Así planteadas las cosas podríamos pasarnos al otro extremo, pecando de un racionalismo ingenuo, al suponer que la asignación de recursos se hace fundamentalmente con arreglo a precisos cálculos coste-beneficio y no mediante complejos procesos de negociación y regateo entre grupos con intereses, valores y aspiraciones diferentes, de cuya transacción emergen los objetivos públicos.

La proliferación de sistemas de control, formas de evaluación y procesos de modernización, tienen como horizonte común esa búsqueda de mejora de las utilidades públicas no sólo en los medios sino incluso en los objetivos. Por ello parece oportuno dar un breve repaso a los instrumentos de que hoy se vale el sector público para incrementar su capacidad de alcanzar objetivos en condiciones de escasez, lo que nos permitirá desbrozar el camino para abordar algunos de los problemas que plantea la evaluación de servicios públicos.

2. *Control administrativo y control de gestión*

a. *El control administrativo*

Todas las organizaciones públicas cuentan con sistemas de regulación o control que permitan garantizar su supervivencia, tanto más cuanto las leyes del mercado no actúan como ele-

mentos reguladores. Monnier¹ (1987, p. 67) ha puesto de relieve la similitud entre modos de organización y formas de control dentro de los que sitúa, como una forma particular de los mismos, la evaluación.

Al modo burocrático de organización corresponderían ciertas características señaladas por la débil innovación en la organización del trabajo y en las prácticas administrativas, actividades determinadas fundamentalmente por el respeto a las normas, la ausencia de discusión sobre los objetivos y, en fin, aquel modo de recompensa y gratificación que, recordando la clásica descripción weberiana, descansa más en la pertenencia a una organización y el estatus alcanzado que en el trabajo efectivamente desarrollado.

Los dispositivos de control tienden a reproducir el modelo y, respecto de la evaluación, tienen preferencia por la evaluación a posteriori (disociación entre el tiempo de la acción y el de la evaluación) y por la auto-prescripción de la evaluación.

Caracteriza al modo tecnocrático de organización la existencia de diferentes lógicas (lógica financiera, lógica administrativa, lógica contable, lógica jurídica) que funcionan según una racionalidad propia, independientes las unas de las otras, y buscando imponer sus propios puntos de vista y sus objetivos.

En cuanto a los mecanismos de control presentan características similares de multiplicidad, independencia y racionalidad limitada y lineal.

Si en el modelo burocrático el contexto o se ignora o es irrelevante, el tecnocrático no es mucho más capaz para tomar en cuenta la complejidad del medio social y organizacional.

El modelo tecnocrático no supone la eliminación de los controles y las formas de evaluación burocráticos, que pueden convivir con otros distintos. Cada uno de ellos aspira a dar cuenta de una problemática específica y persigue objetivos diferenciados, que condicionan sus útiles característicos y su racionalidad particular, pero actuando en compartimentos estancos perfectamente delimitados e impermeabilizados de los demás.

Que todas las organizaciones dispongan de un sistema de control, y alguna forma de evaluación de resultados, no significa que pueda asimilarse evaluación y control, aunque sí hay una cierta correlación entre el tipo de organización, el sistema o sistemas de control y la evaluación o los tipos de evaluación.

La evaluación y el control tienen en común la referencia a un sistema de valores preestablecido con arreglo al cual se emite un juicio de valor acerca de los fines o los medios de las or-

¹ 1987 *L'évaluation dynamique des organisations publiques*, Paris, Les éditions d'organisation, p. 67.

ganizaciones. A partir de ahí comienzan las diferencias, que se ponen especialmente de manifiesto al considerar los sistemas de legitimidad sobre la que descansan.

Sin embargo la frontera entre uno y otro no siempre es nítida, pues, como tendremos ocasión de ver, hay formas de evaluación que se asemejan a una actividad controladora y formas de control próximos a cierto tipo de evaluaciones.

Esto no obsta para que habitualmente tendamos a identificar el control con la actividad tradicional de las Administraciones Públicas, fundamentalmente centrada en verificar la legalidad y regularidad de los servicios, que se extiende al control de oportunidad en los entes tutelados, y que tiene su expresión en las correspondientes formas de control (en las que asumen un protagonismo decisivo los controles financiero-contables).

b. El control de la gestión

Desde el punto de vista organizativo la función de control es una actividad típicamente directiva que se desarrolla en diferentes momentos, con distintas finalidades u objetivos, y con una multiplicidad de instrumentos y técnicas que dan lugar a otros tantos tipos de control.

En una primera aproximación podemos distinguir entre control administrativo –los mentados controles de legalidad y financiero-contables– y control de gestión, que tiene por objeto “conocer y valorar la actividad administrativa realizada y sus resultados” (Canales, 1995, p. 7). El control de gestión desplaza el acento de los medios a los fines y los resultados. “Las cuentas dejan de ser meros comprobantes de registros numéricos, para convertirse en un instrumento de análisis para examinar el criterio y modo de asignación de recursos, su utilización y resultados”. (ibid., p. 8) Los controles típicos pasarán a ser la contabilidad analítica y los indicadores de gestión.

Un paso más en los sistemas de control, estrechamente vinculado con las modernas orientaciones de gestión pública, lo constituye el control de gestión estratégico, en donde los indicadores y las actividades previstas tiene una pretensión más global, estrechamente vinculada con ciertas nociones de mejora y cambio organizacional.

La enumeración de las formas de control que antecede –control administrativo, control de gestión, control estratégico– puede haber sugerido una cierta graduación, de menos a más, e incluso una cierta valoración, de menor a mayor, que debe matizarse con dos tipos de consideraciones. En primer lugar, la ya

expuesta relativa a los diferentes objetivos, finalidades, y sistemas de valor que presiden cada uno de ellos y que atienden a necesidades políticas y organizativas distintas.

La segunda, permite llamar la atención sobre el hecho de que en las Administraciones occidentales se ha producido una evolución concomitante con dichas formas de control, pasando desde Administraciones estables y rutinarias, de dimensiones reducidas, a otras que constituyen auténticos complejos organizativos volcados en la prestación de servicios a la población y cuya supervivencia está condicionada, en buena medida, a su capacidad para obtener resultados.

El análisis de la tipología moderna del control administrativo lleva a Eveno (1984, p. 214) a distinguir cuatro niveles.

■ nivel 1. Controles de regularidad/honestidad-probidad

Caracterizados por la búsqueda de las desviaciones, los actos fraudulentos, tanto en el manejo de fondos (clásico) como en las operaciones informáticas (reciente). Empleo de técnicas de verificación por sondeo, controles imprevistos, etc.

■ nivel 2. Controles de regularidad/respeto a las instrucciones y las reglas

Examen de las condiciones en las que los servicios tutelados ejecutan las instrucciones, las circulares, los reglamentos. Apreciación de la distancia entre el derecho y el hecho que, eventualmente, da lugar a una apreciación crítica de las decisiones administrativas centrales.

■ nivel 3. Controles de eficacia/control de gestión

Esta forma de control administrativo responde a la siguiente pregunta: tal organismo, tal servicio, ¿están bien o mal gestionados? De aquí la puesta en práctica de técnicas de gestión, de análisis de costes en relación con los servicios proporcionados, de juicios sobre gastos/rendimientos, y sobre la disposición interna de recursos. Se está próximo al control de eficacia de una empresa industrial.

Esta apreciación sobre la calidad de la gestión puede servir para hacer una evaluación general de la utilidad colectiva del organismo.

Esta tercera categoría comienza a aproximarse a la noción de evaluación de las políticas públicas.

■ nivel 4. Controles de eficacia colectiva/utilidad social

La pregunta a la que respondería este tipo de control gira en torno a la adecuación entre una finalidad y sus resultados reales, la adecuación entre la meta visible y la meta alcanzada.

A este nivel, el control administrativo se plantea las mismas cuestiones que las que constituyen la problemática de la evaluación de políticas públicas.

Aún admitiendo que en este último nivel pueden plantearse similares problemas que en la evaluación, Eveno se pregunta si las aborda de manera conveniente. Al constatar que esta aproximación se combina con trabajos de control de factura clásica (niveles dos y tres) concluye que el control de tipo cuatro es, lo más a menudo, un subproducto de los controles clásicos (ibid., p. 216).

Conviene, por tanto, preguntarnos a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de evaluación y cuales son sus características esenciales.

3. La evaluación de programas

Evaluar, según Alvira (1991, p. 10), es emitir juicios de valor, adjudicar valor o mérito a un programa/intervención, basándose en información empírica recogida sistemática y rigurosamente. En la misma línea Meny y Thoenig (1992, p. 194) señalan que evaluar "consiste en identificar y medir los efectos propios de una acción", para añadir inmediatamente que las ciencias sociales no son unánimes a la hora de determinar en qué consiste o debe consistir una evaluación. Más laxa es la propuesta de Nioche y Poinssard (1984, p. 5) que estiman que "evaluer une politique c'est s'efforcer d'apprécier de façon valide ses effets réels".

En lo que parece haber un cierto acuerdo en la bibliografía especializada es en subrayar la importancia de contar con una metodología apropiada para la recogida sistemática y rigurosa de información.

Como en otros aspectos relacionados con el campo de las políticas públicas, los métodos no son en sí excluyentes entre ellos, sino más bien complementarios o alternativos. Los modelos o perspectivas, como prefiere llamarlos Alvira, vienen condicionados por los objetivos que persiga la evaluación o, más exactamente, la delimitación de qué preguntas quieren verse contestadas, además de por otras consideraciones más pragmáticas –los medios y el tiempo disponible– pero no menos pertinentes.

Los objetivos de la evaluación son el punto de partida que permiten a Monnier (1987, p. 102) ordenar las diferentes aproximaciones o modelos de evaluación en cinco grandes rúbricas, que recogen prácticamente la totalidad de los métodos que hoy se emplean en la evaluación de las políticas públicas². La am-

² No podemos dar cuenta aquí de la amplia problemática de la evaluación de programas, que por sí sola merece un tratamiento singularizado.

Nos remitimos a la sugerente y ya clásica ordenación de MONNIER que, sólo a título indicativo, resumiremos como sigue: 1. Aproximación por los objetivos oficiales; 2. Aproximación por la puesta en práctica de un programa; 3. Aproximación por los efectos; 4. Aproximación por los procesos; 5. Aproximación por los actores sociales.

plitud de métodos desarrollados tiene que ver con dos características dificultades con que se enfrenta la evaluación de programas. Me refiero a que tanto los objetivos como los resultados de la acción pública distan de tener una consistencia objetiva propia. Los gestores, los evaluadores, los ciudadanos, pueden atribuirles un valor diferente más allá de las declaraciones oficiales sobre las finalidades o los resultados de un programa.

Cada uno de los tipos de evaluación señalados tienen no solo unas pretensiones u objetivos diferenciados, que tienen que ver con el uso que se pretenda derivar de los mismos, sino unos actores, destinatarios, y utilidades distintos, sin entrar en los problemas metodológicos y técnicos que cada uno plantea.

Pero al margen de la problemática peculiar que corresponde al campo de la evaluación de programas, el abanico de técnicas empleado no impide reconocer que la utilización de ciertas técnicas no es privativa ni de una forma de control administrativo ni de un método de evaluación determinado. Al contrario, ciertos instrumentos técnicos característicos de una forma u otra de evaluación y control pueden ser empleados dentro de contextos y con objetivos distintos. Las técnicas no ofrecen por sí mismas ninguna garantía que permita asegurar resultados de una u otra índole, aunque una desafortunada utilización de los recursos técnicos puede invalidar cualquier proceso de evaluación.

Como ya se ha apuntado respecto de los niveles de control, la ordenación de los modelos de evaluación también sugieren una cierta graduación en complejidad y en pretensiones de explicación, aunque no necesariamente en bondad. Por otra parte, con vendría insistir en la frontera relativamente fluida que se establece entre unas y otras.

4. *Evaluación y control*

Si descartamos las formas más clásicas del control administrativo –el control de la legalidad y los financieros contables– y las más sofisticadas de la evaluación de programas, podemos encontrar un amplio campo de coincidencias especialmente propensas al equívoco por la similitud semántica de algunas de sus técnicas.

La evaluación de políticas trata de medir los efectos o impactos de los programas puestos en marcha. Estos efectos pueden ser los esperados u oficiales, los realmente producidos, o cualquier otro efecto beneficioso para la comunidad, siempre y cuando el impacto pueda imputarse claramente a dicho programa y no a cualquier otro.

La evaluación por los efectos tiene un inconveniente importante y es que la medición de éstos no explica por qué se han producido desviaciones o diferencias sensibles entre las metas fijadas y las alcanzadas. Estudiar las diferencias de resultados es importante, según Alvira (1991, p. 53), "pero al no haber realizado una mínima evaluación de la implementación resulta difícil interpretar las diferencias y, desde luego, las no diferencias", de tal forma que, desde el punto de vista metodológico, no hay otra opción que situar la evaluación de la implementación "como una precondition de la evaluación de resultados".

En la evaluación por los efectos, la gestión interna de los procesos que conduce a obtener ciertos resultados, es relativamente indiferente. La gestión se contempla fundamentalmente como una actividad intermediaria que sólo tiene importancia en relación con su capacidad para producir resultados. Por el contrario, en la evaluación de la implementación, o de los procesos, son los medios y por tanto la gestión de los programas el objeto de atención. De ahí que ciertos instrumentos propios de la gestión pública pasen a considerarse indicadores en la evaluación.

Las características que normalmente se atribuye a la evaluación, (exterioridad, puntualidad, impacto en la población, reformulación de políticas públicas, interés político) ni se dan en todo tipo de evaluaciones, ni están totalmente ausentes del control de gestión. La exterioridad, por ejemplo, no se da en las evaluaciones pluralistas. El carácter puntual de las evaluaciones no es tampoco una condición inexcusable y la mayor parte de las veces, como ha señalado Ysander (1984, p. 62), los criterios de la evaluación de políticas más parecen evaluaciones de eficacia de la gestión. La reformulación de políticas no sólo no es una condición de los procesos evaluadores sino que más bien puede afirmarse, con Jenkins y Gray (1994, p. 51), lo contrario; hay evidencia suficiente para poder afirmar que los objetivos de las políticas no son revisados por la actividad evaluatoria.

El interés por el impacto en la población de determinados programas va siendo cada día una actitud más extendida entre los gestores públicos. El esfuerzo por situar al cliente en el centro de la actividad pública es un rasgo característico de la modernización de las administraciones públicas. Tampoco puede considerarse al gestor un individuo profesionalmente alejado de la política, o al menos tan alejado como el evaluador pueda estarlo.

Estas coincidencias o, mejor dicho, similitudes, no pueden oscurecer el hecho de que gestionar y evaluar no son la misma cosa, pero tienen la virtud de llamarnos la atención sobre un as-

pecto importante: la incorporación creciente de instrumentos de medición en las organizaciones públicas según el principio de que no puede mejorar aquello que no se mide.

En el caso de la gestión, se trata de medir la rentabilidad de las organizaciones públicas, su eficacia y eficiencia. En el caso de la evaluación de programas o políticas, los efectos o impactos de dichos productos sobre la población. Incluso en el caso de la evaluación de la implementación se trata de averiguar cómo funciona un programa, si hay diferencias, y cuales, entre el funcionamiento real y el previsto. Esto puede ser de gran interés para el gestor público y proporcionarle una información muy valiosa para su trabajo. Lo contrario también es cierto, los indicadores de gestión pueden favorecer el proceso de evaluación de las políticas. Pero los puntos de vista de unos y otros, sus preocupaciones fundamentales, giran básicamente sobre cuestiones distintas, aunque enlazadas por un territorio común.

Si bien sólo la generalización de la práctica de la evaluación de políticas públicas permite dar cuenta de la creación de valor generado por la acción pública (Mendoza, 1990, p. 280), es a través de la mejora organizacional y de la modernización de la gestión pública que puede incrementarse ese valor.

5. *Gestión Pública y management*

Quedaría por resolver una última cuestión en orden a nuestro propósito de situar las distintas piezas del complicado puzle que hoy compone el ámbito de la gestión pública. Sin compartir en todos sus términos la visión de Pollit (1993, p. 23) acerca de que el gerencialismo "agrupa un conjunto de creencias y prácticas, en cuyo núcleo se sustenta la hipótesis... de que una mejor gestión proporciona una mayor efectividad a la hora de abordar un amplio abanico de problemas económicos y sociales", es preciso reconocer que el management "has been used in so many different contexts and with so many conflicting definitions that it is difficult to indicate any general definition. The confusion about the concept increases when the prefix "public" is added" (Kooiman, 1987, p. 7). Definir, por tanto, el management público o gerencialismo probablemente nos metería en un callejón sin salida, dada la variedad de escuelas, tendencias y orientaciones que lo caracterizan.

Por esto parece más pertinente señalar aquellos aspectos que constituyen el núcleo esencial del management, los parámetros en los que se mueve, especialmente con vistas a señalar aquellos rasgos que resultan especialmente idóneos para su aplica-

ción en el sector público y aquellos que, por el contrario, son de difícil acomodación. A grandes trazos las ideas principales del management se sustentan en tres afirmaciones:

- a) El gerencialismo es especialmente idóneo en la prosecución de objetivos en condiciones de escasez de recursos.
- b) La fijación de objetivos claros y el compromiso de los directivos o gerentes para lograr resultados (eficacia) implica la asunción de responsabilidad por los mismos, y
- c) La innovación en los procesos y cierta libertad para manejar los recursos es inseparable de la reducción de costes (eficiencia).

El gerencialismo público está basado en la introducción en el sector público de técnicas y orientaciones propias de la empresa privada. Pero así como la empresa se agota en sí misma y en sus resultados financieros, el sector público se justifica por su capacidad para proporcionar servicios a la ciudadanía. Admitiendo la clasificación de Laufer y Burlaud (1998, p. 402) entre objetivos explícitos y objetivos implícitos (que generalmente son objetivos internos), puede decirse que estos predominan en la empresa privada con fines lucrativos. "Los "outputs" son los medios que hacen posible el logro de estos objetivos. La empresa privada intenta lograr en los diferentes mercados en que opera posiciones que le permitan consolidar su existencia, su seguridad y su crecimiento".

Ofrecer bienes y servicios supone, por el contrario, la búsqueda del mínimo coste y no del máximo beneficio y es, por tanto, la capacidad del management para incidir en este aspecto lo que ha abonado su predicamento en las tareas de gestión del sector público. En la misma línea Metcalfe y Richards (1989, p. 68) reconocen que el management aparece "donde faltan recursos", para añadir seguidamente que si el management en general implica conseguir que se hagan las cosas mediante otros, el management público implica conseguir las cosas mediante otras organizaciones.

Para estos autores resulta especialmente interesante diferenciar el management del control, con el que a menudo se le confunde, por lo que, recogiendo los puntos de vista de Landau y Stout, señalan que las técnicas de control son válidas en situaciones donde la acción puede determinar los resultados.

El management entra en juego cuando se necesitan respuestas no rutinarias, en donde las acciones se ajustan y las respuestas se improvisan para tener en cuenta las circunstancias cambiantes y retroalimentar la actuación anterior.

El control se relaciona con la eficiencia y con la conciencia de coste más que con la flexibilidad. Las técnicas de control suponen un mayor grado de estabilidad de la que frecuentemente se encuentra en la atmósfera políticamente cargada del management público.

La eficacia del management o del control requiere ciertas condiciones de implantación, aunque la confianza que cada una merece, en cuanto a la posibilidad de obtener mejoras en las organizaciones públicas, es bastante diferente. En concreto, las técnicas de control ofrecen “una base muy estrecha” para mejorar la actividad del sector público. Esa diferente valoración está vinculada también a la capacidad del management público para establecer las condiciones para que las técnicas de control puedan funcionar.

6. *La Dirección Participativa por Objetivos (DPO)*

Una de las técnicas de control de gestión más difundidas es la Dirección Participativa por Objetivos. Al igual que otras muchas técnicas que hoy se utilizan comunmente en el sector público la DPO o “control por autocontrol” (Drucker, 1954) se desarrolló inicialmente en la empresa privada como una herramienta de dirección y descentralización de responsabilidades que se hizo popular en los años sesenta. Prácticamente no hay manual de gestión o administración posterior a esa fecha que no trate la DPO como un medio al mismo tiempo de hacer operativos los objetivos organizaciones y de lograr la implicación de sus empleados en ellos. Unos acentúan la utilidad de la DPO para alcanzar resultados y valorar objetivamente el desempeño, otros resaltan los aspectos motivacionales y de responsabilidad; en definitiva, la planificación y la comprobación que es la clave para alcanzar resultados útiles (Koontz / O’Donnel, 1976, p. 182).

A menudo el jefe y su subordinado perciben de manera diferente el trabajo que debe realizar éste; con la DPO es posible resolver los malentendidos y la falta de comunicación sin recurrir a “la crisis”, además de permitir una concepción de la organización más global e integrada en la secuencia fines-medios. Ello permite integrar mejor los objetivos individuales y los de la organización y mejorar la utilización de los recursos humanos.

Hace tiempo que la DPO se aplica en las organizaciones públicas. Sin embargo, su utilización generalizada en los servicios centrales de las Administraciones públicas tropieza con algunos obstáculos que, dejando de lado la dificultad, a ciertos niveles,

para establecer objetivos operativos, se concentran fundamentalmente en torno a dos cuestiones: el presupuesto y el régimen jurídico de la función pública.

La implantación de la DPO choca, como se acaba de decir, con las constricciones del marco presupuestario. La DPO descansa en gran medida en el análisis de las desviaciones (Laufer y Burlaud, 1989). Pero así como en la empresa privada las desviaciones, cuando son favorables, deben estimularse, en el sector público la meta es obtener una desviación nula. Los directivos públicos deben trabajar con partidas presupuestarias cerradas tratando de lograr la mayor eficiencia (el máximo de servicio al menor coste) (Zapico, 1991).

El estatuto de los funcionarios públicos limita, por otra parte, la capacidad de los directivos para negociar objetivos con sus empleados. Si bien es posible, dentro de ciertos márgenes, dotar a las distintas unidades de cierto grado de autonomía y responsabilidad, clarificar las tareas, y establecer niveles de actividad, el estatuto de los funcionarios restringe severamente tanto el régimen de incentivos como las penalizaciones que pueden emplearse. Pero sin un sistema de recompensas que premie la actividad o el desempeño es difícil inducir niveles mayores de productividad.

7. Control de gestión y evaluación del rendimiento

Casi todos los procesos administrativos y las técnicas concretas están relacionados directa o indirectamente con el control (Luthans, 1980, p. 152). La evaluación del rendimiento es una técnica de control de la gestión que normalmente va asociada a la DPO, aunque puede utilizarse, y se utiliza, en otros sistemas de control (presupuesto por programas o SPSS, análisis coste-beneficio, análisis de redes).

La evaluación del rendimiento en el sector público es hoy una técnica ampliamente utilizada en las Administraciones Públicas de los países de la OCDE y tiene que ver con la mejora en la gestión y con la responsabilización y motivación de los empleados públicos. Por ello el Acuerdo entre la Administración y los Sindicatos (de 1991)³ entendía que "un sistema de evaluación del desempeño, que prime el mayor y mejor rendimiento en el puesto de trabajo es un factor necesario para la profesionalización de la Administración".

La evaluación del rendimiento es un proceso sistemático y periódico de estimación cualitativa y cuantitativa del grado de efi-

³ El Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública recoge en el capítulo VII la evaluación del cumplimiento en el ámbito de los proyectos o programas que se elaboren "para aumentar la calidad de los servicios públicos que presten o de las funciones que desarrollen, para aumentar la eficiencia y, especialmente para lograr una mejor utilización de los recursos humanos".

ciencia con que las personas llevan a cabo las actividades, cometidos y responsabilidades de los puestos que desempeñan⁴. La evaluación del desempeño es un concepto dinámico (Chiavenato, 1998, p. 300) ya que los empleados son siempre evaluados, bien sea formal o informalmente, con cierta continuidad por las organizaciones.

Pero así como en las organizaciones pequeñas no es preciso recurrir a métodos sofisticados, ya que el gerente o director puede conocer a todo el personal y apreciar su rendimiento y posibilidades, en las organizaciones complejas, por el contrario, es preciso recurrir a otras fórmulas para obtener la información necesaria. En las primeras, la proximidad suplente la información estandarizada a que hay que acudir en las segundas, lo que plantea, especialmente en este último caso, la necesidad de reducir el margen de subjetividad que siempre es posible encontrar en toda relación humana, y de estimular a las personas. Es un hecho constatado que todo el mundo desea obtener una evaluación positiva sobre su trabajo y se esforzará en mejorarla si conoce los aspectos que inciden en su evaluación.

Existen múltiples métodos para evaluar el rendimiento. Siguiendo a Chiavenato (1988, p. 309) podemos clasificarlas en:

- a) Medidas objetivas
 - Ausentismo
 - Productividad
- b) Medidas subjetivas
 - Escalas gráficas
 - Lista de verificación
 - Escala de elección forzada
 - Escalas de incidentes críticos
 - Método de clasificación
 - Método de distribución forzada
- c) Simulaciones
 - Ejercicios de colocación

Esta misma clasificación permite intuir las dificultades para encontrar un sistema que satisfaga a todas las organizaciones. Todos ellos presentan ciertas ventajas y limitaciones específicas, por lo que no puede hablarse de un método mejor sino más o menos adaptado.

La mayor parte de las organizaciones optan por establecer sistemas mixtos de evaluación en los que se combinan elementos objetivos (resultados obtenidos por la persona en el puesto de trabajo) y actitudinales.

⁴ *Manual de evaluación del desempeño de los puestos de trabajo*, 1992, MAP, Madrid, p. 11.

Sin embargo, la evaluación del rendimiento y el sistema de DPO que se está implantando en nuestro país, tropieza con cierto número de dificultades. Algunas de ellas tienen que ver con las limitaciones técnicas del propio sistema. Otras, con las características peculiares del sector público y, por tanto, donde es preciso aprender de las experiencias ajenas. Finalmente, habría que considerar las particulares limitaciones y deficiencias de nuestras organizaciones públicas.

A la dificultad de establecer objetivos claros y mesurables en las Administraciones públicas se une, como señala Osborne (1994, p. 229), un inconveniente adicional que estriba en que raramente los objetivos tienen algo que ver con los resultados decisivos de las organizaciones, esto es, la cantidad, la calidad y el coste de sus servicios. La necesidad de fijar objetivos puede llevar a establecer metas irrelevantes o artificiales, sin verdadera conexión con los problemas reales de los centros de gestión.

En muchas organizaciones solo un pequeño porcentaje de los problemas tiene como causa los trabajadores o los gestores implicados. La mayor parte⁵ proviene de los sistemas más amplios en los que la gente trabaja. La remuneración por rendimientos ofrece un incentivo para mejorar la productividad, pero no da al mismo tiempo la autoridad ni los instrumentos con los cuales cambiar los sistemas que subyacen a los problemas (ibid., p. 233).

El conflicto de intereses implícito en toda organización tiene, en nuestro caso particular, tres referentes que incorporan sus propias racionalidades y una visión determinada de los servicios públicos:

- los políticos, a quienes corresponde en última instancia la responsabilidad por las actuaciones de las organizaciones públicas,
- los gestores, que son los encargados de traducir a términos operativos las metas organizativas,
- los prestatarios, que son los que de una manera más inmediata entran en contacto con el público.

Cada sector tiene sus propias percepciones tanto de lo que es el servicio como de la contribución de sus miembros al objetivo final, por lo que la negociación y el diálogo no sólo tiene como misión definir ciertos estándares de actividad, sino llegar a ciertos acuerdos básicos sobre intereses, es decir, sobre los objetivos y las condiciones del servicio.

El problema no estriba únicamente en establecer objetivos o metas de resultados, sino en cómo retribuir la contribución

⁵ El 85%, según OSBORNE.

de cada uno a los objetivos establecidos. Uno de los sistemas más utilizados es la retribución con arreglo al rendimiento. Los directivos públicos saben que este tipo de sistemas pueden degenerar en subjetividad y favoritismo por lo que, para evitar este problema, tienden a compensar a todos los de una misma categoría con incentivos similares (recordemos lo que ha pasado entre nosotros con el complemento de productividad). Una alternativa a estos inconvenientes puede encontrarse recompensando más bien a grupos o unidades que a individuos sobre la base de que las recompensas individuales generan efectos perversos, pues alientan a la gente a acaparar información, competir los unos con los otros, y poner los objetivos al servicio del progreso o la carrera personal. Las recompensas a los grupos, por el contrario, estimulan a compartir la información y a trabajar en equipo, pero tienden a establecer niveles de productividad inferiores a los que realmente sería posible conseguir con primas individualizadas. Es por ello que algunas instituciones han llegado a la conclusión de que lo que mejor funciona son las combinaciones de incentivos personales e incentivos grupales.

El equilibrio de poder existente en toda organización burocrática puede verse afectada por cualquier intervención que incida sobre las reglas de comportamiento o los parámetros de valor aceptados. La evaluación del rendimiento no escapa a esta norma. Los directivos de las organizaciones públicas aprenden con el tiempo que la mayor penalización no procede tanto de unos resultados escasos, cuanto de generar tensiones o de que surjan escándalos. Por ello pueden preferir rendimientos menores a cambio de un clima laboral descargado de tensiones. La introducción de la DPO y de la evaluación del rendimiento exige romper con estas pautas de comportamiento, lo que equivale a decir, cambios importantes en la cultura organizativa y en los criterios de valor.

Además de estas complejidades las organizaciones públicas tienen ciertas rigideces que representan otros tantos obstáculos a la implantación de sistemas profesionalizados. Uno de los más citados es la difícil separación entre política y administración. Sería preciso reformular esta cuestión en términos menos convencionales, o más precisos (Olias de Lima, 1995), ya que además de ser un desideratum de difícil realización práctica, la evolución de las Administraciones Públicas en los últimos tiempos la desmiente con rotundidad. Si cabe, de lo que podría hablarse es de un mejor entendimiento entre política y administración, de colaboración, de respeto a las exigencias prácticas de unos y otros.

A la dificultad inherente en el sector público por la diversidad de organizaciones, fines y servicios, que exigen un proceso adaptativo particular de cada una de ellas, debe añadirse la tendencia a la uniformidad que se aprecia en múltiples campos, heredera todavía del principio de que diferencia es sinónimo de privilegio.

Internamente nuestras Administraciones no son un ejemplo de racionalidad. La distribución de competencias, tareas y funciones dista de atenerse a reglas elementales y, con gran frecuencia, se apoya en criterios informales, propensos, por lo mismo, a la inestabilidad y la irresponsabilidad. La provisionalidad y la improvisación suplen a la planificación y la previsión. La fragilidad organizativa se pone de manifiesto en la dificultad de responder a cualquier alteración de la demanda o del entorno. La asignación de recursos tampoco se atiene a criterios operativos. Además de la insuficiente dotación en medios técnicos, singularmente de tecnologías de información y comunicación, en las que se viene haciendo un esfuerzo importante, los medios existentes no se aprovechan adecuadamente, bien por carencias relacionadas con la formación de los recursos humanos, bien por el escaso hábito de coordinación entre las organizaciones.

Mención aparte merece la cultura administrativa de nuestras Administraciones Públicas. El comentario más ponderado que se puede hacer es que nos encontramos en un momento de transición.

Es notorio que la transición política dejó intactas las grandes normas del franquismo en lo referente a las Administraciones Públicas. La importante quiebra que supuso la creación de las Comunidades Autónomas no fué aprovechada para innovar en su funcionamiento interno, reproduciendo, con escasas excepciones, los hábitos y las carencias de las estructuras centrales. La reforma administrativa que inaugura la Ley de Medidas de 1984, no sin grandes vacilaciones y rectificaciones, se puso en marcha sin contar con los funcionarios, ni con otras fuerzas políticas o sociales. Aunque este último aspecto ha sido rectificado en ocasiones posteriores, subsiste sin demásiado concierto el modelo burocrático tradicional y medidas de orientación más modernizadoras.

En este contexto huelga decir que los empleados públicos no están formados ni incentivados para orientarse hacia la productividad. A pesar de ello, el estudio llevado a cabo por M. Beltran sobre la productividad de nuestras organizaciones públicas (Beltran, 1990) ha mostrado que, pese a todo, nuestras Admi-

nistraciones funcionan con un grado de eficiencia sorprendente –en algunos aspectos por encima de la media de nuestros vecinos europeos–. Aunque se trate de una conclusión que hay que matizar debidamente, como el propio Beltran lo hace, debemos retener para nuestro tema algunas observaciones. En primer lugar, que la productividad está relacionada con la eficiencia pero que no mide la eficacia, esto es, los resultados, el nivel de servicios prestados a los población. En segundo lugar, que en los países más desarrollados la participación de los servicios públicos en el conjunto de la economía es mayor que en los menos desarrollados, y su productividad tiende a decrecer. Y, por último, que una alta productividad puede también significar una baja calidad en la prestación de los servicios.

8. *Evaluación del rendimiento y cambio organizacional*

La control del desempeño o la evaluación del rendimiento no sólo es un instrumento técnico que permite mejorar la eficacia de las organizaciones públicas, sino que su implantación puede proporcionar una información muy valiosa sobre qué es lo que la gente hace y cómo lo hace. Esto permitirá incidir sobre otros aspectos y mejorar tanto el diseño como la consistencia de las organizaciones públicas.

La DPO no sólo va a exigir ciertas condiciones para que su implantación no quede reservada a reducidos círculos de expertos o a las oficinas de planificación y métodos, sin conexión con el trabajo realmente llevado a cabo en las dependencias administrativas, sino que puede ser ella misma un instrumento para el cambio.

Es cierto que, parafraseando a Rainey (1990, p. 171), las técnicas de gestión pública son más una promesa que una panacea. Los recientes desarrollos en esta materia arrojan más preguntas que soluciones, y las promesas no siempre están a la altura de las expectativas que han despertado. Pero progresar en el conocimiento de las organizaciones y en cómo pueden alcanzar mejor sus propósitos no puede ser considerado, en ningún caso, un propósito banal.

Saber como mejoran las organizaciones y como alcanzan mejor sus objetivos está estrechamente enlazado con el tema del aprendizaje organizativo. La finalidad última de las innovaciones (gerencia pública, evaluación de programas, etc.) es hacer más flexibles y más adaptadas las organizaciones públicas, hacerlas capaces de responder a las necesidades y las demandas de los

ciudadanos. Lograr integrar en las Administraciones públicas la capacidad para innovar.

Pero si queremos que el aprendizaje organizativo sea algo concreto es preciso plantearse los términos para hacerla posible.

La noción de aprendizaje organizacional, siguiendo a Bari y Glauser, (1993, 5), ha sido desarrollado en el campo de la evaluación de las políticas públicas ("learning evaluation") para responder a dos tipos distintos de dificultades sobre las que puede aportar conocimientos relevantes:

- el déficit de la implementación (el programa no es puesto en práctica como se había previsto)
- el déficit teórico de la programación (el programa ha sido puesto en práctica como se había previsto pero no produce los efectos esperados)

Evaluación e implementación aparecen como procesos interconectados de aprendizaje y mutua adaptación (Browne y Wildavsky, 1983).

El tema de la evaluación de políticas no es objeto de nuestro interés en este momento, pero la noción de aprendizaje organizacional debe ser retenido, a nuestro entender, en ciertos aspectos por su capacidad para llamar la atención sobre uno de los problemas con que habitualmente se enfrenta la implantación de nuevas orientaciones en las Administraciones Públicas.

Como es bien sabido, la adhesión a una organización exige de los seres humanos ciertas conductas adaptativas que con el tiempo se traducen en hábitos mentales, que pueden persistir cuando las condiciones en que surgieron desaparecen o se debilitan. Este es uno de los factores, incluido en la noción de cultura administrativa, que puede llegar a contrarrestar cualquier esfuerzo de innovación. Con respecto a nuestra cultura administrativa, el apego a los medios por encima de los fines o los objetivos puede llevar a instrumentalizar, en el mismo sentido, cualquier innovación en la gestión, desvitalizando su contenido y haciéndole irrelevante.

A mayor abundamiento, si los resultados de los procesos puestos en práctica tardan en verse, que es en principio lo que cabe esperar, o no están a la altura de sus promesas, y estas suelen sobreacentuarse para vencer resistencias, puede producirse una reacción de repliegue que refuerce los valores tradicionales, y entonces habrá pocas oportunidades para inducir una dinámica distinta.

En otras palabras, la evaluación del rendimiento debe insertarse en un proceso que cambie la cultura administrativa en la di-

rección del aprendizaje organizativo. De este concepto nos interesa destacar aquella dimensión que enfatiza la modificación de las normas, creencias, objetivos, incluso las estructuras imperantes y los procesos de acción, que en última instancia implican una reinterpretación de la situación, manifestada por una redefinición del entorno organizativo (vg. las visiones implícitas en la consideración de los usuarios de los servicios como administrados, clientes, o ciudadanos).

Por ello no debe darse por perdido el tiempo y el esfuerzo que sea necesario para que los funcionarios comprendan y hagan suyas las nuevas orientaciones de la gestión pública. Trabajar sobre las actitudes es complejo y lento, pero más fructífero que sobre cuestiones más inmediatas y puntuales.

9. *La implantación organizativa de la evaluación del rendimiento*

Uno de los obstáculos a los que la alteración de un determinado estado de cosas organizativo debe enfrentarse es el derivado de la naturaleza política de toda intervención.

Toda intervención organizativa es política por que pone en cuestión las correlaciones de fuerzas, las legitimidades y el papel que cada uno desempeña en la organización. A su vez, cualquier cambio abre oportunidades para unos, estrecha las de otros, y puede ser utilizado en más de una dirección. Por ello el proceso de implantación de la evaluación del rendimiento debe apoyarse en una estrategia que tome en cuenta, de manera muy concreta, las expectativas y las resistencias que puede movilizar.

La evaluación del rendimiento puede ser percibida por algunos como un elemento reductor de la autonomía, percepción tanto más fuerte cuanto mayor énfasis se ponga en el rendimiento individual. Pero si acabar con un concepto patrimonialista de la función pública puede ser inscrito entre los éxitos de un programa, es conveniente no tener un concepto demasiado estrecho de los motivos que mueven el comportamiento humano, empobreciendo el aspecto más rentable y creativo de la productividad.


En la misma línea habría que abordar el posible conflicto de intereses que un cambio puede excitar. Rehuir sistemáticamente el conflicto solo es posible a un precio muy alto, la inmovilidad. Pero sería contraproducente no tomar en cuenta los intereses afectados dentro de una estrategia de implantación.

Por último, no quisiera terminar estas reflexiones sin hacer notar que la estructura relacional de los servicios públicos exige

también tener en cuenta la cultura de los potenciales usuarios, que condiciona sus formas de entrar en contacto con la Administración y el tipo de demandas que esperan ver satisfechas. Todos estos aspectos al margen de condicionar la percepción que tienen los ciudadanos de las Instituciones públicas y del uso que se da a su contribución para mantenerlas, no son ajenos al comportamiento de los funcionarios y, por tanto, pueden suponer un apoyo o un obstáculo al proceso de innovación.

Incluso sin llegar a afirmar, como han hecho Barzelay y O’Kean (1989, p. 67), que los controles sociales distintos de la autoridad y el dominio deben contemplarse como instrumentos básicos de gestión, sólo una concepción muy reduccionista, y desfasada, de la gestión pública puede ignorar la importancia de los elementos extraorganizativos, especialmente en cuanto a los determinantes sociales del comportamiento organizativo.

La evaluación del rendimiento no es sólo un tema de gestión interna de los servicios, de utilidad exclusiva para los gestores, técnicos, y empleados públicos en general, sino que tiene que ver con el modo en que una sociedad determinada concibe las tareas colectivas y la función de sus Instituciones.

Desde un punto de vista técnico, la evaluación del rendimiento debe inscribirse en el esfuerzo de asignar más racionalmente recursos escasos que señalábamos al comienzo de estas reflexiones como uno de los imperativos de las organizaciones públicas actuales. 

Referencias y bibliografía

- AGUILAR, L.F., (ed.), (1993), *La implementación de las políticas públicas*, Miguel Angel Porrúa, México.
- ALVIRA, F., (1991), *Metodología de la evaluación de programas*, CIS, Madrid.
- ARGYRIS, C., (1991), "Un enfoque clave para el aprendizaje de los directivos", *Harvard-Deusto Business Review*, 4º trimestre.
- BARI, J-P., y GLAUSER, CH., (1993), *L'Evaluation de programmes comme instrument d'apprentissage organisationnel: contribution efficace a l'administration des savoirs dans les organisations publiques?*, 6ème Colloque International de la Revue Politiques et Management Public, Geneve.
- BARZELAY, M., O KEAN, J.M., (1989), *Gestión Publica Estratégica: Concepto, Analisis y Experiencias: el caso del IPIA*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- BELTRAN, M., (1991), *La productividad de la Administración española: un analisis comparativo*, Instituto de Estudios de Prospectiva, Ministerio de Economía y Hacienda.
- BEMELMANS-VIDEC, M.L., (1990), *L'evaluation dynamique des services publics et le citoyen-usager en Europe Occidentale*, Bruxelles/Mons.
- CANALES, JM., (1994), "El control de la gestión pública", en ARENILLA, M., (dir.), *Gasto Publico y Crisis Económica*, EGAP, Santiago de Compostela.
- CHIAVENATO, I., (1988), *Administración de Recursos Humanos*, MacGraw Hill, México.
- DELAU, M., NIOCHE, J.P., PENZ, P., POINSARD, R., (1986), *Evaluer les politiques publiques: méthodes, déontologie, organisation*, La Documentation Française.
- DENTE, B., RADAELLI, CL., (1994), "Evaluation and Public Analysis: Toward a Strategic Utilisation of Evaluation Research", *Canadian Evaluation Society*, 14th. Congress, Québec, 24-26 May.
- DRUCKER, P.F., (1954), *The practice of management*, Harper, New York; en castellano, *La gerencia*, (1974), Ateneo, Buenos Aires.
- EVENO, B., (1984), "L'évaluation et le controle administratif", en NIOCHE, JP., POINSARD, R., (ed.), *L'Evaluation des Politiques Publiques*, Economica, Paris.
- JENKINS, B., GRAY, A., (1994), "Evaluación y el usuario: la experiencia del Reino Unido", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n° 1, sept.-dic.
- HOWLET, M., (1991), "Policy Instruments, Policy Styles, and Policy Implementation: National Approaches to Theories of Instrument Choice", *Policy Studies Journal*, vol. 19, n° 2, spring.
- KOOIMAN, J., ELIASSEN, K.J., (ed.), (1987), *Managing Public Organizations, Lessons from Contemporary European Experience*, Sage Pub., London.
- KOONTZ, H., O DONELL, C., (1979), "Curso de Administración Moderna", 6ª edición, Mac Graw Hill, Mexico.
- LAUFER, R., BURLAUD, A., (1989), *Dirección Publica: gestión y legitimidad*, MAP-INAP, Madrid.
- LUTHANS, F., (1980), *Introducción a la Administración. Un enfoque de contingencias*, Mac Graw Hill, Mexico.
- MARCH, J., (1988), *Decisions et Organizations*, Les Éditions d'organisation, Paris.
- MENDOZA, X., (1990), "Técnicas gerenciales y modernización de la Administración pública española", *Documentación Administrativa*, n° 23, julio-septiembre.

- MENY, Y., THOENIG, J-C., (1992), *Las Políticas Publicas*, Ariel, Barcelona.
- MEUNIER, B., (1993), *La Gerencia de las Organizaciones no Comerciales*, MAP, Madrid.
- METCALFE, L., RICHARD, S., (1989), *La modernización de la gestión pública*, MAP-INAP, Madrid.
- MINTZBERG, H., (1983), *La naturaleza del trabajo directivo*, Ariel, Barcelona.
- (1982), "La necesidad de coherencia en el diseño de la organización", *Harvard-Deusto Business Review*, 3er trimestre.
- MONNIER, E., (1987), *Evaluation de l'action des pouvoirs publics. Du projet au bilan*, Economica, Paris.
- (1989), *Evaluation des politiques publiques. Methodes et pratiques*, La Documentation Française, Paris.
- MULLER, P., (1983), "La mutation des politiques publiques européennes", *Pouvoirs*, n° 69, avril.
- NIOCHE, J-P., (1993), "L'evaluation des politiques publiques en France: «Fast-Food», recettes du terroir ou cuisine internationale?", *Revue Française D'Administration Publique*, n° 66, avril-juin.
- NIOCHE, J-P., POINSARD, R., (ed.), (1984), *L'Evaluation des Politiques Publiques*, Economica, Paris.
- OSBORNE, D., GAEBLER, T., (1994), *La reinvencción del Gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Paidós, Buenos Aires.
- OLIAS DE LIMA, B., (coord.), (1995), *La gestión Pública de los Recursos Humanos*, Ed. Complutense, Madrid.
- POLLIT, CH., (1993), *El gerencialismo y los servicios públicos. La experiencia anglo-norteamericana*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- RAINEY, H.G., (1990), "Public Management: Recent Developments and Current Prospects", en LYNN, N.B., WILDASVKY, A., *Public Administration. The State of the Discipline*, Chatham House Publ., Chatham, New Jersey.
- YSANDER, B-H., (1984), "L'evaluation des politiques publiques en Suede", en NIOCHE, J-P., POINSARD, R., (ed.), *L'Evaluation des Politiques Publiques*, Economica, Paris.
- ZAPICO, E., (1994), *Un salto cualitativo para mejorar el presupuesto y el control del Gasto público*, European Institute of Public Administration, Maastricht.

Consideracións sobre a problemática da autonomía financeira das cámaras lexislativas. Referencia específica ó Parlamento de Galicia

Interventor xeral do
Parlamento de Galicia

José María Ameijenda Cuns

1. *Introducción*

A Constitución española de 1978 diseña un modelo de Estado que cualifica de social e democrático de dereito, que se basea esencialmente nos principios de distribución horizontal e vertical do poder político. A distribución horizontal é a consecuencia de ter asumido os constituíntes, mesmo sen mencionalo expresamente no texto, a máis tradicional concepción da división de poderes, de tal maneira que o lexislativo, o executivo e o xudicial, se ben son independentes entre si, se controlan respectivamente. A forma política adoptada responde ó esquema do sistema parlamentario racionalizado, no que o Goberno se integra no Parlamento e, pola súa vez, é elixido e depende da confianza das cámaras. As Cortes Xerais, concebidas como representantes do pobo, no que reside a soberanía nacional, convértense así no supremo órgano do Estado constitucional.

Pero, ademais, a Constitución, ó reconece-la realidade plural do Estado español, distribúe tamén verticalmente o poder entre o centro e a periferia, abandonando o tradicional centralismo de corte francés e asumindo un esquema de descentralización política denominado Estado das autonomías, un auténtico *tertium genus* entre o Estado unitario e o federal, a característica fundamental do cal consiste en dotar tódalas comunidades autónomas de poder lexislativo. Esta idea de identificación da autonomía política coa asunción de poder lexislativo é a base do sistema e constitúe a nota diferenciadora máis sobresaínte respecto da simple descentralización administrativa¹.

Pola súa vez, as comunidades autónomas organizáronse internamente inspirándose no modelo estatal de separación de poderes e forma parlamentaria de goberno, de tal xeito que os parlamentos territoriais, anque non o digan expresamente tódolos estatutos si a maioría deles, representan o pobo da súa respectiva comunidade, converténdose tamén nos supremos órganos do Estado das autonomías².

Dada a supremacía do poder lexislativo, as cámaras gozaron tradicionalmente dun conxunto de prerrogativas ou privilexios que teñen por obxecto conservar e defende-la independencia parlamentaria fronte ás posibles inxerencias doutras institucións estatais.

Estas prerrogativas consisten no recoñecemento da autonomía parlamentaria, tal como se recolle para as Cortes Xerais no art. 72 da Constitución, e que se proxecta nos seguintes ámbitos³:

a) *Autonomía regulamentaria*, ou potestade autonormativa para outorgarse os seus propios regulamentos, auténticas normas xurídicas con rango de lei, coa finalidade de regula-la súa organización e funcionamento interno sen máis limitacións cás previstas na Constitución. A relación entre estes regulamentos e as demais leis non se rexe polo principio de xerarquía normativa senón polo de competencia material.

b) *Autonomía de goberno* para elixir libremente os seus propios órganos rectores ou de goberno interno (Presidente e Mesa).

c) *Autonomía financeira e contable* para elaborar, aprobar, executar e controla-los seus propios presupostos e para establecelo sistema de información contable que mellor se adecúe ás súas necesidades.

d) *Autonomía administrativa*, que se manifesta tanto no poder disciplinario e de policía para facer cumprilas normas internas, como no de regula-lo estatuto do seu propio persoal e o réxime dos seus contratos.

¹ Vid., entre outros, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., "Naturaleza de la función de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas: algunas consecuencias críticas", en *Las Cortes Generales*, vol. III, IEF, Madrid, 1987; ROA MARTÍNEZ, J., "Autonomía y poder legislativo regional", en *Las Cortes Generales*, vol. III, IEF, Madrid, 1987.

² EMBID IRUJO, A., "Introducción al régimen jurídico de los Parlamentos Autonómicos", en *Las Cortes Generales*, vol. I, IEF, Madrid, 1987.

³ SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Ed. Nacional, Madrid, 1984.

En maior ou menor medida estas prerrogativas tamén foron recollidas nos estatutos de autonomía e nos regulamentos das distintas asembleas lexislativas das comunidades autónomas do Estado español, ou como di Muñoz Machado⁴: "a los Parlamentos autónomos les reconocen los Estatutos los poderes de autonormación y de autoorganización que son característicos de estas instituciones en los sistemas apoyados en el llamado principio de la división de poderes".

2. Funcións e réxime xurídico das cámaras lexislativas

As cámaras, como institucións políticas representantes do pobo soberano, titular do poder, encoméndaselle-lo exercicio das principais funcións do Estado, fundamentalmente a lexislativa, a aprobación dos presupostos e o control do Goberno.

Ademais, as cámaras realizan unha actividade cualificada materialmente como "administrativa", que unhas veces é complementaria da súa actividade principal e outras produto da organización instrumental con que se dotan, é dicir, da xestión dos seus medios persoais, patrimoniais e financeiros, todos eles servicios indispensables para garanti-lo seu funcionamento e independencia⁵.

En calquera caso, e por imperativo do artigo 9.1 da Constitución, que somete tódolos poderes públicos ó principio de legalidade, tanto a actividade lexislativa como a actividade política e a administrativa das cámaras están reguladas polo dereito e os seus actos son actos xurídicos fiscalizables xudicialmente.

2.1. Personalidade xurídica das cámaras

A construción dogmática da teoría da personalidade xurídica das organizacións públicas está hoxe intimamente relacionada co concepto e ámbito material do dereito administrativo, e así, fronte á concepción subxectiva tradicional⁶, que cualifica o dereito administrativo como o dereito propio das administracións públicas, porque só estas organizacións están personificadas ó terse superado o mito da personalidade xurídica do Estado a raíz do novo modelo político que arrinca da Revolución francesa, xurdiu a tese obxectiva⁷; esta, partindo do principio da personalidade xurídica do Estado, formulado pola escola alemana de dereito público, estende o ámbito deste dereito ás actuacións materialmente administrativas de tódolos poderes públicos.

⁴ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. II, Civitas, Madrid, 1984.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1984.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*

⁷ GALLEGO ANABITARTE, A.: "Órganos constitucionales, órganos estatales y derecho administrativo", en *Administración Institucional (Libro homenaje a Manuel Clavero Arévalo)*, tomo II, Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla e Civitas, Madrid, 1984.

En calquera caso, a teoría da personificación é unha técnica organizativa, e non a única, unha ficción xurídica que ten por obxecto determina-lo centro de imputación da actividade e responsabilidade dun ente co fin de garanti-los dereitos dos cidadáns.

Como di González Navarro⁸: “La realidad prueba que hay organizaciones no personificadas –Cortes Generales, Defensor del Pueblo, Tribunal Constitucional, Poder Judicial– que realizan unas actuaciones administrativas en virtud de las cuales aparecen como titulares activos o pasivos de relaciones jurídicas. La ausencia de atribución expresa de personalidad jurídica no les impide aceptar esas titularidades”.

Ante o feito obxectivo de que o dereito español no lles atribúe expresamente personalidade xurídica ás cámaras, xorde inmediatamente a pregunta: ¿poden realizar negocios xurídicos e dictar actos xurídicos entes non personificados, cando estes actos só se lles atribúen ás persoas xurídicas públicas?

Dado que as cámaras realizan funcións das que se derivan relacións que afectan ós intereses de terceiros, os seus actos son actos xurídicos, e para cualificalos como tales algunhas das solucións propostas pola doutrina foron a de aplicarlle por analogía a teoría da persoa xurídica⁹ e a de imputarlle as relacións das cámaras con terceiros ó Estado, considerado como persoa xurídica única¹⁰.

2.2. Ordenamento xurídico aplicable

A actividade legislativa e política das cámaras, da que se derivan relacións entre os distintos poderes do Estado, réxese polo dereito constitucional.

Sen embargo, a actividade administrativa, que se desenvolve e realiza no ámbito do funcionamento interno das cámaras, e que xera actos xurídicos que incluso poden ser cualificados de actos administrativos, entendo que non se rexe polo dereito administrativo¹¹ nin, consecuentemente, polo dereito financeiro, dereitos propios das administracións públicas personificadas, senón polo dereito parlamentario, a principal fonte do cal é o regulamento que se outorga cada Cámara, e só supletoriamente, por remisión expresa do Regulamento ou por defecto de regulación, se lle aplican estas ramas do dereito público.

Non obstante, e para garanti-lo principio da tutela xudicial efectiva consagrado no art. 24 da Constitución, os actos das cámaras que afectan ós dereitos fundamentais das persoas son susceptibles de seren recorridos en amparo ante o Tribunal Constitu-

⁸ GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español*, tomo I, Eunsa, Pamplona, 1987.

⁹ CARRETERO PÉREZ, A., “La aplicación de los Reglamentos de las Cámaras”, en *Las Cortes Generales*, vol. II, IEF, Madrid, 1987.

¹⁰ DÍAZ PICAZO, L. M., *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*, Cuadernos dos Studia Albortiana, 1985.

¹¹ *Vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho...*, op. cit. En contra desta opinión, *vid.* GALLEGO ANABITARTE, A., *Órganos constitucionales*, op. cit.

cional, e os demais actos xurídicos derivados da súa xestión administrativa, económica e patrimonial poden ser revisados ante a xurisdicción contencioso-administrativa, pois aínda que a lei reguladora deste proceso non o prevexa expresamente, si o fai, con posterioridade, a Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial.

En definitiva, as cámaras legislativas (Cortes Xerais e parlamentos territoriais) non son administracións públicas nin lles son aplicables, máis que supletoriamente, o dereito administrativo e financeiro, rexéndose os seus actos administrativos, ou o que é o mesmo, os actos dictados pola Administración parlamentaria, polos regulamentos propios de cada Cámara, que son auténticas normas xurídicas ás que a Constitución e os estatutos de autonomía lle reservan en exclusiva a regulación do funcionamento interno das cámaras, impedindo desta forma que calquera outra norma legal se extralimite e invada o ámbito reservado ós regulamentos parlamentarios.

Sen embargo, a autonomía regulamentaria da que gozan os demais órganos constitucionais e estatutarios é de segundo grao, porque a súa lexitimidade no provén da Constitución nin dos estatutos de autonomía, senón das respectivas leis orgánicas ou autonómicas que as regulan¹². Estes órganos constitucionais tamén se rexen polo seu dereito propio¹³. A tese contraria é defendida por Alfredo Gallego Anabitarte¹⁴, quen distingue entre órganos constitucionais (Cortes Xerais, Tribunal Constitucional e Consello Xeral do Poder Xudicial) e órganos estatais non administrativos (Tribunal de Contas e Defensor do Pobo), sometendo todos eles ó dereito administrativo malia non seren administracións públicas, cando realizan funcións materialmente administrativas.

Ata o de agora, a ambigüidade do dereito positivo non permitía inclinarse decididamente por ningunha de ámbalas posicións, pero no sucesivo, de prospera-lo Proxecto de lei xeral presupostaria, recentemente aprobado polo Goberno na reunión do Consello de Ministros do 8 de setembro de 1995, e publicado no *Boletín Oficial das Cortes Xerais* do 6 de outubro, a polémica decántase claramente a favor da autonomía normativa dos órganos constitucionais do Estado, xa que no art. 1.3 do dito texto se formulan as seguintes declaracións:

"A presente lei non lles será de aplicación ás Cortes Xerais, que gozan de autonomía presupostaria de acordo co establecido no art. 72 da Constitución. Non obstante, observarase a coordinación necesaria para a elaboración do Proxecto de lei de presupostos xerais do Estado.

¹² TORRES DEL MORAL, A., "La Autonomía de las Cámaras y los Estatutos Parlamentarios", en *Comentarios a las Leyes Políticas: Constitución Española de 1978*, tomo VI, Edersa, Madrid, 1989.

¹³ ESCRIBANO COLLADO, P., "Crisis de los conceptos de Administración Pública y de Derecho Administrativo", *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)* n° 37, 1983.

¹⁴ GALLEGO ANABITARTE, A., "Órganos constitucionales...", *op. cit.*

Así mesmo, a aplicación da lei ós demais órganos constitucionais realizarase sen prexuízo do réxime establecido nas leis orgánicas que regulan o seu funcionamento.”

En calquera caso, ámbalas teorías son perfectamente extrapolables ós órganos de relevancia estatutaria das comunidades autónomas.

3. *Actividade económico-financeira das cámaras*

As cámaras, como institucións do Estado, móvense, desde unha perspectiva ampla, nun marco económico e xurídico similar ó das demais entidades que integran o sector público non empresarial, tanto pola actividade que realizan e a súa forma de financiarse como pola súa suxeición a un réxime xurídico peculiar.

Nese contorno, e co fin de obter os recursos necesarios para o cumprimento dos seus fins, as cámaras realizan unha actividade económico-financeira pública que ten por obxecto a consecución de ingresos suficientes para a realización dos gastos derivados do cumprimento das funcións que teñen encomendadas.

A dita actividade económico-financeira desenvólvese de acordo cun ordenamento xurídico as características do cal se poden sintetizar nas seguintes:

1. Sometemento a un réxime presupostario de carácter limitativo, podendo cualificarse o dito presuposto como a expresión contable e xurídica do seu propio plan económico e financeiro.
2. Sometemento a un réxime de control interno, e mesmo externo, de acordo cos criterios que as propias cámaras establezan.
3. Sometemento a un réxime de contabilidade pública que informe dos resultados económicos, financeiros e presupostarios do suxeito contable, e que sirva como instrumento de control e de xestión da súa actividade.

Pero o réxime xurídico que regula a actuación económica das cámaras distínguese por unha nota peculiar, e a dita peculiaridade non é outra cá de gozar do privilexio da autonomía financeira, entendida esta, non só no seu aspecto negativo, como aquilo no que o poder executivo non pode interferir¹⁵, senón tamén na súa dimensión positiva, como potestade para autorregulalo dito réxime.

¹⁵ MONTEJO VELILLA, S., “Régimen económico del Parlamento desde el punto de vista de la autonomía financiera”, en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1990.

Tradicionalmente, a autonomía financeira identificábase coa potestade de autofinanciamento, pero pouco a pouco o dito concepto foi desprazándose do ámbito dos ingresos ó ámbito dos gastos, ata tal punto que hoxe pode afirmarse que unha entidade pública goza de autonomía financeira cando pode decidir libremente sobre o emprego dos seus recursos, calquera que sexa a orixe das súas fontes de financiamento, sempre que os ditos recursos sexan suficientes para o cumprimento dos seus fins.

Os recursos das cámaras proceden fundamentalmente dos ingresos do Estado e das comunidades autónomas, pero tamén, anque en escasa contía, do rendemento dos seus servicios, bens patrimoniais e disponibilidades financeiras.

As cámaras non poden elixir outro sistema de financiamento, pero a súa autonomía financeira déixalles liberdade para fixaren o importe dos seus recursos e o emprego dos mesmos sen ningún condicionamento externo, ata tal punto que, como se sinalou nun estudio realizado pola Unión Interparlamentaria, a soberanía dos parlamentos se mide, fundamentalmente, polo seu grao de autonomía financeira¹⁶.

A autonomía financeira tamén llela recoñeceu a Constitución ás distintas entidades en que se organiza territorialmente o Estado, deseñando para elas un sistema de financiamento mixto, composto por recursos propios e recursos procedentes dos ingresos da Facenda xeral, sen que a orixe allea de parte dos seus recursos impida ou dificulte o recoñecemento e exercicio da dita autonomía.

Vexamos, a continuación, o contido da autonomía financeira das cámaras, analizando o seu réxime presupostario e contable.

4. Réxime presupostario

Dado que o obxecto da actividade económico-financiera é a análise e a regulación dos ingresos e dos gastos públicos, o nexo de unión indisoluble entre ambos é o presuposto, e só desde a óptica da dita institución se pode entender na súa totalidade o fenómeno financeiro.

Neste contexto podemos defini-lo presuposto, tal como fai Neumarck, como "o resumo sistemático, confeccionado en períodos regulares, das previsións, en principio obrigatorias, dos gastos proxectados e das estimacións dos ingresos previstos para cubri-los ditos gastos".

Aínda que sexa incorrer en reiteración, o sometemento a un réxime presupostario propio implica o dereito e a obriga de pre-

¹⁶ MONTEJO VELILLA, S., "Régimen económico...", *op. cit.*

supostar, executar e controlar tanto os gastos coma os ingresos, calquera que sexa a orixe da que estes procedan, resultando imprescindible para todo iso o desenvolvemento dun sistema de información contable.

A autonomía financeira, entendida como unha prerrogativa das cámaras para defende-la súa independencia, afecta necesariamente a todo o ciclo presupostario, como pasamos a ver nas páxinas que seguen.

4.1. Elaboración

A pesar de que o art. 134.1 da Constitución lle atribúe claramente ó Goberno a iniciativa lexislativa para a elaboración dos presupostos xerais do Estado, os presupostos das Cortes, por imperativo do art. 72.1 do texto constitucional, son aprobados autonomamente polas cámaras, implicando a dita autonomía non só a potestade de aprobación, senón tamén de elaboración, xa que, en caso contrario, este último precepto será superfluo, abondando acudir ó art. 134.1 para deducir que as cámaras aprobarán os presupostos, incluídos os seus, previamente elaborados polo Goberno¹⁷.

Corroborando esta liña argumental, os regulamentos do Congreso e do Senado e os dos distintos parlamentos autonómicos atribúenlles ós seus órganos de Goberno interno a competencia para a elaboración dos seus respectivos presupostos.

Agora ben, ¿deben someterse as cámaras ás mesmas normas có resto das “administracións” á hora de elaboralos seus presupostos?

No aspecto formal é asumible a tese de que o “presuposto parlamentario debe ser en estrutura, claridade e capacidade informativa un modelo, un exemplo que os deputados e senadores poidan invocar tanto fronte ó Executivo, os presupostos do cal han de examinar, censurar e aprobar, como fronte ós cidadáns, os intereses e esperanzas dos cales representan”¹⁸.

Cuestión distinta é que deban seguir fielmente as directrices que anualmente fixen os respectivos gobernos, sen prexuízo de que acaten voluntariamente algúns dos criterios que consideren de especial relevancia pola súa repercusión na política económica xeral do país.

4.2. Aprobación

Cando o art. 72.1 da Constitución lles atribúe ás cámaras a potestade de aprobar autonomamente os seus presupostos es-

¹⁷ MONTEJO VELILLA, S., “Régimen económico...”, *op. cit.*

¹⁸ QUEROL BELLIDO, V., “El Presupuesto en la Constitución”, *Presupuesto y Gasto Público* nº 1, 1979.

tase referindo a algo máis ca ó mero acto de aprobación, porque, en calquera caso, por aplicación desta norma, ou en virtude do disposto no art. 134.1, ás Cortes sempre lles corresponde a aprobación dos presupostos. “Lo que el precepto ha querido decir, aunque mal expresado, es que las Cortes tienen, por lo que se refiere a cada unha de las Cámaras, autonomía presupuestaria, entendida como documento presupuestario separado que se elabora, aprueba, administra y controla con total independencia de cualquier outro presupuesto”¹⁹.

En realidade, o art. 72.1 é unha norma especial que exceptúa o contido do art. 134.1, que lle atribúe ó Goberno, en exclusiva, a iniciativa legislativa en materia presupostaria, facultándoo para aproba-lo Proxecto de lei de presupostos xerais do Estado e remitirillo ás Cortes para o seu exame, emenda e aprobación.

E como tal norma especial, o art. 72.1 tamén supón unha excepción ó principio de unidade presupostaria consagrado no art. 134.2, ó dispoñer que nos presupostos xerais do Estado se inclúan tódolos gastos e ingresos do sector público estatal e; por conseguinte, nada obsta que, en principio, as cámaras aproben os seus presupostos en documentos independentes e á marxe dos xerais do Estado, porque a articulación entre ámbolos presupostos non está regulada, sen que poida invocarse, para estes efectos, o disposto no art. 54 do Texto refundido da Lei xeral presupostaria (TRLXP) de 1988, dado que a devandita lei se refire exclusivamente ós demais órganos constitucionais, a autonomía financeira dos cales lles vén atribuída por normas de desenvolvemento constitucional.

Sen embargo, tradicionalmente as cámaras, unha vez aprobados os seus presupostos, remítenlle ó Ministerio de Facenda as cifras globais dos recursos que necesitan para o seu rexistro e inclusión nos xerais do Estado, sen que o Goberno poida nin deba modificalos.

A razón desta remisión é obvia, xa que o Goberno debe coñecer con antelación suficiente os recursos que ten que transferirles ás cámaras para poder equilibra-lo presuposto que está confeccionando, antes de convertelo en proxecto de lei.

Deste xeito, e pola devandita causa, os presupostos das cámaras incardínanse nos xerais do Estado, constituíndo unha sección independente dos mesmos, para serlles remitidos, con posterioridade, e nun documento único, ás Cortes para a súa tramitación e aprobación como lei.

¿Significa isto que os presupostos das cámaras teñen que ser aprobados dúas veces, a primeira cando se realiza o acto apro-

¹⁹ PÉREZ JIMENEZ, P., “La iniciativa legislativa financiera”, *Revista de Derecho Público* n.º 9, 1981.

batorio previsto no art. 72.1 da Constitución, e a segunda cando aproban as Cortes os presupostos xerais do Estado na forma disposta no art. 137.1?

Continuando coa interpretación de que o art. 72.1 da Constitución é unha norma especial que consagra a independencia presupostaria das cámaras, e de que non existe ningunha norma que obrigue á inclusión dos ditos presupostos nos xerais do Estado²⁰, podemos afirmar que o acto aprobatorio realizado ó abeiro de tal precepto é válido e eficaz, e que incluso adquire o valor de cousa xulgada, postulando algún sector doutrinal que non poden admitirse emendas que aumenten os seus gastos ou diminúan os seus ingresos, e chegando a soste Pérez Jiménez²¹ que “puede afirmarse sin rodeos, partiendo de estos supuestos, la inconstitucionalidad de la forma de elaboración y aprobación de los presupuestos de las Cortes, producto de la inercia de la situación anterior”.

Polo tanto, parece innecesario que as cámaras aproben dúas veces o mesmo presuposto sen que iso afecte, no caso de que o dito acto aprobatorio se exclúa do previsto no art. 134.1, ás competencias do Pleno, porque este, a través do regulamento, delegou esta competencia nos órganos de goberno interno, nin atente contra o principio de non sometemento a mandato imperativo na hipótese de que, incluídos os presupostos das cámaras nos xerais, teñan que ser aprobados obrigatoriamente, porque o devandito principio, tamén de carácter xeral, admite excepcións como a que estamos formulando²².

Tamén os regulamentos dos parlamentos autonómicos lle atribúen a aprobación dos seus respectivos presupostos, ou ben ó Pleno (soamente nos casos do Parlamento vasco e catalán), ou ben ás mesas e comisións de goberno interior. A argumentación anteriormente exposta e referida ás Cortes Xerais é plenamente aplicable a estas cámaras, sobre todo nos supostos nos que a aprobación inicial se lle reservou ó propio Pleno, xa que sería contradictorio obrigar este órgano a debater dúas veces o mesmo tema.

4.3. Execución

A autonomía financeira tamén atinxe á fase de execución do presuposto, co obxecto de que as cámaras administren con total independencia os fondos que teñen asignados, pero para que tal garantía sexa efectiva é necesario:

1. Que non se sometan as cámaras á obriga de xustificaren os fondos recibidos con cargo ós presupostos xerais.

²⁰ MONTEJO VELILLA, S., “Régimen económico ...”, *op. cit.*

²¹ PÉREZ JIMÉNEZ, P., “La iniciativa legislativa ...”, *op. cit.*

²² TORRES DEL MORAL, A., “La Autonomía de las Cámaras...”, *op. cit.*

2. Que se lles encomende ós órganos de goberno interno a aprobación das modificacións presupostarias, incluída a incorporación de remanentes de crédito dun exercicio para o exercicio seguinte, dado que a autonomía financeira non ten que ser incompatible co cumprimento do principio de especialidade presupostaria.

3. Que a aprobación dos actos de execución do presuposto de gastos e ingresos sexa tamén competencia propia dos órganos de goberno das cámaras.

Sen embargo, os regulamentos das cámaras son parcos á hora de regularen esta materia, limitándose, xeralmente, a atribuírlles ás mesas a competencia para a execución do presuposto, e tendo que recorrer, nalgúns casos, ó articulado das leis de presupostos xerais para dirimiren tensións xurdidas co executivo e reforza-la autonomía financeira do poder legislativo; por este motivo, resulta aconsellable que as Cortes e os parlamentos territoriais, a través dos seus regulamentos ou outras normas de réxime interno, amplíen e definan o contido da autonomía financeira en materia de execución presupostaria.

4.4. Control

O sistema presupostario leva consigo a obriga de render contas, e, por conseguinte, a obriga de se someter a un réxime de control que comprobe a legalidade e economicidade da xestión realizada.

A autonomía financeira tamén impide a inxerencia do executivo no control interno da xestión presupostaria realizada polas cámaras, autorregulando cada unha o dito control con absoluta liberdade, tanto no referente á extensión e contido do mesmo coma ó órgano ó que se lle encomenda o seu exercicio.

Así mesmo, é maioritaria a opinión doutrinal que entende que a autonomía financeira impide todo tipo de control externo ou xurisdiccional sobre a actividade económico-financiera das Cortes, con base nos seguintes argumentos²³:

a) Sería contradictorio que o Tribunal de Contas, ó ser un órgano dependente das Cortes e que exerce as súas funcións por delegación destas, puidese fiscaliza-la xestión económica das cámaras.

b) A propia Lei orgánica 2/82, do 12 de maio, do Tribunal de Contas, nos seus art. 2 e 4 non inclúe as Cortes entre os entes e organismos integrantes do sector público sometidos á súa fiscalización.

²³ SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *El Derecho Parlamentario, op. cit.*

Sen embargo, Recorder de Caso²⁴ entende que, ademais do control interno, os parlamentos están suxeitos ó control externo doutros órganos de carácter xurisdiccional e con competencia financeira, modelo ó que se adhire a nosa Constitución ó someter, no seu art. 136, o control da execución do presuposto das cámaras ó Tribunal de Contas.

Na mesma liña maniféstase Ordoqui Urdaci²⁵, ó considerar que non só é xuridicamente posible, senón tamén desexable, que as Cortes e os parlamentos territoriais sometan a súa actividade económico-financeira ó Tribunal de Contas e ós respectivos órganos de control externo das comunidades autónomas, porque nin legalmente están excluídos do ámbito da súa fiscalización, nin esta atenta contra a autonomía financeira dos parlamentos, a única finalidade dos cales é impedi-la inxerencia do executivo no seu ámbito de funcionamento interno, e, sobre todo, porque a autoridade e prestixio das cámaras esixen a máxima transparencia no manexo dos fondos públicos que teñen asignados, co fin de que a súa xestión sirva de exemplo á hora de controla-la acción do Goberno.

Quizais debido a isto últimos, podería ponderarse a conveniencia de que os parlamentos autosometesen voluntariamente a súa actividade á fiscalización dos correspondentes órganos de control externo, se consideran que con tal decisión non se limita a súa autonomía financeira.

5. Réxime contable

5.1. Cualificación das cámaras como entidades contables

As cámaras, analizadas desde a súa vertente institucional, reúnen as características económicas e xurídicas propias do contorno no que se moven as entidades do sector público suxeitas ó sistema de contabilidade pública, xa que a súa actividade non persegue ánimo de lucro, se financian en grande medida e indirectamente a través de impostos, e a súa xestión económico-financeira está sometida a un réxime presupostario e de control.

Este marco económico-xurídico permite afirmar que non existen obstáculos conceptuais para cualificalas como entidades contables públicas, sen que a controvertida ausencia de personalidade xurídica afecte á devandita afirmación, xa que, como se razoou anteriormente, tal cualidade só lles é atribuíble ás administracións públicas dependentes do poder executivo, care-

²⁴ RECORDER DE CASO, E., *Comentarios a la Constitución*, obra coordinada por FERNANDO GARRIDO FALLA, Civitas, Madrid, 1985.

²⁵ ORDOQUI URDACI, L., "El control de los fondos públicos parlamentarios por los Tribunales de Cuentas. Referencia a la Cámara de Comptos de Navarra", *Revista Jurídica de Navarra* n° 2, 1986.

cendo dela os demais poderes do Estado, que, non obstante, tamén actúan na realidade social xerando relacións e actos xurídicos imputables ós mesmos a través da aplicación analóxica da teoría da personalidade xurídica, a finalidade última da cal non é outra cá de resolve-lo problema da identificación do suxeito colectivo titular de dereitos e obrigas.

5.2. Réxime xurídico da xestión contable. O dereito contable público

Ó admitir que as cámaras deben someterse ó réxime de contabilidade pública, co fin de que esta sexa un instrumento eficaz para a xestión e o control da súa actividade económico-financieira, veremos a continuación, non o sistema contable, o estudo do cal corresponde ó ámbito das ciencias económicas, senón a normativa xurídica configuradora da dita actividade contable, que, como calquera outra función dun órgano estatal, está regulada polo dereito.

O primeiro problema que resolver é o de definir cal é a rama do dereito que regula a contabilidade pública, xurdindo desta dúbida as seguintes preguntas: ¿existe un dereito contable?, ¿é posible distinguir entre dereito contable privado e dereito contable público?

Un sector da doutrina que estudou as relacións entre a contabilidade e o dereito maniféstase claramente a favor da existencia dun dereito contable, sendo as súas opinións máis significativas as seguintes:

1. O dereito contable é un sistema xurídico independente doutros sistemas xurídicos cos que se relaciona, entre os que ocupa un lugar destacado o dereito mercantil, porque “el Derecho Contable no actúa directamente sobre el cuerpo económico o mercantil, sino sobre su interpretación contable”²⁶.

2. A adaptación do noso ordenamento xurídico mercantil ás directivas comunitarias supuxo un “paso importante en la creación de un derecho contable como rama específica del derecho positivo con substantividad e independencia crecientes”²⁷.

3. “El Derecho Contable se enmarca dentro de la normativa del Derecho Mercantil como una rama específica del mismo, de igual substantividad y autonomía que cualquier otra en ella encuadrada”²⁸.

Tódalas opinións anteriormente citadas se están referindo ó dereito contable como regulador da contabilidade empresarial,

²⁶ FERNÁNDEZ PIRLA, J. M., *Una aportación a la construcción del Derecho Contable*, Instituto de Planificación Contable, Madrid, 1986.

²⁷ TUA PEREDA, J., “El ordenamiento jurídico español”, en GONZALO ANGULO, J. A., *La Contabilidad en España 1992*, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid, 1992.

²⁸ GARRETA SUCH, J. M., *Introducción al Derecho Contable*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

e non da contabilidade pública, entendida esta como un sistema de información das entidades do sector público que non perseguen ánimo de lucro.

Sen embargo, tódolos estudiosos da actividade financeira do Estado, desde a perspectiva xurídica, encadraron sempre a regulación da contabilidade pública dentro do dereito financeiro, dándolle distintas denominacións: dereito da contabilidade pública, dereito contable público, dereito presupostario, etc., e discrepando no que respecta ó seu contido, cuestión sobre a que existen tres tendencias ben definidas:

1. A que considera o dereito da contabilidade pública como a rama do dereito financeiro que regula tódolos aspectos non tributarios do mesmo, abranguendo, en consecuencia, tanto o ámbito material como formal do dereito presupostario²⁹.

2. A que inclúe a regulación da contabilidade pública, xuntamente cos procedementos de ordenación de gastos e pagamentos, tesourería e control, dentro do dereito presupostario formal, que tamén cualifica de dereito contable Público³⁰.

3. Por último, a máis estricte, que define o dereito da contabilidade pública como aquel que regula exclusivamente o réxime xurídico da xestión contable, entendendo por tal a que ten por obxecto a captación, documentación e rexistro dos feitos contables, e a información e análise económica da actividade realizada³¹.

En calquera caso, resulta evidente que, fronte a un dereito contable privado, regulador da contabilidade empresarial, existe outro dereito contable público no que se enmarca o réxime xurídico da contabilidade pública, e desde a perspectiva do cal temos que estudia-la contabilidade das cámaras lexislativas.

5.3. Natureza e ámbito de aplicación do Plan xeral de contabilidade pública de 1994

Se se asume, por ser máis realista e delimitadora do contido desta disciplina, a última das posicións antes expostas, a que identifica o dereito contable público coa regulación xurídica da xestión contable, ó tratar de buscar no ordenamento positivo cales son as fontes escritas a través das cales se manifesta o dito dereito, atopámonos con que a norma que regula con máis amplitude a dita xestión contable é o Plan xeral de contabilidade pública (PXCP), aprobado por Orde do Ministerio de Economía e Facenda do 6 de maio de 1994 (BOE do 20 de maio); co seu texto cúmprense os seguintes obxectivos:

²⁹ Fundamentalmente a doutrina italiana, que tamén cualifica esta disciplina como contabilidade do Estado.

³⁰ GARCÍA DE LA MORA, L., "El Derecho Presupuestario o Contable como ordenación del control de la Hacienda Pública", *RFDUCM* n° 52, 1978.

³¹ CORRAL GUERRERO, L., La disciplina de la Contabilidad Pública y el Derecho Financiero, *Civitas-Revista Española del Derecho Financiero* n° 3, 1974.

1. Culmínase o proceso xeral de normalización e de harmonización da nosa información co resto dos estados membros das comunidades europeas, ás directivas dos cales había que adapta-la lexislación interna española e a tarefa dos cales se iniciou, para o ámbito empresarial, co Plan xeral de contabilidade aprobado polo Real decreto 1643/1990, do 20 de decembro, no que se inspira o novo PXCP.

2. Inclúese, por primeira vez nun plan desta natureza, a teoría xeral ou marco conceptual da contabilidade pública, composta por un conxunto de principios obrigatorios a aplicación dos cales debe conducir a que as contas anuais reflectan o que ingleses denominan "true and fair view", e que foi traducido como a "imaxe fiel" do patrimonio, da situación financeira, da execución do presuposto e dos resultados; seguen así o modelo normativo continental, propio dos países os estados dos cales someteron a súa actuación a un dereito especial, o dereito administrativo, fronte ó dereito común do mundo anglosaxón no que, ante a ausencia de normas xurídico-contables, o estudio teórico da contabilidade se lle confiaba ó labor dos profesionais e do mundo académico. Pola súa vez, este novo marco conceptual inspírase no documento *Principios Contables Públicos*, elaborado en 1990 no seo da Intervención Xeral da Administración do Estado (IXAE), por un equipo de relevantes profesionais, pero que carecía do carácter de norma de obrigado cumprimento.

Se no ámbito empresarial a "imaxe fiel" se converte no obxectivo final da información contable, no sector das entidades públicas non lucrativas o dito macroprincipio debe supeditarse ó cumprimento das disposicións legais, e neste punto radica a diferenza fundamental do marco conceptual da contabilidade privada e pública³².

3. Mantense e refórzase, polo que respecta ó sistema contable, o modelo dualista, introducido xa no Plan xeral de 1983, de contabilidade financeira e presupostaria, co fin de facilitar-lles ós usuarios da mesma unha información non só de contido presupostario, senón tamén de carácter económico, financeiro e patrimonial que resulta de maior utilidade para a toma de decisións e os controis de xestión.

Desde un punto de vista estrictamente xurídico, o PXCP concíbese cunha dobre natureza:

1. Por un lado, como un texto regulamentario de desenvolvemento do art. 125 do texto refundido da Lei xeral presupostaria, que lle encomenda ó Ministerio de Economía e Facenda a súa

³² No texto do Dictame do Consello de Estado, do 21 de abril de 1994 á "Orde pola que se aproba o PXCP", dise textualmente: "A diferenza, pois, co Plan xeral de contabilidade da empresa, na contabilidade pública a imaxe fiel só prevalece sobre os principios contables, pero non sobre as normas contables de preceptivo cumprimento, respecto das cales só procedería instala-la necesaria modificación".

aprobación, por proposta da Intervención Xeral do Estado, declarándoo, en consecuencia, de obrigatoria aplicación, na súa disposición segunda, ó sector público estatal, a partir do 1 de xaneiro de 1995, trala aprobación das normativas contables específicas para cada unha das entidades que integran o dito sector, e que son as seguintes:

- a) Administración xeral.
- b) Os organismos autónomos ós que se refire o art. 4 do TRLXP, tanto administrativos coma comerciais, industriais e financeiros.
- c) As entidades ás que se refire o art. 6.5 do dito TRLXP, é dicir, as entidades públicas con estatuto xurídico especial.

Sen embargo, na introducción do texto do plan amplíase o seu ámbito de aplicación ós Órganos constitucionais e ás entidades xestoras e servicios comúns da Seguridade Social, non aclarando o título no que se lexitima esta ampliación.

2. Por outro lado, o plan persegue unha finalidade máis ampla ó aprobarse tamén, na súa disposición primeira, como un plan contable marco para todas as administracións públicas, ás bases e directrices do cal se haberán de adaptar:

- a) Os plans de contabilidade que aproben as respectivas comunidades autónomas, no ámbito das súas propias competencias.
- b) O Plan de contabilidade das entidades locais que aprobe o Ministerio de Economía e Facenda en virtude da competencia que lle atribúe o art. 184 da Lei 39/1988, reguladora das facendas locais.

En realidade, non se trata dunha "lei marco" das previstas no art. 150.1 da Constitución, porque non ten rango de lei formal nin regula competencias estatais non compartidas, aproximándose máis a unha norma materialmente básica dictada ó abeiro do disposto no art. 149.1.14^a do texto constitucional, que lle atribúe ó Estado a competencia exclusiva para regular-lo réxime da Facenda xeral, no que se inclúe o réxime contable, sen prexuízo do seu posterior desenvolvemento polas comunidades autónomas de acordo cos principios ou criterios básicos antes definidos.

De tódolos xeitos, esta cualificación de norma básica fórmase con algunhas reservas, polo que, en último caso, habería que atribuírle ó plan o carácter de instrumento normativo de coordinación utilizado polo Estado ó abeiro do art. 149.1.13 da Constitución, co fin de articular, baixo as súas directrices, as distintas competencias concorrentes en materia de contabilidade pública.

Por último, queda por dilucidar se este dereito contable, reflectido no PXCP, lles é ou non aplicable, e en qué medida, ás Cortes Xerais e ós parlamentos territoriais das distintas comunidades autónomas, debendo aclarar, con carácter previo, que o texto do plan, ó definir e relaciona-las entidades do sector público estatal e autonómico suxeitas ó réxime de contabilidade pública incorre nas seguintes imprecisións:

1. A primeira, non distinguir, dentro dos órganos constitucionais do sector público estatal, as Cortes Xerais dos demais órganos con tal cualificación: Consello Xeral do Poder Xudicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e Defensor del Pueblo.

Mentres as primeiras están protexidas por unha autonomía financeira recoñecida expresamente na Constitución, que impide legislar sobre o seu réxime presupostario e contable, reservando estas materias ó ámbito dos seus regulamentos internos, os segundos carecen de tal protección, xa que a súa autonomía se sustenta en leis de desenvolvemento constitucional, razón pola que será máis defendible a súa posible suxeición directa ás normas do dereito administrativo e financeiro.

2. E a segunda, esquecerse de incluír, dentro do sector público autonómico, os órganos estatutarios coa mesma diferenciación antes sinalada: por un lado os parlamentos e, por outro, os demais órganos de relevancia estatutaria (órganos de control externo e valedores do pobo, que en cada comunidade teñen a súa denominación específica), posto que os primeiros tamén teñen recoñecida a súa autonomía financeira nos respectivos estatutos de autonomía, e os segundos en leis de desenvolvemento estatutario.

Da literalidade do texto do plan parece deducirse que, no ámbito estatal, tódolos órganos constitucionais están sometidos ó mesmo réxime xurídico, o que implica un descoñecemento do principio de autonomía autonormativa das Cortes Xerais, e que, no sector autonómico, ou non existen parlamentos nin órganos de relevancia estatutaria ou todos eles forman parte da Administración xeral, o que, en calquera caso, supón un grave esquecemento da forma de se organizaren politicamente as comunidades autónomas.

Feitas as anteriores aclaracións, vexamos, a continuación, en qué medida o PXGCP lles é aplicable a tódolos órganos constitucionais e estatutarios antes relacionados.

Os órganos constitucionais con autonomía de segundo grao deben regula-lo seu sistema contable adaptándose ás directrices fixadas no PXCP, polo seu carácter de norma marco ou básica

do Estado. O mesmo se pode dicir dos órganos estatutarios das comunidades autónomas que carecen de función lexislativa, que poderían optar por organiza-la súa contabilidade con suxeición ós principios e regras básicas do plan, ou esperar, para realizar tal adaptación, á publicación dos correspondentes plans autonómicos.

Sen embargo, as Cortes Xerais e os parlamentos autonómicos poden autorregular directamente o seu réxime contable ou decidir incorporarse ó sistema de información recollido no PXCP ou nos plans que aproben as súas respectivas comunidades, normas que tamén, en defecto de regulación propia ou de remisión expresa, poderían ser de aplicación supletoria.

De tódolos xeitos, e dado que a finalidade última da autonomía financeira é defende-la independencia das cámaras lexislativas, que en nada se ve perturbada pola aplicación dun plan contable o obxectivo do cal non é outro ca cumpri-las esixencias de normalización interna e de harmonización internacional da información financeira, hai que considerar como un avance positivo que as Cortes Xerais e os parlamentos territoriais opten por implantar un sistema contable adaptado ó Plan xeral de contabilidade pública, co obxecto de que tódolos destinatarios da ampla información que subministra a aproveiten con eficacia para os seus respectivos fins, é dicir, para xestionar, controlar e informarse do manexo dos fondos públicos.

Ante o feito evidente da escasa atención que as cámaras lle prestaron ó desenvolvemento normativo do seu réxime presupostario e contable, provocando con iso tensións políticas e técnicas pola incerteza da lexislación aplicable en cada caso á súa xestión financeira, sería desexable, e incluso recomendable, que, a través dos regulamentos e doutras normas internas, regulasen con claridade o proceso de aprobación, execución e control dos seus presupostos, así como o sistema de contabilización e rendición de contas.

6. *Análise específica da problemática do Parlamento de Galicia*

6.1. O Parlamento no Estatuto de autonomía

O Estatuto de autonomía para Galicia, aprobado pola Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, nos artigos 9 e 10 organiza as institucións do seu autogoberno de acordo co principio da división de poderes, e establece un modelo parlamentario no que se lle encomenda á Cámara, amais do exercicio das clásicas funcións

lexislativa, de aprobación dos presupostos e control do Goberno, a regulación por lei do funcionamento dos órganos lexislativo e executivo; recoñécelle, deste xeito, implicitamente, o carácter de asemblea representativa do pobo, titular do poder, a pesar de que no texto do Estatuto se omitise a atribución expresa de tal representación, limitándose o art. 1.3 a sinalar que o poder galego emana da Constitución, do Estatuto e do pobo.

Co fin de garantirlle a independencia, o art. 12 do Estatuto recolle o principio de autonomía desta institución atribuíndolle as seguintes prerrogativas:

- a) Autonomía normativa, co obxecto de que, a través do seu propio regulamento, que deberá ser aprobado por maioría absoluta, regule a súa composición, réxime e funcionamento.
- b) Autonomía de goberno, para elixir, de entre os seus membros, o presidente, a Mesa e a Deputación Permanente, que exercerán os poderes internos da Cámara.
- c) Autonomía financeira e contable, co fin de que o Parlamento estableza e aprobe o seu propio sistema presupostario e contable.

6.2. Autonomía financeira e contable

6.2.1. Valoración do seu desenvolvemento normativo

A pesar de que a autonomía financeira constitúe un dos piares máis importantes nos que se asenta a independencia do Parlamento, non foi obxecto da máis adecuada regulación normativa, limitándose o Regulamento da Cámara a encomendarlle á Mesa a función de elaboralo proxecto presupostario e proceder á súa execución unha vez aprobado, e a de aprobar tódolos gastos (art. 30.1.3^a e 4^a).

Non existe ningunha outra norma interna, de carácter substantivo, que desenvolva o réxime presupostario e contable, a excepción do Estatuto de persoal, que realiza unha atribución de competencias a favor do presidente en materia de ordenación de gastos, por delegación, e de ordenación de tódolos pagamentos, e a favor do interventor no tocante á redacción do anteproxecto de presupostos e a súa liquidación, fiscalización previa e dirección da contabilidade.

Un desenvolvemento normativo máis completo e preciso axudaría a comprenderlo auténtico significado e contido da autonomía financeira da Cámara, e contribuiría a facer máis fluídas as relacións entre o lexislativo e o executivo, impedindo a aparición de certas tensións, quizais inevitables, que proceden fun-

damentalmente dos diferentes criterios interpretativos que manteñen ámbalas institucións sobre o alcance de determinados preceptos estatutarios, e das distintas posicións adoptadas en torno á valoración xurídica do papel que desempeñan no ordenamento as normas regulamentarias do Parlamento e as leis financeiras da Xunta, non sendo a solución máis adecuada para dirimir estas tensións acudir ó articulado da Lei de presupostos, a elaboración dos cales lle compete ó Goberno, debido á limitación temporal da vixencia da devandita lei e á posibilidade de modificala anualmente, o que lle restaría seguridade a un sistema baseado no equilibrio e na independencia dos poderes da Comunidade galega.

6.2.2. Elaboración e aprobación do presuposto

Cando o art. 12.2 do Estatuto lle encomenda ó Parlamento a fixación do seu propio presuposto, estase referindo tanto á elaboración como á aprobación do dito documento, e así o entendeu o Regulamento da Cámara ó encomendarlle á Mesa, máximo órgano do seu goberno interno, a elaboración do proxecto de presupostos, co fin de subtraer da iniciativa legislativa presupostaria do Goberno, recollida nos artigos 53.1 do Estatuto, 4.2 da Lei reguladora da Xunta e do seu presidente, e 51 da Lei de réxime financeiro e presupostario de Galicia, todo o proceso de elaboración e confección do proxecto de presupostos do Parlamento.

Á Mesa correspóndelle a aprobación do proxecto de presupostos do Parlamento e ó Consello da Xunta a aprobación do proxecto de presupostos da Comunidade Autónoma, tomando como punto de referencia, en ámbolos casos, os respectivos anteprojectos elaborados: o primeiro, polo interventor da Cámara, e o segundo, pola Consellería de Economía e Facenda; en definitiva, ámbolos proxectos son aprobados polo Parlamento con base en dous títulos de competencias diferentes, o do art. 12.2 e o do art. 53.1, respectivamente, do Estatuto de autonomía. O feito de que a dita aprobación recaia sobre un documento único ou sobre dous documentos separados non ten relevancia xurídica nin desvirtúa a tese aquí mantida, xa que non existe ningunha norma que regule a articulación dos ditos presupostos, e se esta se realiza débese exclusivamente a razóns pragmáticas de tipo contable e informativo.

É certo que a tese que acabamos de expoñer non é aceptada unanimemente, xa que poderían manterse outros criterios, entre os cales consideramos como máis significativos:

- a) Considerar baleiro de contido, por superfluo e reiterati-

vo, o art. 12.2 do Estatuto, porque é o art. 53.1 o que lle atribúe ó Parlamento a competencia para a aprobación de tódolos presupostos, incluído o seu propio.

b) Admitir, en consecuencia, que en virtude do principio de unidade presupostaria, recollido no citado art. 53.1, é o Consello da Xunta o que aproba, en documento único, o proxecto de presupostos do Parlamento, ó incluílo no proxecto de presupostos xerais da Comunidade Autónoma; a Cámara debe limitarse a remitirle á Consellería de Economía e Facenda o seu particular estado de gastos, igual que teñen que face-las consellerías e os demais órganos estatutarios con autonomía de segundo grao, por dispoñelo así o art. 51.1 da Lei 11/1992, do 7 de outubro, de réxime financeiro e presupostario de Galicia.

Pero estas e outras posibles interpretacións da mesma liña argumental tenden a debilitar, ata facela irrecoñecible, a autonomía financeira da Cámara, e poden ser desvirtuadas aplicándolle ó caso particular do Parlamento galego conceptos xa formulados anteriormente que permiten manter con certa coherencia as seguintes posicións:

a) O art. 12.2 do Estatuto é unha norma de carácter especial que exceptúa o mandato do art. 53.1, tanto no que se refire á formulación do principio de unidade presupostaria como ó contido da iniciativa legislativa do Goberno nesta materia, e se á Cámara se lle atribúe, no primeiro dos preceptos citados, autonomía financeira para a elaboración e aprobación do seu presuposto, este, coma o de tódalas entidades suxeitas a réxime presupostario propio e independente, está composto, nunha indisoluble unidade, por un estado de gastos e un estado de ingresos, calquera que sexa o seu sistema de financiamento e a orixe dos seus recursos.

b) A lei financeira da Xunta e o Regulamento parlamentario son dúas normas que non se rexen polo principio de xerarquía normativa, senón polo de competencia material, e, en consecuencia, a Lei de Galicia 11/1992, do 7 de outubro, non lle é aplicable á Cámara no que afecta ó seu réxime presupostario e contable, xa que tales materias lle quedan reservadas ó Regulamento, ó que lle compete, en exclusividade, o desenvolvemento do precepto estatutario que lle confire á dita institución autonomía financeira, entendida esta como a potestade de elaborar, aprobar, executar, controlar e contabilizalo seu propio presuposto con total independencia de calquera outro poder.

A praxe utilizada polo órgano legislativo galego, que lle envía o seu proxecto de presuposto ó executivo, e polo Goberno, que inclúe nos presupostos xerais o da Cámara e llos remite, en

documento único, á aprobación do Parlamento, no pode elevarse á categoría de norma xurídica para sacar conclusións non previstas no ordenamento, xa que estas prácticas no deixan de ser manifestacións de relacións interorgánicas que perseguen un dobre obxectivo: un contable, para posibilita-lo equilibrio dos presupostos xerais a través do coñecemento previo dos recursos que ten que transferirle á Cámara, e outro político, para facilitalo exame, emenda e aprobación polo Pleno de tódolos presupostos sobre un mesmo documento e no mesmo procedemento lexislativo especial, xa que en Galicia o Regulamento non lle atribúe a ningún órgano parlamentario a aprobación inicial do seu propio presuposto, polo que a dita aprobación única ten que realizarse simultaneamente coa dos presupostos xerais da Comunidade.

Noutras comunidades, nas que o Regulamento lles encomenda ás mesas ou a algunha Comisión a aprobación inicial do presuposto, preséntase unha problemática similar á de Galicia, que podería resolverse seguindo o modelo vasco que a continuación analizamos, se se admite como premisa que o Pleno, a través do Regulamento, delegou nos outros órganos parlamentarios a competencia para a aprobación do presuposto da Cámara.

No País Vasco, o Regulamento atribúelle ó Pleno a aprobación inicial dos seus presupostos, polo que o obxectivo do equilibrio contable se cumpre comunicándolle soamente ó Goberno o importe total das transferencias correntes e de capital que ten que achegarlle ó Parlamento, consignando aquel estas contías nos capítulos 4 e 7 do estado de gastos dunha sección independente dos presupostos xerais da Comunidade. Este feito non reduce as competencias do Pleno, o cal, ó ter examinado, debatido e aprobado con anterioridade a totalidade do presuposto da Cámara, considera innecesario volver pronunciarse sobre o dito documento.

E esta é a solución que considero máis respectuosa co principio de autonomía financeira e que debería seguirse na Comunidade histórica de Galicia, trala modificación do seu Regulamento parlamentario.

6.2.3. *Execución e control*

A execución do presuposto, que non está definida nin regulada en ningunha norma parlamentaria, é un proceso complexo que comprende, en liñas xerais, as seguintes actuacións:

- Os actos de modificación presupostaria e o seu financiamento.

- Os actos de xestión do presuposto de gastos e do presuposto de ingresos.
- Os actos de xestión da Tesourería.

O Regulamento límitase a encomendarlle á Mesa a execución do presuposto, e a Lei 6/94, do 29 de decembro, de presupostos xerais da Comunidade Autónoma de Galicia para 1995, na súa disposición adicional quinta, garante o financiamento externo do Parlamento, ó dispoñer que os fondos se lle libren en firme e periodicamente, a medida que este o requira, sen estaren suxeitos a ningún tipo de xustificación ante o Goberno.

Os actos de execución realízanse pola Cámara sen inxerencia de ningún órgano externo, polo que, en xeral, se cumpre e respecta o principio de autonomía financeira, agás no que afecta ás modificacións presupostarias, no ámbito das cales unha incorrecta aplicación da Lei de réxime financeiro e presupostario de Galicia induce a limita-la capacidade de actuación do Parlamento; créanse, así, friccións de carácter substantivo que convén analizar:

a) O art. 67.3 da citada lei recoñécelles ós órganos estatutarios da Comunidade Autónoma as mesmas competencias cás atribuídas ós titulares das consellerías para realizar transferencias de créditos entre os distintos conceptos do capítulo 2, "sen prexuízo do principio de autonomía presupostaria do Parlamento de Galicia", engadindo o apartado 4 do mesmo artigo que, unha vez autorizadas as ditas modificacións, se lle remitirán á Consellería de Economía e Facenda para instrumenta-la súa execución.

Como cuestión de principio parece unha incorrección de técnica xurídica incluír no texto da norma que comentamos esta referencia á autonomía financeira do Parlamento porque, como xa se reiterou anteriormente, esta lei non pode legislar para a Cámara. O que ocorre é que o art. 67.3 da lei da Xunta é unha copia restrictiva do art. 69.3 do Texto refundido da Lei xeral presupostaria de 1988, no que tamén se contén a mesma expresión, anque referida no só ás transferencias senón tamén ás ampliacións, xeracións e incorporacións de créditos.

Unha interpretación literal do precepto sostén que a referencia ó principio de autonomía financeira exceptúa a Cámara das limitacións e autorizacións esixidas ás consellerías e ós demais órganos estatutarios para realizaren transferencias de créditos, podendo, en consecuencia, o Parlamento aprobar libremente esta clase de modificacións presupostarias.

Pero, se se admite que é a lei financeira a que lle atribúe competencias á Cámara en materia de modificacións presupostarias,

habería que admitir tamén que o Parlamento pode realizar transferencias de crédito pero ningunha outra clase de modificacións, porque os demais preceptos da mesma lei non llo autorizan; chegamos á conclusión de que unha defectuosa regulación normativa privaría o órgano lexislativo de Galicia dunha parte substancial da súa autonomía financeira en materia de execución presupostaria, en contra do equivalente texto do Estado, no que se inspira a lei de Galicia, e no que a referencia á autonomía financeira das Cortes Xerais, de admitirse a interpretación literal que estamos comentando, exime estas de calquera limitación para realizaren transferencias, xeracións, incorporacións e ampliacións de créditos, é dicir, para aprobar toda clase de modificacións presupostarias.

Considero máis adecuado, sen embargo, soste que a citada referencia á autonomía financeira das cámaras na lei estatal e autonómica non ten outro significado có de aclarar que os órganos lexislativos non están incluídos nos órganos constitucionais e estatutarios citados no texto das respectivas normas, impedindo así que xurda a confusión conceptual de encadralos todos na mesma expresión.

Se o que querían dicir ámbalas leis é que as cámaras poden realizar sen limitacións modificacións de créditos, os seus preceptos serían absolutamente superfluos e innecesarios porque non lle engadirían nada a un título de competencias que xa teñen recoñecido nos seus respectivos regulamentos.

b) A disposición adicional primeira da Lei de presupostos xerais de Galicia para 1995 obriga a Administración institucional da Comunidade Autónoma a transferirle á Xunta os remanentes líquidos de tesourería resultantes das liquidacións dos seus presupostos, e mesmo faculta a Consellería de Economía e Facenda, co fin de evitar que cheguen a formarse tales excedentes financeiros, para limita-las transferencias de fondos ás ditas entidades en función do seu nivel de execución presupostaria. Resulta evidente que o obxecto desta disposición é centralizar as escasas disponibilidades financeiras, xa que a Xunta, como case tódalas demais administracións públicas, está sufrindo unha insuficiencia crónica na súa tesourería.

Pois ben, con base na interpretación literal do art. 67.3 da Lei de réxime financeiro e presupostario de Galicia, e debido ás motivacións que obrigaron a incluír na Lei de presupostos xerais para 1995 a disposición antes citada, tamén se pretende que o Parlamento non poida realiza-las modificacións presupostarias denominadas "incorporación de remanentes de créditos" que,

como excepción ó principio de anualidade, permite que os créditos dun exercicio no aplicados no mesmo poidan ser aplicados noutro posterior, ou o que é o mesmo, permite aproveitar no exercicio seguinte os créditos do anterior que no chegasen á fase de recoñecemento da obriga.

Xa se expuxeron anteriormente as razóns xurídicas polas que a Cámara pode realizar calquera clase de modificación presupostaria, incluída a incorporación de remanentes de crédito, resultando innecesario aclarar que a disposición adicional primeira da Lei de presupostos de Galicia para 1995 tampouco lle é aplicable ó Parlamento porque, obviamente, este non é unha Administración institucional e, anque se ampliase o alcance da norma, en ningún caso podería chegar a afectarlle á Cámara, dado que chocaría frontalmente coa disposición adicional quinta da mesma lei, que obriga a Consellería de Economía e Facenda a transferirle os fondos ó Parlamento coa periodicidade que este lle esixa.

É o Parlamento o que libremente marca o ritmo da súa execución presupostaria sen ter que estar condicionado polo órgano a función e obriga do cal consiste unicamente en transferirle os recursos.

En Cataluña, sen embargo, resolveron o problema, aínda que creo que innecesariamente, a través da Lei de presupostos para 1995, na disposición adicional primeira da cal se di que "a Comisión de Goberno Interior do Parlamento incorporará os remanentes de crédito da sección 01 do presuposto de 1994 ós mesmos capítulos do presuposto para 1995".

O regulamento tampouco fai alusión ó control do presuposto, aínda que de feito a Mesa aproba anualmente a súa liquidación, sendo este o único estado financeiro que se somete á verificación dun órgano parlamentario. Sen embargo, a maioría dos regulamentos dos parlamentos autonómicos atribúenlle á Mesa o control da execución do presuposto e a elaboración dun informe anual que han de someter ó Pleno para o seu coñecemento. En Cataluña e no País Vasco a Mesa exerce o control do presuposto pero ó Pleno correspóndelle a aprobación da súa liquidación.

O Estatuto de persoal encoméndalle ó interventor do Parlamento o control interno de legalidade na súa modalidade de fiscalización previa de ingresos e gastos, silenciando toda referencia ó control financeiro ou de regularidade contable e ós controis de economicidade, que teñen por obxecto analiza-la economía, eficiencia e eficacia da xestión, é dicir, comprobar o grao de op-

timización dos recursos escasos dispoñibles co único fin de contribuir a mellora-la devandita xestión.

En canto ó control externo, o Regulamento de réxime interior do Consello de Contas, no seu art. 76, dispón que o Parlamento debe remitir-lle anualmente as contas xerais para a súa fiscalización, por entender que a Cámara forma parte das entidades do sector público galego relacionadas no art. 4 da Lei 6/1995, do 24 de xuño, reguladora do dito Consello.

Pero, nin é o Regulamento norma de desenvolvemento, a canle axeitada para realizar tal manifestación, que debería quedar reservada ó ámbito da lei, nin parece aconsellable admitir que, sendo o Consello de Contas un órgano dependente do Parlamento, estenda a súa función fiscalizadora sobre a xestión da institución que, en definitiva, xulga e valora a súa actividade, que non é outra cá de asesora-la Cámara para que esta decida sobre a aprobación das contas xerais das entidades controladas.

En calquera caso, ó terse aprobado o citado Regulamento de réxime interno pola Comisión Permanente Non Lexislativa para as relacións co Consello de Contas, na súa reunión do 2 de xuño de 1992, a inclusión no seu texto do art. 76 implica, en certo modo, un sometemento voluntario do Parlamento ó órgano de control externo, o que evidencia a preocupación e o desexo do poder lexislativo galego de contribuir á consecución da máxima transparencia das contas públicas, servindo así a súa decisión de actitude exemplar para o resto das institucións.

6.2.4. A contabilidade do Parlamento

A Cámara utiliza un modelo de contabilidade administrativa tradicional, levado polo método de partida simple, a única finalidade do cal é rexistra-la execución do presuposto e posibilita-lo control de legalidade e rendición de contas.

Este sistema contable axústase e ten o seu apoio normativo na Instrución de contabilidade para as corporacións locais de 1952, que mantivo a súa vixencia ata a publicación, en 1990, da nova Instrución de contabilidade, pola que, en cumprimento do disposto no art. 184 da Lei 39/1988, do 28 de decembro, reguladora das facendas locais, se adapta a contabilidade local ó Plan xeral de contabilidade pública de 1983.

Sen embargo, neste momento a Cámara está estudando a implantación, para 1996, dun sistema de información contable adaptado ó Plan xeral de contabilidade pública de 1994, iniciando así un proceso de reforma e modernización da súa xestión económico-financeira.

7. Conclusións

Primeira. O Estatuto galego recoñécelle expresamente ó Parlamento autonomía normativa, organizativa e financeira, co fin de garanti-la súa independencia fronte ás posibles inxerencias do Goberno e da Administración da Comunidade Autónoma no seu ámbito de funcionamento interno.


Segunda. A autonomía financeira e contable debe permitirlle ó Parlamento de Galicia fixar libremente o importe dos seus recursos e o destino dos mesmos e, en consecuencia, elaborar, aprobar, executar, controlar e contabilizalos seus presupostos sen ningún condicionamento externo por parte do executivo, ata tal punto que a independencia do poder lexislativo se poida medir fundamentalmente polo seu grao de autonomía financeira. Nun Estado de dereito, o auténtico control da institución parlamentaria exerceo a propia sociedade, ben directamente ou a través dos seus representantes políticos.

Terceira. A competencia material atribuída directamente ó Parlamento polo Estatuto de autonomía no pode ser limitada pola lexislación autonómica nin estatal e, polo tanto, a regulación do réxime presupostario e contable quedalle reservada en exclusiva ó Regulamento da Cámara e ás demais normas de desenvolvemento que aproben os órganos do seu Goberno interno, sen prexuízo de aplicar, supletoria e parcialmente, o resto do ordenamento financeiro, xa sexa por remisión expresa ou por defecto de regulación.

Cuarta. A insuficiente regulación normativa do réxime presupostario e contable do Parlamento contribuíu a facer máis difícil a tarefa hermenéutica de coñece-lo verdadeiro sentido dos textos legais, provocando criterios interpretativos interesados en desdebuxa-lo verdadeiro alcance e contido da autonomía financeira da Cámara, ata deixala practicamente equiparada á dos demais órganos estatutarios.

Quinta. Do feito circunstancial de que o estado de gastos do Parlamento figure analizado nunha sección independente dos presupostos xerais da Comunidade Autónoma, como o das consellerías e o dos demais órganos estatutarios, non pode extraerse a conclusión xurídica de que o seu réxime presupostario estea condicionado polo disposto nos artigos 51-1 e 67-3 da Lei de réxime financeiro e presupostario de Galicia, porque a dita inclusión obedece exclusivamente a razóns contables, informativas e simplificadoras do proceso de aprobación de ámbolos presupostos, e porque, en definitiva, tal articulación, que carece de apoio normativo, pode variarse cunha sinxela modificación do Regulamento da Cámara.

Sexta. Neste sentido, e co fin de obvia-las incertezas hoxe existentes, podería suxerírselle ó Parlamento que valorase a conveniencia de introducir no seu Regulamento determinadas declaracións que contribúan a definir e clarifica-lo contido da súa autonomía financeira, formulando para tal efecto, como posible alternativa á actual redacción do artigo 30, outra que lle atribúa á Mesa competencias para:

- a) Elaborar, aprobar, executar e controla-lo presuposto de gastos e ingresos nun documento separado e independente.
- b) Implantar e regular un sistema de información contable, de acordo co marco establecido no Plan xeral de contabilidade pública.
- c) Aproba-las normas de desenvolvemento do réxime presupostario e contable do Parlamento. 

- CARRETERO PÉREZ, A., "La aplicación de los Reglamentos de las Cámaras", en *Las Cortes Generales*, vol. II, IEF, Madrid, 1987.
- Consello de Estado, Dictame do 21 de abril de 1994 á "Orde pola que se aproba o Plan xeral de contabilidade pública".
- CORRAL GUERRERO, L., *La disciplina de la Contabilidad Pública y el derecho financiero*, Civitas-Revista Española de Derecho Financiero n° 3, 1974.
- DÍEZ PICAZO, L. M., *La autonomía administrativa de las Cámaras Parlamentarias*, Cuadernos de los Studia Albornotiana, 1985.
- EMBIÓ IRUJO, A., "Introducción al régimen jurídico de los Parlamentos Autonómicos", en *Las Cortes Generales*, vol. I, IEF, Madrid, 1987.
- ESCRIBANO COLLADO, P., "Crisis de los conceptos de Administración Pública y de Derecho Administrativo", *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)* n° 37, 1983.
- FERNÁNDEZ PIRLA, J. M., *Una aportación a la construcción del Derecho Contable*, Instituto de Planificación Contable, Madrid, 1986.
- GALLEGO ANABITARTE, A., "Órganos constitucionales, órganos estatales e dereito Administrativo", en *Administración Institucional (Libro Homenaje a Manuel Clavero Arévalo)*, tomo II, Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla y Ed. Civitas, Madrid, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. e RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Curso de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1984.
- GARCÍA DA MORA, L., El derecho presupostario o Contable como ordenación del control de la Hacienda Pública, *RFDUCM* n° 52, 1978.
- GARRETA SUCH, J. M., *Introducción al derecho contable*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- GARRIDO FALLA, F., "La Administración Parlamentaria", en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Derecho Administrativo Español*, tomo I, Eunsa, Pamplona, 1987.
- HUARTE MENDICOA, A., "La Administración Parlamentaria", en *II Jornadas de Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*, Santa Cruz de Tenerife, 1986.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., "Naturaleza de la función de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas: algunas consecuencias críticas", en *Las Cortes Generales*, vol. III, IEF, Madrid, 1987.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., "Comentarios sobre el Estatuto de personal de las Cortes Generales; reserva legal y administración parlamentaria", en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985.
- MONTEJO VELILLA, S., "La autonomía financeira de las Cámaras, en especial el caso español", en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985.
- : "Régimen económico del Parlamento desde el punto de vista de la autonomía financeira", en *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1990.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. II, Civitas, Madrid, 1984.
- ORDOQUI URDAZI, L., "El control de los fondos públicos parlamentarios por los Tribunales de Cuentas. Referencia a la Cámara de Comptos de Navarra", *Revista Jurídica de Navarra* n° 2, 1986.
- PÉREZ JIMENEZ, P., "La iniciativa legislativa financeira", *Revista de Derecho Público* n° 9, 1981.

- PÉREZ SERRANO, N., "Hacia una teoría de los actos parlamentarios", *Revista de Derecho Público* n° 9, 1981.
- QUEROL BELLIDO, V., "El presupuesto en la Constitución", *Presupuesto y Gasto Público* n° 1, 1979.
- RECORDER DE CASO, E., *Comentarios a la Constitución*, obra coordinada por Fernando Garrido Falla, Civitas, Madrid, 1985.
- RIPOLLÉS SERRANO, M. R., "La autonomía administrativa de las Cortes Generales", en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1985.
- ROA MARTÍNEZ, J., "Autonomía y poder legislativo regional", en *Las Cortes Generales*, vol. III, IEF, Madrid, 1987.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario*, Ed. Nacional. Madrid, 1984.
- SORIANO GARCÍA, J. E., "El enjuiciamiento contencioso de la actividad parlamentaria", *Revista de Administración Pública* n° 106, 1985.
- TORRES DEL MORAL, A., "La Autonomía de las Cámaras y los Estatutos Parlamentarios", en *Comentarios a las leyes políticas: Constitución española de 1978*, tomo VI, Edersa, Madrid, 1989.
- TUA PEREDA, J., "El ordenamiento jurídico español", en Gonzalo Angulo, J. A., *La Contabilidad en España 1992*, Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid, 1992.

Publicidade e mensaxes publicitarias: aspectos socioxurídicos

Catedrático de Teoría xeral da
Información.
Decano de Publicidade e
Relacións públicas de
Pontevedra

Manuel Fernández Areal

Parécese aínda necesario, ó encarar calquera tema e razoamento relacionado coa actividade publicitaria, deixar ben sentado o que por tal actividade ha de entenderse.

Fágoo sempre así por dúas razóns: unha, porque entendo que, cando os tratadistas destas cuestións falamos de comunicación, hai quen por tal entende exclusivamente a publicidade, e considera que esa comunicación é algo totalmente apartado dunha verdadeira información; e tamén porque os profesionais da comunicación informativa teñen ou adoitan ter verdadeiro horror a ser confundidos cos publicitarios.

Imponse, pois, aínda a risco de excesiva repetición, comezar unha vez máis dicindo que a comunicación, a comunicación social, especialmente a mediada –é dicir, a realizada a través duns medios que actúan como soportes de mensaxes dirixidas ordinariamente a grupos de persoas, é dicir, a comunicación colectiva– é un fenómeno omnicompreensivo, no que se poden

distinguir tres actividades comunicacionais distintas, aínda que non diversas: a información, a propaganda ideolóxica e a publicidade, sen que caiba reivindicar para un en concreto destes tres subfenómenos da comunicación a cualidade de puro ou de perfecto ou máis nobre que os demais.

Véñoo repetindo desde hai moitos anos e afirmeino claramente, con intención académica e pedagóxica, para os efectos de que todos saiban o que trato de inculcarlles ós alumnos da licenciatura en publicidade e relacións públicas na Universidade de Vigo, o ano pasado, nas primeiras xornadas de comunicación social, que serviron de digno prólogo ó comezo das actividades académicas na facultade de Ciencias Sociais de Pontevedra:

“Todo, para el hombre, y no solamente en una edad avanzada de su desarrollo cultural, es comunicación... Pero cuando el ser humano quiere comunicarse con muchos a la vez, hay tres medios especialmente diseñados, concebidos para poder llegar simultáneamente a muchos, medios de comunicación colectiva que llamamos Prensa, el primero en el orden del tiempo; Radio, nacido con posterioridad; y Televisión, el más reciente y más arrollador, desde el punto de vista de la eficacia, por su gran capacidad de llegar al público y captar su atención y por el favor indiscriminado que el público le dispensa,... La Comunicación puede ser contemplada como fenómeno sociológico y como actividad profesionalizada que abarca las tareas de los periodistas, los propagandistas y los publicitarios... Hay una comunicación simplemente dirigida a dar a conocer –el saber implica una mayor reflexión y estudio– y otros dos tipos o modos comunicativos dirigidos a persuadir, a influir, a convencer, a ganar adeptos... cada modo tiene su lenguaje y cada medio tiene igualmente unas características determinadas que comportan unas exigencias muy concretas”¹.

Desde un punto de vista rigorosamente legal, a publicidade como actividade comunicativa está igualmente delimitada pola nosa vixente *Lei xeral de publicidade*, do 11 de novembro de 1988, que, no seu art. 2º, a define como: “Toda forma de comunicación realizada por unha persoa física ou xurídica, pública ou privada, no exercicio dunha actividade comercial, industrial, artesanal ou profesional, co fin de promover de forma directa ou indirecta a contratación de bens mobles ou inmobles, servicios, dereitos e obrigas”; aínda que, tendo en conta a data da promulgación desta lei, se bota de menos, sen dúbida, unha referencia clara a un tipo de publicidade cada día máis importante, a política, é dicir, a que trata de promocionar partidos políticos ou persoas en orden á adhesión do público e moi concretamente en forma de voto favorable.

¹ FERNÁNDEZ AREAL, Manuel, “Medios y modos de comunicación colectiva”, no libro colectivo *Comunicación Social*, Escola Galega de Administración Pública (EGAP), Santiago de Compostela, 1995, pp. 131-143.

Xa en 1969, como froito do Coloquio publicitario internacional realizado en México, os que a el acudiron estimaron importante considera-la publicidade como un conxunto de técnicas e medios de comunicación social dirixidos a *atraer-la atención do público cara ó consumo de determinados bens ou a utilización de determinados servicios*, e posteriormente, en 1977, a Internacional Advertising Association considerou como publicidade tamén a realizada en *finalidades de interese público*.

Meyers, por exemplo, lembra que “la publicidad en televisión se ha convertido en un instrumento indispensable para todo político que se presente a la elección para un cargo público”².

Publicidade e información, dous modos comunicativos, diferéncianse fundamentalmente pola intencionalidade do suxeito promotor da mensaxe. No caso da mensaxe publicitaria trátase de producir un efecto determinado no suxeito receptor do mesmo. No caso da mensaxe informativa, búscase simplemente dar a coñecer uns feitos, algo que aconteceu ou acontece ou pode acontecer. Pero, esa intencionalidade, comporta estilos de linguaxe e usos profesionais propios.

Conceptualmente, estes modos comunicativos tenden a finalidades distintas: informar é dar a coñecer; a mensaxe publicitaria, pola contra, e aínda cando empregue elementos informativos –así, por exemplo, no caso dos chamados anuncios breves ou clasificados, nos diarios– intenta promover unha acción de compra ou unha adhesión traducible nun voto. Por iso afirma Santaella que, no caso dun consumidor a resultas dun anuncio publicitario, “antes que el negocio jurídico-mercantil, se verifica el acto comunicativo en el que aparece como receptor. Pero no sólo eso: su actuación mercantil está en función de haber sido receptor en un proceso comunicacional. Si esto es así en la publicidad comercial, con mayor razón se puede comprobar en el caso de los mensajes publicitarios no comerciales, en los que no hay consumidor: el acto publicitario agota su finalidad en él mismo”³, aínda que persoalmente non estou de acordo coa última conclusión, pois o acto publicitario perfeccionarase pola manifestación práctica da adhesión lograda. O impacto publicitario busca precisamente un voto ou unha manifestación pública, ou calquera outra toma de decisións favorable ó promotor do anuncio de contido político.

² MEYERS, William, *Los creadores de imagen*, Planeta, Barcelona, 1987, p. 44.

³ SANTAELLA LOPEZ, Manuel, *El delito publicitario*, Reus S.A., Madrid 1981, p. 69.

A publicidade, baixo sospeita

Sen dúbida polo carácter marcadamente intencional, é máis, persuasor, da mensaxe publicitaria, é polo que os profesionais da

comunicación informativa tratan de deixar ben sentado que eles fan información, comunican feitos, trasladan ó público, en forma de relatos, o ocorrido, ou o que vai ocorrer, sen ningunha outra pretensión que a de dar a coñece-los feitos.

Ata tal punto teñen arraigado e claro este concepto os xornalistas, en canto informadores, que non hai código de conducta, libro de estilo –incluso do medio televisivo– que non inclúa entre as súas normas ou consellos ou recomendacións, deixando ben sentado o seu carácter deontolóxico, o deber de separar información e opinión, información e publicidade, os feitos e a reflexión sobre eles, a noticia do anuncio ou comunicado ideolóxico. Sen que iso supoña necesariamente que sempre sexa así.

Citarei, simplemente a modo de exemplo, o Código deontolóxico da FAPE (Federación Nacional de Asociacións da Prensa, de España), aprobado en asemblea ordinaria realizada en Sevilla o 27 de novembro de 1993, que no número 18 dos seus principios de actuación di:

“Co fin de non inducir a erro ou confusión dos usuarios, o xornalista está obrigado a realizar unha distinción formal e rigorosa entre a información e a publicidade”.

“Por iso, enténdese eticamente incompatible o exercicio simultáneo das profesións periodísticas e publicitarias”.

“Igualmente, esta incompatibilidade estenderase a todas aquelas actividades relativas á comunicación social que supoñan un conflito de intereses co exercicio da profesión periodística e os seus principios e normas deontolóxicas”.

E o Código europeo de deontoloxía do periodismo, aprobado pola Asemblea Parlamentaria do Consello de Europa, igualmente en 1993, o 1 de xullo, chega aínda máis lonxe, ó definir como “principio básico de toda consideración ética do periodismo”, a clara diferenciación entre noticias e opinións (art. 3), definindo as noticias como “informacións de feitos e datos”, mentres que as opinións expresan “pensamentos, ideas, crenzas ou xuízos de valor por parte dos medios de comunicación, editores ou periodistas”.

O *Manual de estilo de La Voz de Galicia* afirma que os anuncios publicitarios constitúen “unha oferta distinta da periodística, e establecen unha relación directa entre o anunciante e o lector, sen intervención da redacción. Por tanto, non están suxeitos ás normas básicas de obxectividade e imparcialidade”.

A mesma Lei xeral de publicidade vixente parece impregnada de certa desconfianza en relación co tratamento publicitario das mensaxes dirixidas a crear unha apetencia de compra nos lectores, radiooíntes e telespectadores, imperando ós medios de

comunicación –o artigo 11 da lei fala de *medios de difusión*– unha obriga que, ó meu entender, está fóra de lugar, pois non corresponde a tal texto legal ordenar deslindar “perceptiblemente as afirmacións efectuadas dentro da súa función informativa das que fagan como simples vehículos de publicidade. Os anunciantes deberán así mesmo desvelar inequivocamente o carácter publicitario dos seus anuncios”. Máis ben parece que tales frases deberían estar contidas no articulado dun código deontolóxico, para informadores ou para publicitarios.

É indubidable, sen embargo, que a sensibilidade especial para evitar que a información poida, baixo capa de tal, encubrir publicidade, está moi xeneralizada. O cal pode acabar nunha certa sospeita, xeneralizada igualmente, en canto á rectitude, honorabilidade, decencia ou pode que licitude da actividade publicitaria. Que iso é así demóstrao, por exemplo, a actitude da Comisión Especial sobre os Contidos Televisivos, do Senado español, que, no *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, coa data do 11 de abril de 1995, se pregunta “si es lícito dejar que los contenidos televisivos se regulen exclusivamente por las leyes del mercado y los imperativos de la publicidad”, ó tempo que fai mención expresa do “abuso de una publicidad que parece dar a entender que el consumo desenfrenado es lo único que da sentido a la vida”. Se ben, todo acabaría na proposta de creación dun Consello Superior de Medios Audiovisuais, a misión máis importante do cal queda definida como a de “velar por el cumplimiento de la legislación, reglamentaciones y códigos deontológicos establecidos para el audiovisual, y denunciar ante la Administración competente o ante el Fiscal, a instancia de parte, las infracciones de la legislación”.

Persoalmente penso que a publicidade, socioloxicamente considerada, se materializa nun proceso no que a elaboración, transmisión e recepción das mensaxes teñen moito que ver cos dereitos e os desexos de cidadáns libres que, indubidablemente, poden deixarse seducir, pero que cada día son máis responsables e con maior capacidade crítica.

A constatación de abusos de diverso tipo na actividade publicitaria, na informativa como na xudicial, por exemplo, non pode levarnos a unha condenación regresiva e irracional da comunicación colectiva nas súas manifestacións máis recentes, indispensables hoxe para unha vida aceptable en sociedade.

Luis Bassat, por citar a un publicitario de prestixio internacional, recoñece defectos na publicidade e afirma que o maior deles hoxe é “que hay demasiada”; pero deixa sentado que a publicidade nace “a imagen y semejanza del hombre y de sus usos

sociales. Como espejo fiel de nuestra sociedad, es lógico que no le falten defectos”, o cal non obsta para que haxa que recoñecer que “mejora la relación calidad-precio”, “promueve la innovación”, “desarrolla la libertad de elección”, “la buena publicidad forma e informa al consumidor”, e incluso pode “revolucionar hábitos sociales”⁴.

Para Rodrigo ALSINA, a publicidade “si bien hace referencia a la vida cotidiana, muestra aquello a lo que unas personas determinadas, en principio, parece que podrían optar”, e caracterízase por un facer crer, mentres que a información vai destinada a dar a coñecer, *facer saber*”⁵.

Se iso é así, e estou completamente de acordo e véñoo practicando e ensinando desde hai moitos anos, os *abusos* poden vir tanto desde o lado da comunicación publicitaria como da comunicación informativa, e non se entende, se non é polo peso que nos medios ten a información política, o evidente rexeitamento á publicitaria en ambientes políticos.

Supostos legais de publicidade ilícita

O artigo vinte da nosa constitución protexe tanto o dereito a unha información *veraz* como a calquera outra forma –*modo*, para nós– de comunicación. E é preciso recordar unha vez máis que todo ser humano, polo mero e grandioso feito de selo, ten dereito á comunicación e, por tanto, a unha información veraz e a elaborar, transmitir e recibir toda sorte de mensaxes, naturalmente tamén as publicitarias, sempre e cando se respecte, igualmente, o dereito a non querer recibilas. Neste último sentido, presinto que cada día será máis abundante a xurisprudencia protectora do dereito de usuarios de aparatos de telefax, por exemplo, a que non os inunden de comunicacións non esperadas nin desexadas, ou o dereito do telespectador a non recibir lixo pseudoinformativo no seu propio domicilio e na súa sala de estar ou no comedor da súa vivenda.

É urxente, paréceme, reclamar para o proceso comunicativo publicitario o papel que lle corresponde. Porque á publicidade compete orientar sobre produtos de consumo e sobre as posibilidades da súa adquisición, así como as de adhesión a un partido político ou a un grupo legal e lícitamente existente.

Para iso, para cumprir esa finalidade de orientación que lle corresponde, a publicidade válese de mensaxes específicas, redactadas cunha linguaxe propia, axeitada, dirixidas a un público que espera precisamente iso, publicidade. E non vou entrar agora, porque non é o momento adecuado, a analiza-las caracterís-

⁴ BASSAT, Luis, *El libro rojo de la Publicidad*, Ediciones Folio S.A., Barcelona, 1994, pp. 24-26.

⁵ RODRIGO ALSINA, Miguel, “Formant comunicadors”, en *Treballs de Comunicació* núm. 6, outubro de 1995, pp. 40, 41 e 43.

ticas, digamos técnicas, de redacción das mensaxes publicitarias –anuncios–, e a súa diferenciación coas mensaxes simplemente informativas, noticias, que consisten en ofrecer ó público respostas, o máis axustadas posible á realidade, ás preguntas que pasou, quén, cándo, ónde, cómo, e por qué. Pero si direi que a linguaxe publicitaria, como afirma Eulalio Ferrer, “además de comunicar ideas, las concibe, las desarrolla” e se se atopa “instalado en el campo de la comunicación es por su capacidad para trasladar los significados a la sintonía de las afinidades, en un proceso intercambiable y continuo que va de la naturaleza de las cosas a la naturaleza de las gentes, con todos sus códigos de interpretación y de inducción: el vocabulario del día puesto siempre al día, en sus cambios y en sus nuevos giros...”⁶.

Máis interesa agora analizar cándo esas mensaxes, redactadas de acordo coa intencionalidade que se persegue, distinta do mero querer dar a coñecer, que caracteriza a mensaxe informativa, son lícitas e cando non o son, é dicir, cando segundo a lei xeral de publicidade se podería falar de publicidade ilícita.

Trátase dun tema de grande actualidade e de especial transcendencia no campo da comunicación social, por canto poida afectar ó exercicio dun dereito fundamental, o dereito á comunicación, aínda cando a nosa Constitución, con terminoloxía superada, siga falando de dereito á liberdade de expresión ou a outras liberdades de contido comunicativo.

Nos últimos días de outubro pasado, por exemplo, algúns diarios nacionais empezaron a facerse eco do malestar creado en ambientes relacionados coa publicidade pola redacción do art. 282 do proxecto de novo Código penal, que establecía pena de prisión de seis meses a un ano ou multa de seis a dezaoto meses, para os fabricantes ou comerciantes que, nas súas ofertas ou publicidade de produtos ou servicios, fixesen alegacións falsas ou *manifestasen características incertas sobre os mesmos, de modo que poidan causar un prexuízo grave e manifesto ós consumidores, sen prexuízo da pena que corresponda aplicar pola comisión doutros delitos*. O cal supón trasladar a outros un posible delicto cometido por quen ordena a elaboración, e inserción nun medio, dun anuncio.

Hai como unha obsesión en determinados ambientes políticos españois, de influencia nos órganos legislativos, por controlar ou paraliza-la actividade publicitaria, quizais porque non se pode abertamente paraliza-la informativa e –a conclusión podería resultar excesiva– unha forma sen dúbida de intervir directa ou indirectamente no proceso informativo sería condicionando a actividade empresarial productora de medios de comunicación

⁶ FERRER, Eulalio, *El lenguaje de la Publicidad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 43.

social, mediante o recorte dos ingresos por publicidade. Pero, xa digo que esta conclusión pode parecer esaxerada, polo maquiavelismo que denotaría como trasfondo.

En calquera caso, entendo que a lei xeral de publicidade de 1988 é suficiente garantía dunha actuación publicitaria lícita, cando sinala exhaustivamente os tipos de publicidade ilícita, no seu título II, e establece un duro réxime xurídico-procesual para as infraccións, nos seus artigos 29 a 33 especialmente.

O título II da lei, baixo a rúbrica *Da publicidade ilícita*, define unha serie de actividades publicitarias que son legalmente incorrectas –ilícitas– e poden supoñer, por conseguinte, a sanción que se determina, sen prexuízo doutras sancións de diverso tipo, a teor do disposto no art. 32, que establece a compatibilidade das accións previstas nesta lei co “exercicio de accións civís, penais, administrativas ou doutra orde que correspondan e coa persecución e sanción como fraude da publicidade enganosa polos órganos administrativos competentes en materia de protección e defensa dos consumidores e usuarios”.

¿Que entende por publicidade *ilícita* a lei de 1988? Sen entrar a definila en si mesma, establece cinco supostos nos que a actividade publicitaria se considera ilícita:

- a) Cando atente contra a dignidade da persoa ou vulnere os valores e dereitos recoñecidos na Constitución, especialmente no que se refire á infancia, a xuventude e a muller.
- b) A publicidade *enganosa*.
- c) A *desleal*.
- d) A *subliminal*.
- e) A que infrinxa o disposto na normativa que regule a publicidade de determinados produtos, bens, actividades ou servicios.

Felizmente, a lei si entra a definir que se poida entender por publicidade enganosa, aquela que *de calquera maneira, incluída a súa presentación, induce ou pode inducir a erro ós seus destinatarios, podendo afectar ó seu comportamento económico, ou prexudicar ou ser capaz de prexudicar a un competidor*. Tamén a que *silencie datos fundamentais dos bens, actividades ou servicios cando a dita omisión induza a erro dos destinatarios*.

A lei detalla aínda máis, e así establece que para determinar se a publicidade é enganosa se terán en conta “tódolos seus elementos e principalmente as súas indicacións concernentes a:

1. As características dos bens, actividades ou servicios, tales como:

- a) Orixe ou procedencia xeográfica ou comercial, natureza, composición, destino, finalidade, idoneidade, dispoñibilidade e novidade.
- b) Calidade, cantidade, categoría, especificacións e denominación.
- c) Modo e data de fabricación, subministración ou prestación.
- d) Resultados que poden esperarse da súa utilización.
- e) Resultados e características esenciais dos ensaios ou controis dos bens ou servicios.
- f) Nocividade ou perigo.

2. Prezo completo ou presuposto o modo de fixación do mesmo.

3. Condicións xurídicas e económicas de adquisición, utilización e entrega dos bens ou da prestación dos servicios.

4. Motivos da oferta.

5. Natureza, cualificacións e dereitos do anunciante, especialmente no relativo a:

- a) Identidade, patrimonio e cualificacións profesionais.
- b) Dereitos de propiedade industrial ou intelectual.
- c) Premios ou distincións recibidas.

6. Servicios posventa.

Algunhas observacións cabería ir facendo, antes de entrar a examinar que entende a lei por publicidade *desleal* e que por *subliminal*.

Se por mensaxe publicitaria entendemos, os tratadistas da teoría xeral da comunicación, aqueles redactados –ou filmados ou estruturados en termos xerais– co propósito ou a intención de convencer con vistas a provocar un movemento de mercado, como dicía o antigo Estatuto da publicidade, ou a adhesión a unha idea, unha persoa, un partido, un grupo, etc., a forma máis clara, nítida e con máis garantía de non ser enganosa, no sentido xeral de non inducir a confusión con outro tipo de mensaxes, resulta se-lo anuncio.

Sempre lles insisto ós meus alumnos en que a información, o proceso comunicativo-informativo, acabará normalmente nunha noticia, que é a mensaxe resultado de recoller materiais informativos, elaboralos e servirlos logo ó público nunha forma que o público espera.

Cando se trata da actividade publicitaria, o proceso comunicativo-publicitario acaba normalmente nun anuncio. Pero, en ocasións, non é así, porque, en lugar dun anuncio, proporción-

naselle ó público unha noticia que reviste a forma de tal, e que ten un fondo, un contido destinado a convencer. Noutras ocasións, a actividade de relacións públicas sérvese de diversos procedementos favorables á creación de imaxe ou ó mantemento da mesma –dunha empresa, dunha persoa, dun partido político– utilizando tamén noticias veraces de acontecementos o coñecemento dos cales por parte do público resulta útil para o promotor da mensaxe.

Se, conceptualmente, se pode dicir que unha noticia o é cando relata feitos veraces, cando responde á realidade do ocorrido, tamén hai que reivindicar para a mensaxe publicitaria –anuncio– unha certa dose de veracidade.

Suponse que quen anuncia, intenta vender ou conseguir algo distinto do mero dar a coñecer –caso no cal se trataría dunha noticia– e que, por tanto, destacará os aspectos favorables daquelo que se quere que o público coñeza. É admisible, na mensaxe publicitaria, destaca-lo favorable e oculta-lo desfavorable, sempre que este silencio sobre as circunstancias do produto que puidese implicar un rexeitamento do mesmo non afecte a “datos fundamentais de los bienes, actividades o servicios”, cando tal omisión induza a erro dos destinatarios, que, por exemplo, adquirirán un produto pensando que é máis barato ou mellor ca outros e resultan enganados por haber silenciado algo que non debería ser silenciado ou pola redacción mesma da mensaxe, que induce ó engano.

Estamos dentro dun proceso que, por definición, comporta a intencionalidade, é manifestamente intencional –por contra do informativo–, que acaba no mero dar a coñecer, sen buscar adhesións. E é natural que esa intencionalidade se manifeste positiva ou negativamente, dunha maneira deontoloxicamente correcta ou incorrecta. A comprobación dunha intencionalidade incorrecta pode chegar a configurala como delictuosa, caso no cal haberá que botar man do art. 32 que establece a compatibilización de accións de tipo administrativo e de demandas civís co exercicio de accións penais.

Para min, é suficiente.

O anuncio, pois, diferenciado da noticia, como implicitamente quere o art. 11 da Lei xeral de publicidade, ha de estar redactado ou configurado de tal maneira que non atente contra a dignidade da persoa, nin vulnere os valores e dereitos recoñecidos na Constitución, especialmente no que se refire á infancia, a xuventude e a muller. Tampouco pode resultar, esa redacción ou presentación, enganosa, servindo lealmente ó consumidor, ó cliente potencial, ó posible votante que se trata de convencer,

pois, aínda que o art. 20 da Constitución cualifique de necesariamente veraz só a información e non o resto das mensaxes comunicacionais, xa dixemos que se poden ocultar defectos -que non é faltar á verdade-, pero non aqueles que induzan a erro que resulte prexudicial. É lícito dicir que tal perfume é fantástico e que o seu olor perdura toda a semana, se é así, aínda que ocultemos que é un perfume un tanto *charramangueiro*; o que non se podería ocultar, por exemplo, é que irrita a pel, tal produto, se iso fose así.

Publicidade desleal

Especial importancia reviste, me parece, o concepto de *publicidade desleal*, aquela que “polo seu contido, forma de presentación ou difusión provoca o descrédito, denigración ou menosprezo directo ou indirecto dunha persoa, empresa ou dos seus produtos, servicios ou actividades”, ou a que “induce a confusión coas empresas, actividades, produtos, nomes, marcas ou outros signos distintivos dos competidores, así como a que faga uso inxustificado da denominación, siglas, marcas ou distintivos doutras empresas ou institucións, e, en xeral, a que sexa contraria ás normas de corrección e bos usos mercantís”.

É evidente que, para destaca-las boas cualidades dun produto propio, non se pode afirmar que tódolos similares que hai no mercado son puro lixo; pero tampouco se pode facer uso de marcas alleas, convenientemente presentadas, de forma que induza a confusión por parte do posible comprador.

A publicidade comparativa non está prohibida, pero si, nas circunstancias que a lei prevé, cando o que se anuncia como *mellor* non se poida obxectivamente demostrar que o sexa, porque a publicidade, insisto, non está á marxe do deber de veracidade, aínda que se admita unha certa esaxeración das circunstancias favorables para excita-la imaxinación do consumidor buscado.

En canto á publicidade subliminal, teño para mi que a definición aportada pola lei foino, no seu día, quizais para testemuñar *coram populo* a modernidade da lei mesma; e penso que hoxe é menos defendible, porque non parece que estea suficientemente demostrada a relación directa entre a subliminalidade -se se pode falar así- e as decisións provocadas por unha influencia sobre a vontade, que non está nada clara.

O art. 7 da lei chama *subliminal* a publicidade que “mediante técnicas de produción de estímulos de intensidades fronteirizas cos límites dos sentidos ou análogas, poida actuar sobre o público destinatario sen ser conscientemente percibida”.

Trataríase, pois, de mensaxes indirectas e ordinariamente fugaces, non dirixidas tanto a convencer como a espertar, de maneira subconsciente, apetencias que deriven cara a unha toma de decisións favorables ós fines e intencións perseguidos polo promotor da mensaxe.

O apartado último (e) do artigo 3º da lei fai referencia a un tipo de publicidade non enganosa, nin desleal, nin sequera subliminal, nin atentatoria contra a dignidade da persoa ou dereitos e valores recoñecidos constitucionalmente, pero que administrativamente ten un tratamento especial, por esixirse uns requisitos particulares para non incorrer en ilegalidade e por tanto en ilicitude: así a publicidade de produtos sanitarios que requiran autorización administrativa previa, a de tabacos, que require o sinalamento explícito dos riscos que comporta o seu consumo para a saúde, ou a prohibición, en determinadas circunstancias, de publicidade de tabaco e alcohol na televisión.

Tales restriccións ó dereito á comunicación, por canto obrigan a permisos previos ou a prescindir do medio televisión para produtos determinados, afectan moi directamente ó contrato publicitario nas súas diversas formas, e moi particularmente ó que a lei denomina *contrato de patrocinio*, que é aquel "polo que o patrocinado, a cambio dunha axuda económica para a realización da súa actividade deportiva, benéfica, cultural, científica ou doutra índole, se compromete a colaborar na publicidade do patrocinador" (art. 24), colaboración que, de ordinario e como é ben sabido, consiste en expoñer-la marca patrocinadora de forma que non poida ser evitada polas cámaras de televisión, ou en advertir que tal sección ou tal información ou tal programa está patrocinado pola marca tal ou por tal organización ou entidade ou corporación pública.

É evidente que se hai produtos non anunciáveis nalgún medio ou sobre os que queda excluída a posibilidade do contrato publicitario sen permiso previo, o contrato de patrocinio resulta limitado na súa extensión, por moito que o art. 24 diga que tal contrato de patrocinio publicitario "se rexerá polas normas do contrato de difusión publicitaria en canto lle sexan aplicables".

Cesación ou rectificación da publicidade ilícita

O art. 25 da Lei xeral de publicidade establece o procedemento para tratar de obter a cesación ou, no seu caso, a rectificación das mensaxes publicitarias ilícitas. Están lexitimados para inicialo procedemento os "órganos administrativos competentes, as asociacións de consumidores e usuarios, as persoas natu-

rais ou xurídicas que resulten afectadas e, en xeral, quen teña un dereito subxectivo ou un interese lexítimo”.

A solicitude de cesación ou de rectificación da mensaxe publicitaria obxecto da reclamación hai que facela por escrito “en forma que permita ter constancia fidedigna da súa data, da súa recepción e do seu contido”.

Cabe, ante a solicitude de cesación ou de rectificación, unha dobre postura alternativa: a) acepta-la reclamación e en tal caso, *o anunciante*, dentro dos tres días seguintes comunicará ó requirente “en forma fidedigna a súa vontade de cesar na actividade publicitaria e procederá efectivamente á dita cesación”; b) que o requirido se negue ó solicitado ou que dea a palabra do mundo. Neste último suposto, queda aberta a porta para acudir ós tribunais ordinarios de xustiza.

O art. 29 remite á Lei de axuizamento civil para os procesos que se orixinen por causa de publicidade supostamente ilícita ou pretendidamente ilícita, con certas *peculiaridades* –denominadas así pola mesma lei– que merece a pena destacar, tales como que o xuíz “de oficio e sen audiencia do demandado”, pode acorda-la inadmisión da demanda cando a estime *manifestamente infundada*, o cal é unha garantía para a viabilidade e exercicio normal do proceso comunicativo-publicitario e unha defensa tamén do cidadán de cara á tutela efectiva dos dereitos recoñecidos no art. 20 da nosa Constitución. Pero tamén pode o xuíz, a instancia do demandante e con carácter preventivo, ordenar “a cesación provisional da publicidade ilícita ou adopta-las medidas necesarias para obter tal cesación. “No caso de que a mensaxe publicitaria non chegase aínda a coñecemento do público”, é dicir, non se producise por tanto a comunicación –que existe a súa iniciación mediante o envío da mensaxe a través dun medio para facelo chegar a un público máis ou menos indiferenciado e sempre, ordinariamente, un colectivo– o xuíz pode “prohibir temporalmente a dita publicidade ou adopta-las previsións adecuadas para impedi-la súa difusión, cando esta sexa inminente”, o cal se parece moito ó embargo preventivo deseñado pola Lei de prensa de 1966, herdanza da censura previa da Lei de prensa de guerra de 1938.

Lembremos que o art. 33 prevé a compatibilidade da cesación ou prohibición definitiva da publicidade ilícita co exercicio doutras accións civís, penais, administrativas “ou doutra orde que corresponda e coa persecución e sanción como fraude da publicidade enganosa polos órganos administrativos competentes en materia de protección e defensa dos consumidores e usuarios”, polo que non se alcanza a comprende-la necesidade

da inclusión no novo Código penal do chamado *delicto publicitario*.

Entendo que o fantasma das crueis fiscalías de taxas, inventadas polo franquismo para persegui-lo comercio e a industria nacionais, baixo pretexto de garantir un nivel de prezos *xusto*, e que foron un freo á libre actividade empresarial, planea sobre un cúmulo de disposicións encamiñadas a restrinxir esa mesma actividade cando se manifesta como suxeito promotor de mensaxes publicitarias.

Sempre pensei que no afán maniqueo dos que pretenden elimina-la publicidade pode atoparse unha destas dúas explicacións: ou ben consideran que gañar diñeiro é algo malo –son equivocadamente *puritanos* partidarios dun mundo sen *intereses*, irreal– ou, no fondo, son inimigos da liberdade, polo menos da dos demais, e polo tanto rexeitan que cada cal poida expoñe-las súas opinións, anuncia-los seus produtos, intervir na marcha da sociedade.

Xa David Ogilvy, un grande publicitario, deixou escrito, aínda recoñecendo que a publicidade debe ser reformada, pero nunca abolida; “Si no consideran que la gente necesite desodorante, están vds. en libertad de criticar a la publicidad por haber persuadido al ochenta y siete por ciento de las mujeres y al sesenta y seis por ciento de los hombres americanos para que los usen. Si no creen que el público necesita cerveza, están en su derecho de criticar a la publicidad por haber inducido a beberla al cincuenta y ocho por ciento de la población adulta. Si desaprueban la creación de comodidades y los viajes por el extranjero, tendrán razón en hacer reproches a la publicidad por fomentar tales maldades...”⁷.

Para Bassat, publicidade, mercadotecnia e competencia son os responsables directos da baixa de prezos: “Un ejemplo moderno de ello son los viajes forfait. Gracias a la publicidad la gente viaja más, y hacerlo está cada día más al alcance de todos los bolsillos”⁸.

É verdade, gracias á publicidade, a ese dar a coñecer de maneira intencionalmente persuasiva, gracias a esa posibilidade que o ser humano ten de comunicarse cos seus semellantes para tratar de convencelos da conveniencia de actuar dunha determinada maneira, son moitas as vantaxes da vida dos nosos días en sociedade.

Explícase, polo tanto, que os anunciantes e os publicitarios fixesen causa común contra o art. 282 do novo Código penal, que define o novo *delicto publicitario* “dunha forma moi vaga e posibilista”, como afirma a Asociación Española de Anunciantes

⁷ OGILVY, David, *Confesiones de un publicitario*, OIKOS-TAU, Barcelona, 1967, pp. 228, 229 e 235.


⁸ BASSAT, Luis, *op. cit.*, p. 25.

(AEA), máxime se se considera que a chamada publicidade política non está incurso na ameaza que o novo delicto si implica para a comercial.

E explícase igualmente que, como unha resposta –segundo algúns medios de comunicación colectiva españois– os profesionais da publicidade, que en xuño constituíran a Asociación de Autocontrol da Publicidade (AAP), se decidiran por fin á posta en marcha dun xurado encargado de velar polo que poderíamos denomina-la *mensaxe publicitaria correcta*.

O novo xurado está composto por nove membros –xuristas, empresarios e profesionais da publicidade– que emitirán dictames sobre a valoración deontolóxica dos anuncios elaborados no sector publicitario e a súa difusión de maneira colectiva, a través dos medios de comunicación de masas.

Tales dictames –que a min me recordan moito todo canto do mestre Álvaro d’Ors aprendín da calidade dos xurisperitos romanos, a *auctoritas* dos cales era garantía da calidade do dereito da época clásica– afectan por suposto a quen voluntariamente integra a Asociación de Autocontrol da Publicidade e conseguintemente se someten á actuación do xurado, e poden ter carácter sancionador. As sancións, privadas, en canto proveñen dun órgano non xurisdiccional público ou oficial ou, mellor dito, estatal, senón gremial ou corporativo, poden oscilar desde a amoestación, pasando pola publicación da resposta nos medios de comunicación e o cesamento da campaña, ata a denuncia do anunciante polas vías legais vixentes.

Penso que é un bo camiño, o emprendido, que quizais leve algún día á derogación do delicto publicitario, recollido no novo Código penal. 

A lei electoral española e os efectos da aplicación do sistema d'Hondt nas eleccións españolas do 3 de marzo de 1996

Doutor en dereito.
Profesor de lexislación da ETS
de Enxeñeiros de Camiños,
Canais e Portos da Coruña

Juan J. Bértolo Cadenas

Os diferentes sistemas de elección

Previamente á análise dos diversos sistemas electorais practicados actualmente, faise necesario repasa-lo estudio teórico das normas xurídico-constitucionais positivas, é dicir, as constitucións, que determinan as características singulares e os contrastes que as fan distintas, estean ou non vixentes. E, ademais, agrupa-os ditos ordenamentos en función de criterios específicos, que observarían algunha das tendencias seguintes:

a) Elixir, entre varias constitucións parecidas, aquela que se presente como a máis xenuína representante dun xénero de ordenamento xurídico-constitucional.

b) Centra-lo estudio no dereito constitucional dun país en particular e tomalo como termo de comparación, interesando

a análise do ordenamento xurídico-constitucional dos demais países unicamente na medida en que amosen analoxías ou contrastes con aquel, o que servirá para aclara-las características principais de tal dereito constitucional.

En todo caso, sen profundar no estudio das diversas fases do constitucionalismo moderno debe lembrarse, sen embargo, que o termo *fundamental law* comezou a ser utilizado en Inglaterra se ben tomando o concepto de Francia como consecuencia dos enfrontamentos políticos que tiveron lugar entre o rei e o Parlamento ó longo dos séculos XVI e XVII. Anque Enrique VIII usa este termo para afirma-los seus dereitos como rei absoluto, é Cromwell o primeiro que intenta dotar Inglaterra dunha constitución ríxida, aínda utilizando principios imprecisos. Foi, sen embargo, durante a época dos Tudores, cando comezou a considerarse o *common law* e, polo tanto, as normas constitucionais que contén, como unha especie de dereito fundamental con primacía sobre as normas emanadas do Consello do rei e do Parlamento. Non obstante, a elaboración de leis fundamentais como concepto xurídico, tivo lugar en Francia, onde aparecen xa como normas inviolables.

Ó mesmo tempo que en Inglaterra e Francia comeza a tomar forza este concepto de leis fundamentais, xorden varios tratados que se ocupan de investiga-la existencia real dunha ordenación da vida xurídico-política, na que unhas leis teñen primacía sobre outras. Destacan, así, *Grande Monarchie de France* (1519) de Claude de Seyssel, *De Republica Anglorum* (1583) de Sir Thomas Smith, e *De statu imperii Germanici* (1667) de Pufendorf.

Pode afirmarse, en suma, que "el derecho constitucional moderno nace en solución de continuidade, tanto con estos tratados sobre constituciones estamentais, como con la teoría clásica de la ley fundamental"¹.

É, sen embargo, a partir da Revolución francesa e do desenvolvemento do Estado democrático liberal cando xorde o concepto de **democracia representativa** ou **democracia indirecta**, é dicir, dunha fórmula de expresión política da soberanía popular pola que o pobo exerce o seu poder a través de representantes. A orixe desta fórmula de exercicio do poder por parte do pobo xorde ante a imposibilidade técnica de levar á práctica as teses de Rousseau sobre a **democracia directa**, quen consideraba na súa obra clave, *Del contrato social*, que democracia e representación eran conceptos incompatibles, pois pensaba que a soberanía non podía ser representada, con base na mesma razón pola que non podía ser alleada, sinxelamente porque estimando que é esencialmente a vontade xeral, esta non pode estar

¹ GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza, Madrid, 1991, p. 26.

representada: **é ela mesma ou non existe**. Para el, toda lei que o pobo en persoa non ratificou é nula, non é unha lei. Para Rousseau, polo tanto, a democracia só a pode exercer-lo pobo directamente, e non a través de representantes.

Ante as dificultades de poder levar á práctica tal posibilidade, substitúese a idea do pobo como algo tanxible pola idea de nación, entendendo a nación como unha **persoa colectiva** oposta á **persoa física do rei**. Nese sentido, como di Esmein-Nézard, segundo García Pelayo: "la nación en que reside la soberanía, al no ser una persona real, sino una colectividad de individuos, non tiene voluntad por sí misma. El equivalente de esta voluntad indispensable para el ejercicio de la soberanía no puede encontrarse más que en las voluntades concordantes de un cierto número de individuos tomadas del cuerpo de la nación"².

Con base na implantación e difusión deste novo concepto, no que se considera que a nación é a reunión dos nacionais na súa calidade de cidadáns, a representación toma carta de natureza e o representante éo da nación enteira e non do grupo ou distrito que o elixiu. En consecuencia, o carácter de representante da totalidade deriva de dous supostos, da idea francesa de **nación** e do **concepto de soberanía**, en **contraposición** coa idea de **representación estamental** emanada, precisamente, da idea de **pluralidade dos grupos sociais** e de **dualidade do poder político**.

Por outra parte, outra **característica clave** do sistema representativo democrático é o seu **individualismo**. Ó parti-lo concepto de nación, non dos grupos senón dos individuos, e non do que estes teñen de diferente senón do que teñen de homoxéneo, a elección de representantes ten carácter individualista, xa que se vota por individuos, polo que **se opón** ó denominado **sufraxio orgánico**.

Na **democracia directa** existen unha serie de institucións fundamentais para explica-lo seu funcionamento. En efecto, ó telo pobo que exercer de modo inmediato e directo as funcións que se lle atribúen, precisa dunha serie de instrumentos indispensables para desenvolverse:

a) **A asemblea aberta**. Cando tódolos cidadáns con dereitos políticos se reúnen para exercer as súas funcións. Só existe actualmente nalgúns cantóns suízos.

b) **O referendo**. Modo de expresión do corpo electoral aprobando ou reprobando as decisións das autoridades lexislativas ordinarias. Existen dous tipos en función do seu **carácter xurídico**: o **obligatorio**, necesario constitucionalmente para a vali-

² GARCÍA PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p. 179.

dez de determinadas normas lexislativas; e o **facultativo**, que sería cando se realiza por instancia do xefe do Estado ou dunha determinada fracción do corpo electoral ou das cámaras. Así mesmo, existen dúas clases de referendo en función da súa **eficacia xurídica**: de **ratificación** ou **sanción**, que é cando se necesita para facer lei unha determinada norma, substituíndo a calidade sancionadora do xefe do Estado; e o **consultivo**, cando non ten carácter vinculante para as autoridades lexislativas ordinarias, que o solicitan de forma voluntaria.

c) A **iniciativa**. Dereito dunha fracción do corpo electoral a esixir consulta popular dunha determinada acción lexislativa.

d) O **veto**. Atribución a unha fracción do corpo electoral, nun determinado prazo, para que unha lei sexa sometida a votación popular, dependendo a súa validez do resultado da consulta. Diferénciase do referendo facultativo en que este se refire a un proxecto lexislativo, mentres que o veto se exerce con respecto a unha lei xa establecida.

e) O **plebiscito**. Consulta ó corpo electoral sobre un acto político susceptible de tomar forma xurídica.

f) A **revogación**. Dereito dunha fracción do corpo electoral a solicita-la destitución dun funcionario de natureza electiva antes de expira-lo seu mandato, seguindo determinadas regras e precisando determinada proporción maioritaria. Esta institución desenvolveuse case exclusivamente nalgúns estados norteamericanos (*recall*) e na antiga Unión Soviética.

Na **democracia indirecta**, ó exerce-lo pobo o seu poder soberano a través dunha mediación levada a cabo polos seus representantes, precisa doutro tipo de institucións:

a) O **sufraxio**. Forma en que se concreta o corpo electoral e que debe ser **universal** (abranguendo tódolos cidadáns sen discriminación de grupos sociais, e sempre que cumpran determinadas condicións como a idade e a residencia), **directo** (os electores designan de modo directo os seus representantes sen necesidade de elixir en primarias uns compromisarios), **igual** (un elector, un voto), **secreto** (concepto que non necesita de aclaración), e **libre** (presentación de candidaturas sen monopolio dun partido).

b) A **democratización do Parlamento**. Desde mediados do século XIX, ó inserirse a democracia no Estado liberal, o Parlamento convértese nun instrumento inescusable para a identificación da vontade popular coa lei, sendo o Goberno expresión e instrumento desa vontade popular. Para alcanza-la súa total democratización seguíronse dous tipos de actuacións:

■ **A introducción do sufraxio universal** (Francia e Suíza en 1848, Alemaña en 1871, España en 1890, Bélxica en 1893, Austria en 1907 e Italia en 1.912).

■ **Eliminación dos elementos non democráticos**, e en especial do **poder** das cámaras altas, ben eliminándoas, ben limitando as súas atribucións, ou ben facendo intervir elementos populares na súa elección.

c) **A democratización do executivo**. Traducida na creación de formas novas ou dándolles un contido democrático ás existentes. Na actualidade as diversas modalidades resúmense en cinco tipos:

■ **Sistema presidencialista**. Cando o xefe do Estado é elixido directamente polo pobo e cunha duración limitada do seu mandato. O exemplo máis representativo é o **norteamericano**, que está dotado de grande autoridade e de fortes poderes con respecto a outros órganos do Estado, debido ó carácter democrático da súa elección.

■ **Sistema cesarista**. Cando o pobo lle entrega dunha vez para sempre o poder a un home, coa ficción de seguir exercendo aquel a soberanía. Combínase normalmente co plebiscito e o seu exemplo máis representativo foi o **Goberno de Bonaparte**.

■ **Sistema parlamentario**. No caso das repúblicas, o Parlamento elixe o xefe do Estado, e este os seus ministros. Por iso este ten menos autoridade e competencias ca na modalidade presidencialista. Nas monarquías parlamentarias, en cambio, só se elixe o xefe do Goberno. O Goberno, en ámbolos casos, é responsable ante o Parlamento; os exemplos máis claros son o de **Francia e Inglaterra**.

■ **Sistema directorial**. Cando o Goberno é elixido polo Parlamento ó tempo que lle traza as directivas políticas, non podendo ser destituído por este e tendo ambos igual duración. Un exemplo actual é Suíza.

d) **A democratización da xustiza**. A separación de poderes propugnada por Montesquieu é un elemento básico, manifestándose a democratización da xustiza a través da institución do xurado, o nomeamento dalgunhas categorías de xuíces por elección popular, a participación de representantes directa ou indirectamente nalgúns tribunais, o nomeamento de altos funcionarios xudiciais polo Parlamento ou, en situacións revolucionarias, a creación de tribunais populares.

A organización do sufraxio comprende dous problemas: a **agrupación de electores en colexios** e os **sistemas de representación**.

O **primeiro** deles resólvese con base en dúas modalidades: os **distritos uninominais** (cando o país se divide en distritos de pequena extensión territorial ós que se lles asigna un só representante e nos que o elector ten un único voto para designar ese único candidato), e os **distritos plurinominais** (cando o país se divide en circunscricións territoriais amplas ou forma, todo el, un só colexio electoral, tendo o elector dereito a votar tódolos representantes asignados ó distrito, é dicir, a vota-la totalidade da lista).

Por outra parte, para resolve-lo **segundo**, os sistemas electorais agrúpanse nas seguintes formas:

1º Sistemas maioritarios, cando se elixen como representantes os candidatos que en cada distrito obtiveron o maior número de votos. É o único posible nos distritos uninominais. Teñen a desvantaxe de que os grupos minoritarios quedan sen representación, non representando o resultado a estrutura política nacional. Existen dúas categorías:

a) Dise que o sistema é de **maioría absoluta** cando un partido obtén máis votos có total dos seus opoñentes, non existindo ningunha posible combinación de opoñentes que poida iguala-la súa forza numérica. Cúmrese que:

$$fa > (fb + fc + fd + \dots + fn)$$

A pesar de ser aparentemente moi decisiva, esta modalidade aplícase poucas veces en eleccións e límitase a distritos uninominais, aínda que é un modo moi utilizado na decisión parlamentaria. Se ben nos Estados Unidos non rexe a maioría absoluta, nas eleccións para o Congreso aplícase, en cambio, nalgunhas eleccións primarias.

b) Sistemas de **maioría relativa**, que se presentan cando un só partido obtén máis votos có seu inmediato competidor máis forte, mesmo sen obter máis votos có total dos seus adversarios:

$$\begin{aligned} fa &> fb \\ fa &> fc \\ fa &> fd \\ &\dots \\ fa &> fn \end{aligned}$$

É un sistema que orixina maiores desproporcións có sistema de maioría absoluta e có proporcional, existindo algúns auto-

res que estudiaron cómo nas “eleccións uninominais por maioría relativa prodúcense desigualdades de proporcións cúbicas:

$$S_a/S_b = T_a^3/T_b^3$$

Sendo S_i o número de escaños e T_i o número de votos”³.

Unha consecuencia é que os partidos grandes, cun sufraxio estendido uniformemente por moitos distritos, poderían gañar a maioría predominante dos escaños con menos da metade dos votos.

En calquera caso, debe salientarse que, segundo AREND LIJPHART, “de las múltiples fórmulas maioritarias teóricamente posibles, tan sólo tres se han utilizado en los países más modernos: mayoría relativa (**plurality**), mayoría absoluta-relativa (**majority-plurality**) y el voto alternativo. La fórmula de **plurality** -a la que se conoce frecuentemente como el método de **first-past-the-post** (el primero consigue el puesto) o de la **mayoría relativa**- especifica que, en circunscripciones uninominales, cada votante deposita un voto y el candidato que obtiene más votos gana. (En circunscripciones binominales, los votantes tienen dos votos y los dos candidatos con más votos ganan, etc.). Son cinco los países que han utilizado la mayoría relativa y que lo han venido haciendo casi sin excepciones: Canadá, India, Nueva Zelanda, Reino Unido y Estados Unidos.

La Quinta República francesa constituye el único ejemplo de la fórmula de doble votación **mayoría absoluta-mayoría relativa**. La regla es que se necesita una mayoría (una mayoría absoluta, es decir, más de la mitad de los votos válidos) en la primera votación; si de esta primera vuelta no resulta un ganador, se celebra una segunda votación en la que se impone el candidato más votado, aunque sólo obtenga una mayoría relativa de los votos. En esta segunda vuelta puede haber más de dos candidatos, pero el modelo normal de segunda votación en Francia consiste en una contienda entre dos candidatos principales, porque los candidatos más débiles son obligados a retirarse y otros candidatos pueden optar por retirarse voluntariamente para favorecer a candidatos más fuertes de partidos aliados. No obstante, la fórmula de mayoría absoluta-mayoría relativa debe distinguirse del desempate por mayoría (**majority-runoff**), cuya segunda vuelta queda limitada a los dos candidatos más votados en la primera; de ahí que pueda calificarse como fórmula mayoría absoluta-mayoría absoluta (**majority-majority**), a diferencia del método francés de la mayoría absoluta-mayoría relativa. En nuestro grupo de países no se ha utilizado el desempate por mayoría en las elecciones legislativas (con la excepción menor de algunas elecciones al Congreso estadounidense, que ya hemos ad-

³ Mc KENDALL e STUART, “Cubic proportion in electoral results”, *British Journal of Sociology* nº 1, Londres, 1950, p. 183.

vertido antes), pero se usa para las elecciones presidenciales directas en Francia, Portugal y Austria.

El único país que ha utilizado el voto alternativo ha sido Australia. A los votantes se les pide que pongan a los candidatos por orden de sus preferencias. Si hay un candidato que obtiene una mayoría absoluta de primeras preferencias, resulta elegido; si no, se elimina al candidato más débil y los votos que obtuvo se vuelven a distribuir entre el resto de los candidatos según las segundas preferencias de los votantes; el proceso continúa hasta que hay un candidato que consigue la mayoría absoluta⁴.

2º Sistemas minoritarios. A súa finalidade é asegura-la representación das minorías, polo que se dividen en dúas categorías:

a) **Sistemas empíricos ou non proporcionais**, cando o elector designa un número de candidatos inferior ó atribuído a cada distrito, deixando que os restos se lles atribúan á minorías (voto **imperfecto** ou **limitado**); cando cada elector ten tantos votos coma representantes asignados ó distrito pero pode centralalos nun só candidato, o que lles permite ás minorías acumularlos seus votos sobre unha soa persoa e ás maiorías distribuílos (voto **acumulado**); e, tamén, cando un candidato pode presentarse en diversas circunscricións e resultar elixido, anque en ningunha delas obteña maioría, con tal de que, sumando tódolos votos, alcance un mínimo determinado (**mínimo electoral**).

b) **Sistemas racionais ou proporcionais**, cando se busca maior precisión na representación minoritaria, de xeito que a composición do Parlamento se corresponda o máis exactamente posible coa estrutura do corpo electoral. Os máis importantes son:

■ O **sistema Hare**, no que o elector, a continuación do nome do candidato ó que lle dá o seu voto, pode engadir outros varios.

Calcúlase o cociente electoral dividindo o número de sufraxios emitidos polo número de representantes que hai que elixir; unha vez que o candidato alcanzou o cociente prescín-dese del e impútanselle os votos ó que lle segue en orde, ata obte-lo número de representantes asignados en cada distrito.

■ O **sistema Hagenbach**, no que se vota por listas de candidatos e se atopa o cociente electoral polo mesmo modo do sistema anterior pero, unha vez achado o cociente, utilízase como divisor común dos votos obtidos por cada lista, e o seu resultado produce o número de deputados que lle corres-

⁴ LIJPHART, A., *Sistemas electorales: Tipos, pautas, tendencias*, Centro de Estudios Constitucionais, Madrid, 1995. p. 55.

ponden a cada unha delas. Por exemplo, nunha circunscrición que debe elixir dez deputados emítense 40.000 sufraxios, correspondéndolle 20.000 ó partido A, 12.000 ó partido B e 8.000 ó partido C, o resultado sería:

$$\begin{aligned} 40.000 / 10 &= 4.000 \\ 20.000 / 4.000 &= 5 \\ 12.000 / 4.000 &= 3 \\ 8.000 / 4.000 &= 2 \end{aligned}$$

Os escanos serían 5 do partido A, 3 do B e 2 do C.

Agora ben, cando non exista unha distribución uniforme hai tres formas de resolve-lo problema. Supoñámo-lo mesmo caso pero que os votos recibidos por cada partido fosen 18.500 o A, 11.200 o B e 10.300 o C, ocorrería que ó dividir polo cociente existirían uns restos:

$$\begin{aligned} 18.500 / 4.000 &= 4 \text{ e sobran } 2.500 \text{ votos} \\ 11.200 / 4.000 &= 2 \text{ e sobran } 3.200 \text{ votos} \\ 10.300 / 4.000 &= 2 \text{ e sobran } 2.300 \text{ votos.} \end{aligned}$$

As tres formas serían:

■ **O método do resto maior**, polo que se atribúen os postos sen cubrir ás listas que obtivesen o resto máis próximo ó cociente, neste caso ó A e ó B, resultando 5 ó A, 3 ó B e 2 ó C.

■ **O método da media maior**, polo que se atribúen os postos sen cubrir á lista que ó dividi-los votos recibidos polo cociente dea un resultado máis elevado. No exemplo anterior, os dous postos sobrantes pasarían á lista A, resultando: 6 escanos para A, 2 para B e 2 para C.

■ **O método do cociente rectificad**o (sistema Hagenbach-Bischof ou Droop), polo que se rectifica o cociente engadíndolle unha unidade ó número de postos, resultando a asignación de postos dunha soa vez. No exemplo anterior resultaría: $q = 40.000/11 = 3.636$, e en consecuencia:

$$\begin{aligned} 18.500 / 3.636 &= 5 \text{ e sobran } 320 \text{ votos} \\ 11.200 / 3.636 &= 3 \text{ postos e sobran } 292 \text{ votos} \\ 10.300 / 3.636 &= 2 \text{ postos e sobran } 3.028 \text{ sufraxios.} \end{aligned}$$

Existen dúas variantes, a **Imperiali normal** (en que se divide por $M+2$) e a **Imperiali reforzada** (en que se divide por $M+3$), resultando unhas cotas tan baixas que con frecuencia non haberá restos de escanos. Como advirte Arend Lijphart, “siempre que se disminuye la cuota hasta el punto de que todos los escanos puedan asignarse sin utilizar los restos de votos, el resultado será el mismo que el de la fórmula d’Hondt⁵”.

■ **O sistema d’Hondt**, no que o número de votos obtidos se divide por 1, 2, 3, 4, ..., obténdose cocientes dos que se to-

⁵ LIJPHART, A, *op. cit.*, p. 61. |

man, de maior a menor, tantos como deputados que elixir. O menor destes cocientes utilízase como divisor común do número de votos obtidos por cada lista, á que se atribuirán tantos deputados como cifra resulte da tal división.

Utilizando o exemplo anterior, teríamos:

A:	18.500,	9.250,	6.166,	4.625,	3.700,	3.083
B:	11.200,	5.600,	3.733,	2.800,	2.240,	1.866
C:	10.300,	5.150,	3.433,	2.325,	2.100,	1.750

Ordenando os resultados, teríamos 18.500, 11.200, 10.300, 9.250, 6.166, 5.600, 5.150, 4.325, 3.733, 3.700, sendo o cociente menor de 3.700. O resultado final sería:

$$18.500 / 3.700 = 5 \text{ escanos para A}$$

$$11.200 / 3.700 = 3 \text{ escanos para B}$$

$$10.300 / 3.700 = 2 \text{ escanos para C}$$

Utilízase en Alemaña, Austria, Bélxica (onde se inventou), Finlandia, Francia (antes de 1.958), Noruega (antes de 1.953), Suíza e España.

O sistema Lagüe é similar ó anterior pero utiliza como cocientes os números: 1,4; 3; 5; 7; ... $2n-1$. Utilizado nos países escandinavos tivo un efecto triple: reforzou os partidos medianos non socialistas reducindo a "sobrerrepresentación dos socialdemócratas, diminuíu o rendemento das fusións dentro da oposición e axudou a tódolos partidos establecidos desanimando os partidos minúsculos e novos"⁶. Emprégase actualmente en Noruega, Suecia e, en parte, en Dinamarca.

■ O sistema do número uniforme, polo que non se fixa de antemán o número de representantes que elixir, senón que se establece a cantidade de sufraxios necesaria para ser elixido, cantidade que se denomina número **uniforme**. Cada lista terá tantos representantes coma postos resulten ó dividi-lo número de votos acadado polo dito **número uniforme**. Os restos de cada distrito agrúpanse por partido e divídense polo número uniforme incrementando o resultado. Foi establecido en Alemaña en 1920, durante a República de Weimar, sendo 60.000 o **número uniforme elixido**.

A Lei electoral española

En 1977 estaba claro que España debía adoptar algunha forma de representación proporcional, dado o papel histórico que este tipo de representación tivera no continente europeo, e porque as fortes presións das minorías nacionalistas e o perigoso

⁶ RAE, Douglas e RAMÍREZ, Victoriano, *El Sistema electoral español*, McGraw-Hill, Interamericana de España S.A., Madrid, 1993, p. 43.

localismo aconsellaban evita-la aplicación dun sistema maioritario en distritos uninominais.

O Real decreto que regulou os procesos electorais iniciais publicouse o 18 de marzo de 1977, instrumentando a aplicación do sistema proporcional de D'Hondt en distritos electorais relativamente pequenos.

A partir de 1985 regulouse por medio da Lei orgánica 5/1985, do 14 de xuño, modificada pola Lei orgánica 1/1987, do 2 de abril, que establece no seu art. 1 que é aplicable a:

a) As eleccións de deputados e senadores ás Cortes Xerais sen prexuízo do disposto nos estatutos de autonomía para a designación dos senadores previstos no art. 69.5 da Constitución.

b) As eleccións dos membros das corporacións locais.

c) As eleccións dos deputados do Parlamento europeo.

No art. 2 establécese que teñen dereito a sufraxio tódolos españois maiores de idade que non estean comprendidos nos supostos do art. seguinte, e que serían:

a) Os condenados por sentenza xudicial firme á pena principal ou accesoria de privación do dereito de sufraxio durante o tempo do seu cumprimento.

b) Os declarados incapaces en virtude de sentenza xudicial firme, sempre que a mesma declare expresamente a incapacidade para o exercicio do dereito de sufraxio.

c) Os internados nun hospital psiquiátrico con autorización xudicial, durante o período que dure o seu internamento, sempre que na autorización o xuíz declare expresamente a incapacidade para o exercicio do dereito de sufraxio.

O art. 4 establece, ademais, que o elector exercerá o seu dereito de sufraxio na sección en que se atope inscrito, segundo o censo e na Mesa electoral que lle corresponda, sen prexuízo das disposicións sobre o voto por correspondencia e o voto dos interventores. Tamén establece que ninguén pode votar máis dunha vez nas mesmas eleccións.

O art. 8 determina que a Administración electoral ten como finalidade garantir nos termos da lei a transparencia e obxectividade do proceso electoral e do principio de igualdade. A continuación, establece os órganos que a forman: as xuntas electorais central, provincial, de zona e, de se-lo caso, de Comunidade Autónoma, e as mesas electorais.

O art. 16, pola súa parte, establece que os membros das xuntas electorais son inamovibles e só poderán ser suspendidos

por delitos ou faltas electorais, tras expediente aberto pola Xunta superior en categoría, mediante acordo da maioría absoluta dos seus compoñentes, e sen prexuízo do procedemento xudicial correspondente. Así mesmo, establece a competencia da Xunta Central para acorda-la suspensión dos seus propios membros. Esta Xunta Central ten a súa sede en Madrid e está composta por oito vocais maxistrados do Tribunal Supremo designados polo CXPX e cinco vocais catedráticos de dereito, en activo, designados por proposta conxunta dos partidos, federacións, coalicións ou agrupacións de electores con representación no Congreso dos Deputados.

O art. 44 di, no seu apartado 1, **que poderán presentar candidatos ou listas de candidatos:**

- a) Os partidos e federacións inscritos no rexistro correspondente.
- b) As coalicións constituídas segundo o disposto no apartado seguinte.
- c) As agrupacións de electores que reúnan os requisitos establecidos polas disposicións especiais da presente lei.

O apartado 2, pola súa parte, establece que **os partidos e federacións que establezan un pacto de coalición para concorreren conxuntamente a unha elección deben comunicarllo á Xunta competente, nos dez días seguintes á convocatoria, facendo consta-la denominación da coalición, as normas polas que se rexe e as persoas titulares dos seus órganos de dirección ou coordinación.**

No apartado 3 determínase que **ningún partido, federación, coalición ou agrupación de electores pode presentar máis dunha lista nunha mesma circunscrición.**

Do art. 59 ó 68 regúlase a utilización de medios de comunicación de titularidade pública durante as campañas electorais. E do art. 95 ó 160 a forma de escrutinio, o contencioso electoral, as regras xerais de procedemento en materia electoral, dos gastos e subvencións e dos delitos e infraccións electorais.

O art. 161, pola súa parte, regula o sistema electoral, establecendo o art. 162 que o Congreso dos Deputados estará formado por 350 membros, correspondéndolle a cada provincia un mínimo inicial de dous deputados, se ben Ceuta e Melilla só estarán representadas, cada unha delas, por un deputado. Os 248 deputados restantes distribúense entre as provincias en proporción á súa poboación. Divídese para iso o total da poboación de dereito da península e das illas por 248, obténdose a correspondente **cota de repartimento.** Adxudícaselle a cada provin-

cia o número de deputados resultante de dividir, en números enteiros, a poboación de dereito provincial pola cota de repartimento. Os deputados restantes distribúense asignándolle un a cada unha das provincias o cociente das cales, obtido conforme ó apartado anterior, teña unha fracción decimal maior. En todo caso, no decreto de convocatoria fixarase o número de deputados que se van elixir en cada provincia, de acordo co disposto no citado artigo 162.

No artigo 163, pola súa vez, determínase a atribución de escanos en función dos resultados do escrutinio e en función de certas regras que se corresponden coa denominada Lei ou sistema d'Hondt.

No art. 164 determínase que en caso de pasamento o escano lle será atribuído ó seguinte ou ó suplente da lista do partido que lles correspondese ó finado.

No art. 165 determínase que en cada circunscrición provincial se elixen 4 senadores, coa excepción de Gran Canaria, Mallorca e Tenerife que elixen 3, Ceuta e Melilla en que se elixen 2 e as illas menores que elixen 1, a través dun sistema non proporcional de voto imperfecto ou limitado, polo que cada elector lles dá o seu voto a un máximo de 3 candidatos (2 en Gran Canaria, Mallorca, Tenerife, Ceuta e Melilla, e 1 nas demais circunscricións insulares).

Por último, nos seguintes artigos regúlase a convocatoria de eleccións, o procedemento electoral, as eleccións municipais, as provinciais e as europeas.

Aplicación do sistema d'Hondt ás eleccións españolas

Como especifica Punset, o exemplo electoral español "sacrifica sin consideraciones el principio de la representación necesaria de todos o casi todos los ciudadanos en el Congreso, con tal de asegurar gobiernos estables"⁷.

Utilízase para iso, como se expuxo no epígrafe anterior, o sistema d'Hondt, tal e como reflicte o art. 163 da lei electoral vixente, que establece as regras seguintes:

- a) Non se teñen en conta aquelas candidaturas que non obtivesen, polo menos, o 3% dos votos válidos emitidos na circunscrición.
- b) Ordénanse de maior a menor, nunha columna, as cifras de votos obtidos polas restantes candidaturas.
- c) Divídese o número de votos obtidos por cada candidatura por 1, 2, 3,... ata un número igual de escanos correspon-

⁷ PUNSET, Eduardo., Prólogo á obra citada en (4), p. VII.

dentes á circunscrición, formándose un cadro similar ó que aparece no exemplo práctico adxunto. Os escanos atribúenselles ás candidaturas que obteñan os cocientes maiores non cadro, atendendo a unha orde decrecente.

Exemplo: 480.000 votos válidos emitidos nunha circunscrición que elixa 8 deputados, repartíndose a votación entre seis candidaturas da forma seguinte: A (168.000), B (104.000), C (72.000), D (64.000), E (40.000) e F (32.000).

	1	2	3	4	5	6	7	8
A	168.000	84.000	56.000	42.000	33.600	28.000	24.000	21.000
B	104.000	52.000	34.666	26.000	20.800	17.333	14.857	13.000
C	72.000	36.000	24.000	18.000	14.400	12.000	10.285	9.000
D	64.000	32.000	21.333	16.000	12.800	10.666	9.142	8.000
E	40.000	20.000	13.333	10.000	8.000	6.666	5.714	5.000
F	32.000	16.000	10.666	8.000	6.400	5.333	4.571	4.000

Aplicando a Lei d'Hondt resultaría:

A: 4 escanos

B: 2 escanos

C: 1 escano

D: 1 escano

Debe terse en conta, tamén, que se no repartimento coinciden dous cocientes correspondentes a distintas candidaturas, o escano se lle atribuirá á que maior número de votos total obtivese. Se estivesen empatados a número de votos, o primeiro empate resólvese por sorteo e os sucesivos de forma alternativa.

Por outra parte, os escanos correspondentes a cada candidatura adjudícanse ós candidatos incluídos nela, con base na orde de colocación en que estean situados na lista.

Ademais, con respecto a Ceuta e Melilla, ó seren circunscricións uninominais, o sistema que se debe aplicar será o de **maioría relativa**, adjudicándose o escano ó candidato que maior número de votos obtivese.

Para comprende-lo favoritismo que introduce o sistema d'Hondt a favor do partido máis votado pode observarse a prima de escanos a favor dos partidos maioritarios con respecto ós minoritarios no ano 1989, con respecto ós escanos que lles corresponderían de ser un repartimento proporcional puro.

Cadro nº 1. Beneficios do sistema d'Hondt nas eleccións de 1989

Partidos	Nº de votos	Cota proporcional	Nº escanos s/d'Hondt
PSOE	8.088.072	148,8	176 (+27)
PP	5.282.877	97,0	106 (+9)
IU	1.851.080	34,0	17 (-17)
CDS	1.617.104	29,6	14 (-15)
CIU	1.030.476	18,9	18
PNV	253.769	4,7	5
HB	216.822	4,0	4
PA	212.802	3,2	2 (-1)
UV	144.655	2,6	2
EA	136.595	2,5	2
EE	105.217	1,9	1
PAR	71.628	1,3	1
AIC	64.989	1,2	—

Aplicación da Lei electoral en Galicia durante as eleccións de 3 de marzo de 1996

Un exemplo máis claro do exposto ata este momento pódese observar analizando as eleccións de 1996, e máis especialmente, as eleccións ó Congreso dos Deputados no que se refire á Comunidade Autónoma de Galicia.

A CORUÑA

Censo: 922.408

Participación: 72,59%

Abstención: 27,41%

Nº deputados: 9

Partidos	Votos	%	Deputados
PP	317.163	47,35	5
PSOE	223.798	33,41	3
BNG	87.505	13,06	1
EU	29.483	4,40	—
Verdes	2.781	0,42	—
UC	1.092	0,16	—
Outros	8.038	1,20	—
Total	669.860	100,00	9

LUGO*Censo:* 320.918*Participación:* 73,59%*Abstención:* 26,41%*Nº deputados:* 4

Partidos	Votos	%	Deputados
PP	127.508	53,98	3
PSOE	74.942	31,73	1
BNG	24.017	10,17	—
EU	6.231	2,64	—
Verdes	747	0,32	—
UC	417	0,18	—
Outros	2.315	0,98	—
Total	236.177	100,00	4

OURENSE*Censo:* 297.002*Participación:* 74,28%*Abstención:* 25,62%*Nº deputados:* 4

Partidos	Votos	%	Deputados
PP	108.108	49,00	2
PSOE	78.777	35,70	2
BNG	27.547	12,49	—
EU	3.787	1,72	—
VE-VG	418	0,19	—
UC	216	0,10	—
Outros	1.765	0,80	—
Total	220.618	100,00	4

PONTEVEDRA
Censo: 724.903

Participación: 73,97%

Abstención: 26,03%

Nº deputados: 8

Partidos	Votos	%	Deputados
PP	254.236	47,41	4
PSOE	170.717	31,84	3
BNG	79.988	14,92	1
EU	22.136	4,13	—
VE-VG	1.763	0,33	—
UC	713	0,13	—
Outros	6.649	1,24	—
Total	536.202	100,00	8

Como exemplo de aplicación do método d'Hondt, elixímo-
a provincia da Coruña, resultando:

	1	2	3	4	5
PP	317.163	158.582	105.721	79.291	63.433
PSOE	223.798	111.899	74.599	55.949	44.760
BNG	87.505	43.752	29.168	21.876	—
EU	29.483	14.742	9.828	—	—
Verdes	2.781	1.390	—	—	—
UC	1.092	—	—	—	—
Outros	8.038	—	—	—	—

Así pois, o primeiro escano correspóndelle ó PP (317.163 vo-
tos), o segundo ó PSOE (223.798), o terceiro ó PP (158.582),
o cuarto ó PSOE (111.899), o quinto ó PP (105.721), o sexto ó
BNG (87.505), o sétimo ó PP (79.291), o oitavo ó PSOE (74.599)
e o noveno ó PP (63.433). Resulta, polo tanto, a asignación se-
guinte:

PP: escanos 1º, 3º, 5º, 7º e 9º, é dicir, **5**.

PSOE: escanos 2º, 4º e 8º, é dicir, **3**.

BNG: escano 6º, é dicir, **1**.

Vexamos agora o que ocorrería se, no canto de toma-los ca-
tro distritos provinciais, se tomase o territorio da Comunidade
Autónoma como distrito único.

O resultado final das eleccións do 3 de maio foi:

GALICIA

Censo: 2.266.231

Nº votos: 1.662.857

Participación: 73,38%

Abstención: 26,62%

Nº deputados: 25

Resultando a seguinte distribución de escanos:

Partidos	Votos	%	Deputados obtidos o 3-3-96
PP	807.015	48,53	14
PSOE	548.234	32,97	9
BNG	219.057	13,17	2
EU	61.637	3,71	—
Verdes	5.709	0,34	—
UC	1.725	0,11	—
Outros	19.480	1,17	—
Total	1.662.857	100,00	25

Se, en troques, se lle aplicase o método d'Hondt ó territorio galego, como se fose distrito único, o resultado sería:

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
PP	807.015	403.507	269.005	201.754	161.403	134.503	115.288	100.877	89.668	80.701	73.365	67.251	62.078	57.644	53.801
PSOE	548.234	274.117	182.744	137.058	109.647	91.372	78.319	68.529	60.914	54.823	49.839	—	—	—	—
BNG	219.057	109.528	73.019	54.764	43.811	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
EU	61.637	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
VER.	5.709	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
UC	1.725	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Otros	19.480	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

Neste caso, o primeiro escano corresponderíalle ó PP (807.015), o segundo ó PSOE (548.234), o terceiro ó PP (403.507), o cuarto ó PSOE (274.117), o quinto ó PP (269.005), o sexto ó BNG (219.057), o sétimo ó PP (201.754), o oitavo ó PSOE (182.744), o noveno ó PP (161.403), o décimo ó PSOE (137.058), o undécimo ó PP (134.503), o duodécimo ó PP (115.288), o décimo terceiro ó PSOE (109.647), o décimo cuarto ó BNG (109.528), o décimo quinto ó PP (100.877), o décimo sexto ó PSOE (91.372), o décimo sétimo ó PP (89.668), o

décimo oitavo ó PP (80.701), o décimo noveno ó PSOE (78.319), o vixésimo ó PP (73.365), o vixésimo primeiro ó BNG (73.019), o vixésimo segundo ó PSOE (68.529), o vixésimo terceiro ó PP (67.251), o vixésimo cuarto ó PP (62.078) e o vixésimo quinto a EU (61.637). A asignación, polo tanto, sería a seguinte:

PP: os escaños nº 1º, 3º, 5º, 7º, 9º, 11º, 12º, 15º, 17º, 18º, 20º, 23º e 24º, cun total de 13 escaños.

PSOE: os escaños nº 2º, 4º, 8º, 10º, 13º, 16º, 19º e 22º, cun total de 8 escaños.

BNG: os escaños nº 6º, 14º e 21º, cun total de 3 escaños.

EU: o escano nº 25º, cun total de 1 escano.

Obsérvase, polo tanto, que se se utilizase Galicia como distrito único, o BNG gañaría un escaño a conta do PP, e EU outra a conta do PSOE, claro exemplo de cómo a fragmentación en distritos e a aplicación do sistema d'Hondt beneficia sempre os partidos máis votados.

Efectos da aplicación do sistema d'Hondt nas eleccións do 3 de marzo de 1996

De tódolos xeitos, e para analizar con máis detalle a forte influencia que a favor do partido máis votado xoga a utilización dun método proporcional corrixido como é o d'Hondt, utilizáremo-los resultados xerais das eleccións ó Congreso dos Deputados do 3 de marzo de 1996, para confeccionar un cadro similar ó nº 1, no que se podían observa-los efectos e beneficios da aplicación do sistema d'Hondt nas eleccións de 1989, respecto do partido máis votado.

Por comunidades autónomas os resultados foron os seguintes:

ANDALUCÍA (5.510.562 votos, 62 escaños)			ARAGÓN (993.091 votos, 13 escaños)		
Partidos	nº votos	nº escaños	Partidos	nº votos	nº escaños
PP	1.562.052	24	PP	369.805	8
PSOE	1.999.154	32	PSOE	265.262	5
IU	580.987	6	IU	70.436	—
Outros	143.407	—	Outros	52.300	—

ASTURIAS

(932.295 votos, 9 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	294.811	4
PSOE	282.337	4
IU	111.774	1
Outros	17.230	—

CASTELA-A MANCHA

(2.570.325 votos, 20 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	534.190	11
PSOE	480.773	9
IU	94.806	—
Outros	6.659	—

BALEARES

(602.347 votos, 7 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	194.201	4
PSOE	155.243	3
IU	33.169	—
Outros	40.930	—

CASTELA-LEÓN

(2.100.694 votos, 33 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	874.402	22
PSOE	581.921	11
IU	153.148	—
Outros	24.484	—

CANARIAS

(1.258.168 votos, 14 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	329.891	5
PSOE	260.531	5
IU	48.141	—
CC	220.069	4
Outros	5.859	—

CATALUÑA

(5.044.894 votos, 46 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	694.980	8
PSOE	1.519.999	19
CIU	1.144.884	16
IU	296.231	2
ERC	161.835	1
Outros	7.755	—

CANTABRIA

(434.255 votos, 5 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	174.867	3
PSOE	122.464	2
IU	39.399	—
Outros	2.548	—

COMUNIDADE VALENCIANA

(3.151.627 votos, 32 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	1.128.554	15
PSOE	984.365	13
IU	285.451	3
UV	91.350	1
Outros	46.812	—

ESTREMADURA
 (845.491 votos, 11 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	281.600	5
PSOE	337.693	6
IU	62.256	—
Outros	9.815	—

NAVARRA
 (437.549 votos, 5 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	119.340	2
PSOE	97.951	2
IU	40.550	1
Outros	55.826	0

GALICIA
 (2.265.231 votos, 25 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	807.015	14
PSOE	548.234	9
BNG	219.057	2
IU	61.637	—
Outros	26.914	—

PAÍS VASCO
 (1.757.955 votos, 19 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	229.897	5
PSOE	295.485	5
IU	115.805	1
PNV	314.228	5
HB	154.286	2
EA	103.252	1

A RIOXA
 (218.468 votos, 4 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	87.568	2
PSOE	64.570	2
IU	15.485	—
Outros	6.622	—

MELILLA
 (43.214 votos, 1 escaño)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	13.691	1
PSOE	11.599	—
IU	935	—
Outros	259	—

MADRID
 (4.144.805 votos, 34 escaños)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	1.630.891	17
PSOE	1.034.544	11
IU	545.215	6
Outros	30.233	—

CEUTA
 (50.390 votos, 1 escaño)

Partidos	nº votos	nº escaños
PP	17.192	1
PSOE	11.439	—
IU	2.348	—
Outros	795	—

MURCIA
 (850.893 votos, 9 escaños)


Partidos	nº votos	nº escaños
PP	349.732	5
PSOE	364.449	3
IU	73.721	1
Outros	4.212	—

Elaborando un cadro similar ó n° 1, estes resultados agrúpanse da forma seguinte:

Cadro n° 2. Beneficios do sistema d'Hondt nas eleccións de 1996

Partidos	n° de votos	cota proporcional	n° escanos s/ d'Hondt
PP	9.694.761	138	156 (+18)
PSOE	9.318.013	133	141 (+8)
IU	2.631.494	38	21 (-17)
CIU	1.144.884	16	16
PNV	314.228	5	5
HB	154.286	2	2
ERC	161.835	2	1 (-1)
BNG	219.057	3	2 (-1)
UV	91.350	1	1
CC	220.069	3	4 (+1)
EA	103.252	2	1 (-1)
Outros	463.870	7	0 (-7)
Total	24.517.099	350	350

Como se pode apreciar, e como adoita pasar, o partido máis votado –neste caso o PP– viuse favorecido con 18 escanos máis dos que lle corresponderían por cota proporcional, mentres que é IU o menos favorecido, ó obter 17 escanos menos dos que, seguindo o sistema de cota proporcional, lle corresponderían.

Nestes resultados, por conseguinte, poden apreciarse as vantaxes e inconvenientes dun sistema tan difundido hoxe en día por todo o mundo, especialmente, entre os países de Europa occidental. 



**NOTAS
COMENTARIOS** ^E

A autonomía das universidades galegas e a súa relación coas comunidades autónomas*

Decano da facultade de
Dereito da Universidade
de Vigo

Luis Rodríguez Ennes

“**E**n el momento actual –escribía nun interesante libro sobre *Administración Universitaria*, aparecido en 1971, Alberto Moncada– aparte del problema semántico, de cómo cada uno entiende las palabras ‘autonomía’ y ‘autogobierno’, se plantean, sobre todo, cuestiones concretas, alumbradas por dos principios de casi universal aceptación. Uno es que la enseñanza superior, la Universidad, no puede dejar de ser de alguna manera controlada por la sociedad, cuyas necesidades satisface y cuyas rentas disfruta. Y otro, que es muy deseable el grado máximo de independencia de los centros, entendida como una libertad para responsabilizarse del cumplimiento de unas metas ampliamente consentidas por la sociedad”.

¿Como conciliar, pois, a tan desexada autonomía, co necesario control social? E é que, non cabe dúbida de que no ámbito universitario “autonomía” foi a palabra máxica por excelencia. Tódolos seus males lle eran atribuídos sistematicamente ós perfdos designios do ministerio en cuestión. Á parte dos loables

* Conferencia pronunciada polo Prof. Dr. Luis Rodríguez Ennes, dentro do marco dos cursos de dereito público galego que se organizan en desenvolvemento do convenio de formación de xuíces e maxistrados asinado entre o Consello Xeral do poder xudicial e a Xunta de Galicia. Santiago-Pontevedra, febreiro 1994.

esforzos dos seus titulares por consolidar este modelo, xogaba sempre ó seu favor a tendencia inconsciente de identifica-los problemas da universidade e as solucións razoables correspondentes, cos problemas da Universidade de Madrid, e as solucións que a súa patolóxica constitución esixise. Toda a normativa universitaria se realizou a través dun angosto ollo de pechadura que, para colmo, ofrecía como campo de exploración dubidosamente arquetípico un dos exemplos universitarios máis macrodisparatados que imaxinarse poida. O resultado era delicioso: os problemas do numeroso resto das universidades españolas quedaban fóra do campo visual e, por tanto, sen solución razoable; pero para dar máis ambiente, as "solucións" ós problemas madrileños chovían sobre a periferia como sarabia, provocando gratuitamente novas traxedias. Non é de estrañar que entre unhas e outras cousas, a "autonomía" se ansiara como unha panacea.

Nesta tesitura eran xa tres os elementos que entraban en xogo. O Estado centralista aparecía como inimigo inevitable da autonomía universitaria. Pero, ó mesmo tempo, as propostas de contratación de profesorado en cada universidade parecían xustificar un medo cerval a determinados aspectos da dita autonomía. O perigo dun "provincianismo" que esgotara o alento científica, e dun xogo de intereses localistas que confundisen expediente académico con partida de nacemento, levaba a pedirlo auxilio dos corpos estatais –coas súas oposicións– para salvarla "obxectividade científica". A autonomía da universidade esixiría, pois, acabar coa tutela madrileña da Universidade; pero tamén era preciso deixar a salvo da debilidade das autonomías universitarias todo o relativo á selección do profesorado. E é que non podo estar de acordo coa idea, tan estendida entre os coñecedores do estamento universitario, de que a organización para a cultura ou a investigación sería como un mundo á parte que rexeitaría calquera intromisión de fóra. E non concordo con tal punto de vista, por algo moi elemental que vou tratar de expoñerlles en dúas palabras. O cal non impide que eu mesmo entenda desexable un grao de autonomía para a universidade, que a deixe a cuberto dos pequenos pero alborotadores combates da política menor. E non estou de acordo con esa pretensión de separación porque a situación de ausencia total de control leva consigo hábitos de irresponsabilidade, tan abundantes por desgracia nos diversos chanzos da universidade española.

Son consciente, pois, de que o concepto de autonomía é un concepto esencialmente demarcado e limitado. Estamos, sen dúbida, por definición, ante un concepto angosto. Nada ten que ver a autonomía dos entes territoriais e caracterizados pola plu-

ralidade dos seus fins coa das universidades. A LRU parte dun concepto no que se confunde "autonomía universitaria" con "comunidades autónomas". A autonomía universitaria non se entende –como don Francisco Giner– como emancipación dunha innecesaria tutela a cargo do Estado. Mantense máis ben a dependencia universitaria, aínda que agora xa non só respecto ó Estado central, senón tamén respecto do ente autonómico. E iso por unha interpretación, ó meu xuízo nesgada, do artigo 27.10 da Constitución: **"Recoñécese a autonomía das universidades, nos termos que a lei estableza"**. Así como para as rexións, por exemplo, as leis encontran un límite na autonomía, para as universidades, pola contra, a autonomía atopa un límite claro na lei. As leis delimitan innegablemente, por tanto, este principio organizativo en que consiste a autonomía universitaria a teor da Constitución. Hai que evitar que o reforzamento da idea autonómica da universidade, establecendo vasos comunicantes coas autonomía rexionais, poida en parte estar animado pola intención de montar unha estratexia local de consolidación de posicións.

Estamos falando de autonomía universitaria e non de independencia, o cal quere dicir que a universidade, como servizo público, ten que vir regulada nas súas liñas mestras pola sociedade a través das institucións que a representan e a quen corresponden tamén esixir contas materiais e morais sobre a xestión que realizar. De aí que en tódalas nacións lles corresponde a instancias públicas superiores defini-las liñas mestras do complexo universitario. A universidade, posteriormente, e a través dos seus estatutos, completará a armazón definitiva concretando o *modus operandi*.

As leis universitarias, con todo, non poden afectar, sen desnaturaliza-la institución, á liberdade de ensino e investigación, aínda que si definir cales son os aspectos que máis lle importan á sociedade, homologando títulos e concedendo subvencións. Tampouco os pronunciamentos xerais poden, sen desvitaliza-la institución, sufocar esta con decisións pormenorizadas. A autonomía supón autorresponsabilidade e é antinómica con centralismo e dirección xerárquica. Non se trata, pois, de reclama-la pervivencia dun dogma, senón de darlles ás universidades a flexibilidade de xestión que garanta a liberdade intelectual, á par que a súa propia eficacia como servizo público.

A longa historia da universidade occidental, contemplou un longo desfile de formas de organización do máis diverso tipo: fundacións públicas, privadas, rexias, relixiosas, municipais, estatais, empresas, organismos administrativos, corporacións de profesores sós, de profesores con estudantes, profesores como

profesionais libres ou como empregados laborais, ou como funcionarios; organizacións rozando o límite da informalidade ou estrictamente burocratizadas. O panorama occidental sobre organización universitaria está fracturado en dous grandes modelos, en certo modo contrapostos. En primeiro termo está o modelo continental europeo, no que, como resposta ás demandas estudiantís de 1968, se alzou un principio de conxestión dos órganos universitarios, poñéndolle fin á universidade dos catedráticos, e asignándolle participación na xestión a estratos docentes inferiores ó de catedráticos ou profesores ordinarios, ós estudantes e ata ós funcionarios administrativos (incluso a organizacións sociais, sindicais e políticas externas), por unha parte, e, por outra, acentuouse unha intervención dos poderes centrais e rexionais baixo a capa da planificación do ensino e da investigación e da aseguraza dun dereito ó estudo por parte dos cidadáns aptos.

O segundo modelo é o anglosaxón, inglés e norteamericano. Sen prexuízo de importantes diferencias entre eles, teñen en común o mantemento da estrutura fundacional gobernada por padroados de leigos, aínda que cun crédito de confianza moi extenso confiado ós profesores de primeiro nivel, que son os que normalmente designan a eses padroados ou, polo menos, participan na súa designación. O Estado (os membros da Federación ou o da Unión, de se-lo caso) non planifica directamente a actividade educativa ou de investigación a este nivel de ensino, pero a vía subvencional, de importancia crecente na economía das universidades, produce un certo vínculo, máis ou menos estricta, ás directrices políticas dos titulares dese poder financeiro, tal acontece no Reino Unido a partir da "Great Education Reform Bill" que realiza unha planificación moito máis directa.

Á vista desta situación de pluralismo, debemos inferir que ningunha desas formas parece se-la expresión dunha esencia inmutable, precisamente porque non existe unha organización inmutable e canónica. Con todo, debemos tratar de identifica-lo principio oculto que lles permitiu ás universidades cumprir-las súas funcións esenciais baixo estruturas tan diversas e variables. E ese principio é, xustamente, o que chamamos de autonomía universitaria. Toda organización ten unha estrutura externa, pero tamén unha función á que esa estrutura debe servir. A función xeral da universidade é a formación dos profesionais e dos científicos superiores, pero dentro dun ensino constantemente posto en cuestión, ela mesma, aberta á investigación e ó cambio permanentes, plural e non dogmática, unida, por tanto, inescindiblemente á elaboración da ciencia. É, como xa notamos, a

verdadeira función crítica dunha sociedade, curiosa pero esencialmente vinculada á formación dos profesionais e científicos superiores.

Neste sentido, a autonomía universitaria hai que vinculala, como o seu "contido esencial", co cumprimento desa función crítica. Autonomía universitaria quere dicir, en primeiro termo, pois, liberdade dos docentes para poñer en cuestión a ciencia recibida, para investigar novas fronteiras do cognoscible, para transmitir versións propias da ciencia e incorporación desa liberdade no proceso formativo. A autonomía universitaria fai, polo tanto, referencia inicial á autonomía crítica e ensinante do docente, *sine qua non*. Pero establecido o cal, é evidente que esa liberdade crítica e ensinante requirirá un apoio institucional concreto que as faga posibles. As estruturas universitarias son e teñen sido diversas, irreductibles a un modelo formal determinado, vímoloxa, pero calquera delas, desde o seu peculiar sistema, deberá facer posible que o que se acha no seu seo sexa ciencia precisamente e o que se ensina se faga co espírito crítico da permanente posta en cuestión do recibido.

Esa probabilidade resultará algunhas veces das mesmas normas universitarias, pero outras moitas dos costumes dos hábitos, ou das regras relativas ó funcionamento da carreira docente. Por exemplo: na universidade francesa anterior á Lei Faure de orientación de 1968, que iniciou a serie das reformas posteriores á revolución estudiantil dese ano, e tamén nas universidades dos países latinos que seguían un modelo análogo, os profesores eran puros funcionarios. As leis non acostumaban especificar a súa exención do deber xerárquico xeral ó que os funcionarios están sometidos no seo da organización administrativa, pero era admitido por un consenso tácito esa exención no exercicio das súas funcións docentes e investigadoras. Por outra parte, as regras relativas á selección do profesorado dábanlle participación predominante ó xuízo polos pares, que se guiaban pola súa libre convicción sobre os méritos científicos. O desenvolvemento temperán da idea dunha liberdade de cátedra no século XIX excluíu a posibilidade de controlar ideoloxías do profesorado (desde a política ou desde concepcións relixiosas ou científicas determinadas; pénsese no que significou a entrada nas universidades do evolucionismo). No seo dunha estrutura administrativa burocrática aniñaba, pois, unha real autonomía universitaria.

Agora ben, a fórmula anterior, se non se complementase, resultaría en exceso esquemática e formal. O valor "autonomía universitaria" ten, en efecto, ese contido primario: asegura-la actitude crítica e investigadora do docente e facer posible que esa

actitude ante a ciencia que ensina sexa na que precisamente se formen os escolares. Dito isto, imos enunciarnos algúns principios xerais arredor dos cales poderemos reflexionar sobre as consecuencias dese aserto básico, segundo o cal a verdadeira autonomía non é un don gratuito co que as universidades contan en todo caso, senón un obxectivo que alcanzar e que pode ser facilitado ou obstruído.

a. Por de pronto, resulta claro que o obxectivo final desa autonomía, como aseguranza da función crítica da universidade, resulta favorecido se non se ordena a esta como unha simple dependencia dunha organización máis xeral (o Estado, ou o Ministerio de Educación, dentro del ou a Comunidade Autónoma e a Consellería correspondente), senón como unha *universitas* independente. Este é, xustamente, o peso da tradición occidental fóra deses excesos organizativos que xorden do modelo administrativo francés do século XIX, e esa é, como é ben sabido, a orixe mesma da palabra universidade, que alude a unha corporación independente, ben de carácter fundacional, ben sobre a base corporativa estrita de mestres ou de mestres e escolares. Esa fórmula fixo, pois, as súas probas seculares e hoxe revélase-nos como insubstituíble. Os países latinos, que a abandonamos circunstancialmente, retornamos á mesma coas leis posteriores a 1968, que proporcionaron, por de pronto, esta ganancia indiscutible.

b. A consideración de cada universidade como unha organización independente e autocéfala, con personalidade xurídica propia, dicimos os xuristas, non ha de ser un puro dato formal, senón que debe apoiarse nun substrato real e positivo e, ademais, ha de expresarse nunha capacidade de autoorganización e de autodecisión. A unha organización destes trazos é ó que os xuristas acostumamos reserva-lo cualificativo de autónoma e ó que o sentido orixinario do termo alude (autonormación), aínda que eu estime agora, como xa expresei, que un último reducto de autonomía universitaria é capaz de manterse aínda sen o apoio dunha independencia xurídica e formal.

Os problemas comezan en canto se intenten precisa-los dous temas básicos xa aludidos, do substrato real desa independencia e do contido material das súas facultades regulativas. O primeiro tema condúcenos a dúas fórmulas distintas que son as que se reparten hoxe o mundo occidental: a fórmula de base fundacional que foi historicamente a primeira, sobre a base de cartas reais ou pontificias e que continúa sendo substancialmente a do mundo anglosaxón; e a fórmula de base corporativa ou participativa (corporación de mestres ou de mestres e escolares), ta-

mén historicamente prestixiosa e hoxe recollida substancialmente nas leis europeas de reforma posteriores a 1968. Pola súa vez, esta última fórmula cuestiona dous problemas non susceptibles dunha solución abstracta e sobre a infinidade de variantes dos cales resultaría agora van deterse: corporación dunha soa clase xa depurada ou superior de docentes, ou tamén dos que van en camiño de chegar a esa clase final ou que colaboran nas tarefas da mesma, en primeiro termo; máis os alumnos, e en que proporción; máis o do persoal administrativo e a través de qué taxas; máis, en fin, representacións sociais externas, procedentes da sociedade mesma, cáles e en qué grao de intervención e participación. Todo iso resulta en exceso abstruso, ben se comprende, para poder ser discutido en termos abstractos e xerais. A adopción, a configuración e a modulación dun modelo concreto, partindo dunha desas posibles bases ou mesturándolas, e en qué dose e termos concretos, foi a obra das recentes leis de reforma dos distintos países continentais, a incidencia nos tecidos universitarios existentes dos cales determinou unha das máis notorias conmocións da xa longa historia universitaria.

Nos modelos corporativo-participativos configurados polas leis continentais de reforma sempre está presente o principio fundacional dunha maneira incluso preponderante, a través dos verdadeiros fundadores e sustentadores dos centros, que son o Estado ou as comunidades autónomas, a posición das cales lles permite reservarse poderes de intervención non pequenos, os que administran o Ministerio de Educación ou a correspondente consellería.

As leis universitarias enmarcan coidadosamente estes centros, configuran elas os seus órganos, a súa composición e as súas competencias, condicionan plans ou aprobacións no desenvolvemento dunha boa parte da súa actividade, outorgan fondos con asignacións específicas, condicionan con algún rigor a formación e o movemento do seu persoal docente e discente, incluso da organización das súas propias ensinanzas. De feito, non é difícil concluír nunha maior independencia e liberdade das universidades anglosaxonas de tipo fundacional que as que lles queda ás universidades corporativo-participativas, que aparecen sempre enmarcadas nunha estreita malla normativa coas que as entidades públicas que a sosteñen se cobran este sostemento.

Hoxe este feito é vivido de maneira especialmente intensa pola maior parte das universidades europeas continentais, que descubriron que non gañaron coa busca do seu substrato real de autonomía no principio participativo unha maior independencia real, senón en ocasións o contrario (rixideces, controis, bu-

rocratización, exercitados, ademais, por quen non ten contacto co "núcleo esencial" autonómico que xa precisamos, por quen experimenta a actuación de intereses políticos ou locais ou persoais tantas veces contradictorios co devandito núcleo). O corporativismo conduce na práctica a disfuncións graves e, por de pronto, a unha potenciación do socio superior, o que paga, que é o Estado, logo de lles deixar ós outros partícipes que se entreteñan na persecución de pequenos intereses menores, sen relación, ou incluso en contradición, co que verdadeiramente importa, que é a liberdade e o desenvolvemento da ciencia. Entendo que, aínda tan cedo, o modelo participativo europeo posterior a 1968 demostrou graves inconvenientes e os seus malos resultados, de xeito que parece inescusable que se abra un novo período de reforma da reforma, se se quere evitar unha verdadeira degradación substantiva. O *Bill* inglés de 1988 é xa unha mostra desta terceira xeración de leis universitarias liberadas dos complexos menos consistentes de maio de 1968.

Este predominio virtual do Estado no sistema participativo, única instancia portadora ás veces de intereses non parciais no conglomerado de representacións heteroxéneas, é un resultado paradoxal, que tamén debe ser corrixido.

Detereime un momento nun punto delicado, o da capacidade das universidades para selecciona-lo seu propio persoal docente e discente. A selección do persoal docente debe facela a propia comunidade científica. Sen un *corpus* académico preparado, ilusionado, traballador, non hai universidade, simplemente, no sentido estricto no que concretámo-la súa función; o prestixio dunha universidade é o do seu profesorado e non o da suposta perfección dos mecanismos representativos. Agora ben, só a "comunidade científica" é capaz de axuizar obxectivamente os seus membros, pois só é no seu seo onde a ciencia se produce, se desenvolve e cambia. A selección debe atribuírselle, directa ou indirectamente, a esa comunidade científica como *corpus* que excede necesariamente dun certo departamento ou dunha certa persoa. O intento de desautorizar ese procedemento, que ten sido o tradicional da universidade, con epítetos fáciles como os pexorativos de "cooptación elitista", "cacicatos" e análogos non adoita ser senón un intento de esconder intereses moito menos respectables que o da ciencia. É obvio que cada universidade debe coñecer e valora-las necesidades e as oportunidades de cada situación e de cada nova provisión, pero será un erro articular desde esta consideración calquera sistema que exclúa a "comunidade científica" no recoñecemento dos que son os seus verdadeiros membros.

En canto á selección dos estudantes, a cuestión complicouse pola famosa e manifesta masificación estudiantil. Os estados fixéronse valedores dun recoñecido dereito xeral ó estudio de tódolos cidadáns e, baixo a capa da “planificación” acabaron por impoñerlles ás universidades o número dos seus estudantes, cotas, incrementos, directamente ou indirectamente, polo manexo do instrumento financeiro ou subvencional.

A autonomía administrativa apóiase primeiro sobre unha certa autonomía financeira. En principio, as universidades, o persoal das cales está pagado polo Estado ou polas comunidades autónomas, poden utiliza-lo persoal e os créditos de funcionamento que tales entes lles atribuíron da forma que elas xulguen máis útil, xa que os controis financeiros funcionan teoricamente só *a posteriori*, co fin de verifica-la regularidade material e xurídica das contas. De feito, os textos regulamentarios de aplicación foron menos liberais do que a lei permitía esperar. Sucede a miúdo que, cando o Estado ou a Comunidade Autónoma outorga novas prazas de persoal ou novos créditos, faino con vistas a unha utilización determinada que se lle impón de feito á universidade. Pero aínda hai máis: con frecuencia os mesmos universitarios chaman á autoridade política no seu auxilio; ocorre, en efecto, que certas disciplinas minoritarias na universidade se queixan de que as disciplinas maioritarias acaparan os créditos e as prazas dispoñibles. De feito, como o presuposto do Estado ou da Comunidade Autónoma é a fonte de financiamento case exclusiva, a Administración competente promulgou certas regras obxectivas co fin de evita-las incesantes querelas sobre repartimento dos créditos, que relacionan o volume destes co número de estudantes, coa importancia dos locais, etc.

A mellor maneira de concilia-los dereitos do Estado (é dicir, dos contribuíntes que financian a universidade) coa autonomía das universidades sería, sen dúbida, que cada universidade fose titular dunha carta contractual na que se definisen as ensinanzas e os campos de investigación que asume e os medios que recibirá para este fin, engadindo, suprimindo ou revisando o que fose necesario. Deste xeito quedarían definidas as responsabilidades de cada un. Pero este sistema contractual non encontra partidarios nin no Goberno, que prefere as actuacións de autoridade ás actuacións contractuais, nin na maioría dos universitarios, que non están preparados para discusións e formas de xestión moi próximas ás que se observan en materia de concesión de servizos públicos.

O artigo 27.10 da Constitución afirma, como nos consta, que se recoñece a autonomía das universidades nos termos que a lei

estableza. Trátase agora de analizar non a intensidade posible desa regulación legal, senón cal ha de ser esa lei e as relacións "en abstracto" coa normativa estatutaria propia das universidades.

Temos que partir aquí dun dato importante: non se atopan referencias ó ensino universitario en ningunha das dúas relacións que serven de base para construí-lo repartimento de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas (arts. 148.1 e 149.1 da Constitución). Haberá que acudir a outros enunciados materiais da Constitución para descubri-lo código que propicia ese repartimento.

Estes enunciados poden ser: a) as condicións básicas que garantan a igualdade de tódolos españois no exercicio dos seus dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais (art. 149.1.1.); b) as bases do réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos funcionarios, así como o procedemento administrativo (art. 149.1.18); c) o fomento e coordinación xeral da investigación científica e técnica (art. 149.1.15); d) a regulación das condicións de obtención, homologación e expedición de títulos académicos e profesionais e normas básicas para o desenvolvemento do art. 27 da Constitución, co fin de garanti-lo cumprimento das obrigas dos poderes públicos nesta materia (art. 149.1.30).

A distribución de competencias entre Estado e comunidades autónomas artículase en torno a estes enunciados, todos eles correspondentes a materias sobre as que ten competencia exclusiva o Estado. Singularmente se observa que as comunidades autónomas de autonomía inicial plena, de acordo coas previsións dos seus respectivos estatutos poderán desenvolver-la lexislación básica do Estado nas cuestións ás que se refire o artigo 27 da Constitución. Concretamente, e polo que respecta a Galicia, o artigo 31 do seu Estatuto de autonomía establece: "É da competencia plena da Comunidade Autónoma galega a regulación e administración do ensino en toda a súa extensión, niveis e graos, modalidades e especialidades, no ámbito das súas competencias, sen prexuízo do disposto no artigo 27 da Constitución e nas leis orgánicas que, conforme ó apartado 1º do artigo 81 da mesma, o desenvolvan; das facultades que lle atribúe ó Estado o número 30 do apartado 1 do artigo 149 da Constitución, e da alta inspección necesaria para o seu cumprimento e garantía "Efecto semellante operaron as leis orgánicas de transferencia ás comunidades autónomas de Valencia e Canarias. Pero foron os profesores Leguina e Ortega os primeiros en pronunciarse acerca das materias de índole universitaria a competencia

normativa das cales lle foi reservada pola Constitución ó Estado. Estas materias poderían ser:

- a)* En aplicación do artigo 149.1.1: condicións básicas de acceso dos estudantes ós centros universitarios; condicións básicas de mobilidade e traslado dunhas universidades a outras, tanto de estudantes como de profesores, con prohibición expresa dun trato discriminatorio; condicións xerais de permanencia dos estudantes nos centros universitarios, con especial referencia ó número mínimo e máximo de probas avaliadoras, réxime disciplinario básico.
- b)* En execución do artigo 149.1.15: medidas de fomento da investigación universitaria e a súa coordinación noutros centros de investigación científica e técnica extrauniversitarios.
- c)* En desenvolvemento do artigo 149.1.18: aspectos básicos do réxime xurídico das universidades, dos seus funcionarios docentes e do procedemento administrativo para a emanación de actos xurídicos.
- d)* En aplicación do artigo 149.1.30: requisitos necesarios de aptitude para obter a condición de profesor universitario nas súas diferentes categorías e sistema básico de selección de profesorado polas universidades; contido mínimo indispensable dos plans de estudo; duración mínima do ensino nos seus distintos graos; probas obxectivas mínimas para a colación de títulos académicos.

Pola súa parte, as comunidades autónomas poderían, en función das previsións dos seus respectivos estatutos, de acordo cos autores citados, exercer competencias comprendidas en tres niveis:

- a)* Competencia legislativa compartida para desenvolver as normas básicas dictadas polo Estado.
- b)* Competencia legislativa e regulamentaria exclusiva para regular tódolos aspectos do ensino universitario, ou se se prefire, tódolos elementos do servizo público universitario non expresamente reservados ó Estado polo texto constitucional. Así, o artigo 1º da Lei 11/1989, do 20 de xullo, de ordenación do sistema universitario de Galicia, dispón: "A presente lei desenvolve o sistema universitario de Galicia. É obxecto desta lei establece as bases de ordenación, territorial, funcional e financeira do sistema universitario de Galicia, así como os criterios para a implantación de novas titulacións e a creación dos correspondentes centros, tendo en conta as características e esixencias demográficas, científico-educativas, socioeconómicas e socioculturais da sociedade galega".
- c)* Competencias exclusivas de execución e xestión do servi-

cio público universitario (excepción feita da alta inspección), incluída a titularidade das universidades públicas existentes no territorio de cada Comunidade Autónoma. O artigo 3º do precitado texto legal, establece: "Créanse por esta lei a Universidade de Vigo e a Universidade da Coruña. O sistema universitario de Galicia estará constituído pola Universidade de Santiago de Compostela, a Universidade da Coruña e a Universidade de Vigo. Encoméndaselles ás tres universidades o servicio público do ensino superior en Galicia, mediante o exercicio da docencia, o estudio, a investigación e a creación do coñecemento".

Interesa aquí facer unha precisión no sentido de que a distribución de competencias Estado-comunidades autónomas nesta materia encontra unha importante matización no feito de que a Constitución garanta a autonomía das universidades. Isto vai actuar como contrapeso tanto do Estado como da Comunidade Autónoma. A autonomía das universidades impón, ó dicir do prof. Nieto, un equilibrio delicadísimo dos distintos principios, suxeitos e intereses afectados, e pode resumirse así: a) A competencia estatal encóntrase limitada pola autonomía universitaria e polas eventuais transferencias realizadas en favor das comunidades autónomas; b) as eventuais competencias das comunidades autónomas atópanse igualmente limitadas pola autonomía universitaria e polas facultades intransferibles que lle corresponden ó Estado en protección dos intereses xerais; c) a autonomía universitaria atópase limitada pola natureza de servicio público que ten o ensino universitario e que se expresa na competencia administrativa dos poderes públicos.

Este equilibrio entre principios e suxeitos ten o seu reflexo no artigo 6 da LRU cando dispón que as universidades se rexerán pola presente lei, polas normas que dicten o Estado e as comunidades autónomas no exercicio das súas respectivas competencias e polo seus estatutos.


O prazo da distribución de competencias en materia universitaria entre o Estado e as comunidades autónomas conta cun ingrediente necesario: a autonomía que a Constitución lles recoñece ás universidades. Desta realidade é consciente e se fai eco o Tribunal Constitucional cando declara na súa Sentencia 26/1987, do 27 de febreiro, fundamento xurídico 11: "en materia universitaria o repartimento de competencias presenta unha estrutura peculiar respecto da doutros sectores, consistente en que ás competencias do Estado e das comunidades autónomas hai que engadírille-las derivadas da autonomía das universidades que limitan necesariamente aquelas".

Trátase, pois, dun repartimento a tres bandas, situadas, iso si, en distinto plano, pero cada unha delas necesaria de acordo coas previsións da Constitución e dos estatutos de autonomía respectivos. A determinación de cando unha norma do Estado ou da Comunidade Autónoma configura de modo lexítimo a autonomía universitaria é tarefa de deslinde que non sempre resultará sinxela.

Para esta tarefa haberá que acudir á Constitución en canto que esta reconece a autonomía das universidades e senta as bases da distribución de competencias entre Estado e comunidades autónomas. Distribución, que polo que respecta a Galicia, queda patentemente establecida polo artigo 31 do seu Estatuto de autonomía e pola Lei 11/1989, do 20 de xullo, de ordenación do sistema universitario de Galicia.

Unha intervención dos poderes públicos na vida universitaria deuse case sempre, pola vía de *chárter*s ou estatutos universitarios, cando non pola configuración das universidades como unha dependencia máis do Goberno. Xa notamos que isto último resulta especialmente contradictorio coa idea de autonomía universitaria e, polo tanto, coa Universidade mesma. Pero o feito de que porcións crecentes dos presupostos universitarios deban nutrirse das finanzas públicas, máis a importancia social crecente das finanzas universitarias, todo isto levou en case tódalas leis europeas de reforma posterior a 1968 a destacar un título substantivo de intervención do Estado, o título da planificación xeral ou nacional das necesidades e dos recursos universitarios.

É verdade que nas décadas 60-70 ese concepto de planificación central gozou de especial prestixio. Hoxe é máis común o escepticismo sobre a omnisciencia dos gobernos. Así como os plans económicos de desenvolvemento, detallados e plurianuais, desaparecieron en case tódolos países de occidente, tamén debe ser posta en cuestión a idea mesma da planificación exhaustiva dese proceso complexo que é o desenvolvemento e as actividades das universidades. A idea esencial da autonomía universitaria, tal como quedou exposta máis atrás, permítenos ser bastante categóricos na expresión dunha desconfianza sobre as políticas universitarias dos responsables de educación estatais e autonómicos e na facilidade coa que tenden a reconverter en simple burocratismo esa suposta omnisciencia previsor e directora que intenta expresarse no concepto de planificación. Por instinto e pola nosa propia experiencia do longo contacto con estas materias, cremos bastante máis na capacidade de resposta dos nosos propios órganos universitarios para enfrontarnos ós problemas novos. Os gobernos deben facilitar esa "devolución" efectiva.

A modo de colofón debemos facer fincapé en que a clave de todo é a autonomía universitaria. A devandita autonomía varía amplamente tanto en grao como en calidade dun país a outro, segundo a historia, as tradicións e as circunstancias especiais de cada un deles, pero en ningún é total e absoluta. Tal como vimos anteriormente, a nova autonomía das universidades españolas vese limitada polos diversos poderes que conserva o Goberno central e polos novos poderes transferidos ás comunidades autónomas. Neste sentido, a autonomía acabada de conquistar das universidades españolas segue a ser considerablemente menor que, por exemplo, a que gozan as universidades norteamericanas, tanto públicas coma privadas, e as universidades británicas, apoiadas polo Goberno, pero sen embargo independentes (aínda que neste segundo caso, a autonomía se viu significativamente reducida durante a última década debido ó maior poder exercido polos sucesivos ministros de Educación e Ciencia). Sen embargo, e a pesar de tódalas súas limitacións, a autonomía concedida ás universidades españolas, incluíndo unhas doses importantes de liberdade para controla-las súas propias finanzas e asuntos internos, é moi superior ás que gozaron durante máis dun século. Unha comparación máis xusta e realista sería a que se podería efectuar non coas universidades norteamericanas e británicas, os antecedentes históricos das cales son moi diferentes, senón coa actual autonomía das universidades en países do continente europeo como Francia e Alemaña. 

As formas de gobernar na España do antigo réxime*

Maxistrado.
Profesor de dereito
administrativo

José Yusty Bastarreche

*A meu pai, José Yusti Pita,
almirante e membro da Sociedade Matemática Española.*

Nestas páxinas, e como dirían hai anos uns coñecidos cómicos, falaremos do Goberno.

O artº. 97 da Constitución española de 1978 di:

“O Goberno dirixe a política interior e exterior, a Administración civil e militar, e a defensa do Estado. Exerce a función executiva e a potestade regulamentaria de acordo coa Constitución e coas leis”.

A simple lectura deste precepto constitucional expresa claramente que el Gobierno manda e manda moito, o cal está de acordo coa impresión xerada pola simple observación da realidade: xornais, radios, televisións transmítennos continuamente a idea de que o Goberno é un órgano todopoderoso: manexa os milleiros de millóns do presuposto do Estado, dirixe as Forzas Armadas, ten á súa disposición a Policía, un auténtico exército de funcionarios entre os que hai enxeñeiros de tódalas ramas,

* Este traballo é o texto escrito, máis extenso e documentado, da conferencia pronunciada con este mesmo título, o día 28 de febreiro de 1995, na Escola Naval Militar (Marín). Ó seu comandante-director, capitán de navío Sánchez-Barriga, agradézolle a invitación e o permiso para a súa publicación nesta revista.

químicos, físicos, Avogados do Estado e outros moitos mecanismos para exercita-los numerosos poderes que a Constitución e as leis lle outorgan.

O Goberno, segundo o artº. 98 CE está constituído polo presidente do Goberno, os vicepresidentes, que son cargos eventuais, poden existir ou non, e os ministros. En teoría, este concepto estricto de Goberno poderíase ampliar a outras persoas ou altos funcionarios que non sexan ministros, pero esta posibilidade non se deu nunca na práctica española.

Agora ben, a cuestión que quero abordar neste traballo é explicar cómo se chegou a formar e a regular un órgano tan compacto, tan definido e tan poderoso que dirixe, ás veces enerxicamente, a vida nacional. As institucións xurídicas, sociais ou económicas non nacen perfectamente acabadas, totalmente delineadas. Adoitan te-la súa orixe na necesidade de resolver unha cuestión, e logo, a través dunha longa evolución, con pasos adiante e atrás, chégase a unha fórmula máis ou menos perfecta, máis ou menos acabada. Co Goberno como institución, que hoxe nos parece algo moi definido, e que ocupa unha posición na armazón político-constitucional moi clara, ocorreu o mesmo. É verdade que sempre existiu un goberno, pero tamén o é que os modos e maneiras de gobernar e os instrumentos precisos para iso foron evolucionando paulatinamente.

Ímonos situar no ano 1500. En España reinan os Reis Católicos, hai tempo que Granada se incorporou á Coroa de Castela, América está descuberta e en plena exploración e colonización, e xa se adiviña a súa magnitude e as súas inmensas posibilidades. España empeza o que será un longo período de hexemonía en Europa: nada da política europea será alleo ós reis de España nin poderá alterarse o equilibrio político sen o seu consentimento. España nestes momentos, os albores do século XVI, compórtase como os Estados Unidos na época que nos tocou vivir: Non hai lugar onde non teña intereses, nin rincón de Europa, que entón é o mundo coñecido, o mundo que interesa, onde non haxa axentes do goberno español vixilando os ditos intereses. Non é que España sexa unha grande potencia: é a primeira potencia, e como tal será temida, reverenciada, adulada e, para qué negalo, odiada polos demais estados europeos.

Esa política, omnipresente en tódolos campos, será dirixida persoalmente polos reis. Pero é evidente que dúas persoas, no caso de Isabel e Fernando, ou unha soa, caso de Carlos I en adiante, non poden atender ós milleiros de problemas que a inmensidade do imperio provocaba. E naturalmente, necesitan axuda para examinar eses problemas e atopar-las solucións.

¹ O ocorrido co Almirantado de Castela non deixa de ser curioso. Nace o cargo a raíz da toma de Sevilla en 1246, por Fernando III O Santo. Na dita acción foi decisiva a axuda da flota, polo que o rei nomeou o seu xefe, o cabaleiro burgalés D. Ramón de Bonifaz, en 1248, almirante de Castela (almirante, emir do mar), con xurisdicción propia, civil e criminal sobre tódalas xentes de mar. Durante moito tempo, o xefe efectivo da flota castelá foi designado almirante, cargo ó que se foron engadindo innumerables privilexios, en atención á súa crecente importancia. Tratábase, pois, dun cargo profesional, propio dun mariño. Durante século e medio foron mariños de profesión os que ostentaron este título, como Jofre Tenorio, Gil de Bocanegra e Paio Gómez Charriño. Sen embargo,

Enrique III de Castela, expediu título de almirante, o 4 de abril de 1405, a D. Alfonso Enríquez, curmán seu, e a partir deste momento, o cargo convértese en dignidade hereditaria nesta familia, sen ningún vínculo coa Mariña. En 1705 faleceu D. Juan Tomás Enríquez de Cabrera e Álvarez de Toledo, duque de Medina de Rioseco, sen herdeiros, e como queira que na Guerra de sucesión de España tomara partido polo arquiduque Carlos de Austria, o rei Felipe V non repuxo a dignidade, co que esta se extinguiu. Subsisten, en cambio, as de almirante de Aragón, e a de almirante de Indias, ambas con carácter nobiliario, honorífico e hereditario, a primeira vinculada ó duque do Infantado, e a segunda ó duque de Veragua.

² As capitánías xenerais eran cargos servidos normalmente por militares pero con outras funcións acumuladas: a función militar ou de defensa do territorio era a máis importante, pero á vez o cargo levaba consigo tarefas e cometidos que hoxe nos parecen propios de autoridades civís. Por exemplo, o capitán xeneral de Galicia era o presidente nato da Real Audiencia da Coruña. En xeral, naquelas zonas do territorio onde existía perigo de guerra ou de orde pública, ou inseguridade, a autoridade, tanto civil como militar exercíaa o capitán xeneral, que era un militar de profesión. Este era o caso de Flandres, e en América, o de Guatemala, Yucatán, Venezuela e Chile.

Esta axuda, esta colaboración virá proporcionada por dous grupos ou estamentos: consellos e secretarios.

Os consellos, xa entón cunha longa tradición, eran, como o seu nome indica, reunión de persoas entendidas nunha materia. Normalmente, e dada a mentalidade da época, acostumaban ser personaxes da alta nobreza, duques, marqueses, condes, ou de alta alcurnia eclesiástica, como bispos e arcebispos, ou xenerais do Exército e o almirante de Castela¹.

Había unha certa proliferación de consellos, que hoxe seguramente nos parece esaxerada. Entre eles debemos facer mención dos seguintes: Consello Real de Castela, ou Consello de Castela, a competencia do cal nun principio se estendeu a tódolos asuntos, e que pouco a pouco se irá reducindo á función de impartir xustiza. Converterase, xa no século XVI, a finais, nun Tribunal Supremo de Xustiza.

Consello de Facenda, peza fundamental naquela monarquía sempre escasa de diñeiro, sempre con problemas económicos, ó tempo que de vez en cando se lle sublevaban os tercios de Flandres porque non lles pagaran e que tivo que declararse en bancarrota en varias ocasións. A súa misión será a de encontrar formas de financia-los inmensos gastos que unha política de primeira potencia en Europa levaba consigo.

Consello de Guerra, que debía atender á formación e mantemento dos diversos exércitos que o rei de España mantiña, en Flandres, en Alemaña, para axudar ós parentes Habsburgo, nas Alpujarras cando se sublevan os mouriscos, etc.

Consellos de Italia e de Flandres, creados para dirixi-lo Goberno daqueles territorios, sen prexuízo de que houbese un virei en Nápoles e un capitán xeneral en Flandres.

Consello de Indias, que se ocupaba das múltiples cuestións que formulaba o Novo Mundo: desde a organización de expedicións de exploración, tanto navais como por terra, a creación de órganos de administración en América, como virreinos, capitánías xerais², audiencias, universidades, etc... Tamén interviña na organización e mantemento da flota, a principal misión da cal era asegurar-las comunicacións con América.

En total 13 chegaron a se-los consellos no século XVII con Felipe III, Felipe IV e Carlos II. Non se trata nestas páxinas de examinalos todos. Pero si convén cita-lo Consello de Estado, que se ocupaba dunha parcela fundamental da política española, que foi continuamente aumentando a súa importancia: os asuntos exteriores, durante moito tempo denominados asuntos de Estado. Curiosamente, nos actuais Estados Unidos, o ministro de Asuntos Exteriores séguese chamando secretario de Esta-

do, mentres que en España a figura orixinal desapareceu e logo rexurdiu polo Real decreto do 4 de xullo de 1977, aínda que con caracteres moi diferentes ós que tivo na súa etapa histórica.

O Consello de Estado³, que asesora o rei en materia de política internacional, dada a importancia que esta tivo na monarquía española dos séculos XVI e XVII, vai escurecer a tódolos demais. Será, co tempo o Consello máis importante de toda a monarquía, entre outras razóns porque tivo entre os seus membros figuras tan relevantes como Granvela e Gattinara. E ser conselleiro de Estado, supoñía un grande honor e un alto posto dentro daquela complexa organización. É a partir de Carlos I cando o Consello de Estado se converte no eixe da política española en Europa, no século XVI.

Os consellos, sen embargo, teñen certos inconvenientes: Un deles, derivado da súa mesma natureza colexiada, que facía necesario convocar ás sesións cunha mínima antelación, o que os fai órganos de funcionamento intermitente, non continuo. Sen embargo, ó principio, século XVI, e isto fala moi en favor do amor ó traballo e espírito de servicio daqueles conselleiros, era normal a convocatoria verbal, avisando no domicilio, e a reunión practicamente inmediata do Consello, non só do Consello de Estado, senón de tódolos consellos, é dicir, os conselleiros estaban permanentemente en disposición de reunirse para tratar do asunto correspondente. Este espírito foi decaíndo, pero con todo, e aínda tendo en conta que eran consellos de 5 ou 6 persoas, número relativamente pequeno, é indubidable que un órgano colexiado ten sempre menos axilidade burocrática que un órgano unipersoal.

Ademais, como se pode observar, os consellos non tiñan ben definidas as súas competencias, o seu campo de actuación, o que daba lugar a interferencias entre uns e outros. Así, o Consello de Guerra, era competente en materia de operacións militares. Pero se estas se desenvolvían, como foi frecuente, nos Países Baixos, tamén resultaba competente o Consello de Flandres. E como as tropas tiñan que ser mantidas e pagadas, raro sería que non tiñese que intervi-lo Consello de Facenda. E non nos podemos esquecer de que a guerra en Flandres, por moito que os reis de España a partir de Felipe II pretendesen que era un asunto interno, era en realidade unha cuestión internacional, e naturalmente, o Consello de Estado tería algo que dicir.

En definitiva, todo iso provocaba complicacións burocráticas que facían pouco eficaz o labor dos consellos, por outro lado abnegada e meritória.

O sistema de consellos funcionou mentres a cabeza do mes-

³ Creado por Carlos I en Granada, en 1526. Cfr. CORDERO TORRES, J. M., *El Consejo de Estado. Su trayectoria y perspectivas en España*, Madrid, 1944, p. 46. Pola súa parte ESCUDERO, J. A., *Los Secretarios de Estado y del Despacho*, 2ª ed., Madrid, 1977, tomo I, p. 70, entende que o Consello de Estado existía xa desde 1523, e que foi reformado en 1526.

mo, o rei, estivo atento a tódalas cuestións e pasaba longas horas resolvendo os asuntos e tomando decisións. Pero cando Felipe III sucede o seu pai en 1598 e abandona as funcións de Goberno, e o mesmo fan o seu fillo Felipe IV e o seu neto Carlos II, o sistema empeza a fallar cada vez máis⁴.

Xa antes, homes sensatos e conscientes das súas responsabilidades, como Carlos I e Felipe II, empezan a buscar outras fórmulas administrativas que lles permitan unha maior axilidade, eficacia e rapidez na toma de decisións.

E esta fórmula concretarase nos secretarios. Os secretarios son uns empregados, normalmente pertencentes á fidalguía, é dicir, a baixa nobreza, ou a burguesía cidadá, isto é, clases sociais inferiores naquela sociedade estamental, e cun denominador común que é a súa formación, conseguida a través dos seus estudos universitarios e a súa práctica en distintas oficinas ou dependencias dos consellos ou da Corte, e a súa discreción. Os secretarios, que traballan co rei, fisicamente ó seu lado, o que naqueles tempos era un inmenso privilexio, ver e falar co rei, fan da súa discreción e da súa fidelidade unha das súas armas máis poderosas, pois a seguridade que proporciona o segredo, fan que logren a confianza e estima dos reis.

A vontade do monarca é nestes anos do século XVI e durante unha boa parte do Antigo Réxime, a fonte absoluta do poder e, polo tanto, estar xunto a ela non pode menos que reportar beneficios ós directos servidores, os secretarios.

Nun principio, os secretarios sono do rei, como secretarios particulares, e se a experiencia é boa, é dicir, se son verdadeiramente útiles, dilixentes e coidadosos, poden pasar a ser secretarios dun dos consellos, sendo o máis apetecido o Consello de Estado polo papel central que representa na monarquía este Consello. Por riba de tódolos consellos da monarquía, álzanse os de Estado e Guerra, que son os únicos presididos polo rei, se ben non acostuma asistir ás sesións, o que leva a que sexa o secretario de Estado unha peza fundamental da engranaxe entre rei e consellos. Co tempo, simultanean as funcións de secretarios do Consello de Estado cos de secretarios do rei ata o punto de que chega un momento en que será frecuente que os secretarios do rei o sexan logo de Estado ou desempeñen á vez ámbalas funcións. Chegará un momento en que a expresión Secretario de Estado sexa un título, unha especie de grao na Administración, con independencia que efectivamente se exerza ou non a Secretaría do Consello de Estado.

Estes personaxes, que mercé á súa relación directa e persoal co rei irán acumulando un certo poder, sempre de facto, nunca

⁴ "Mientras hubo gentes aplicadas, fé en el porvenir, remesas indianas de plata y un rey tan puntual, trabajador y amante de los papeles como lo fué Felipe II, aquella compleja maquinaria, tal cuerpo de Monarquía -por usar las imágenes de entonces-, pudo aplicarse, con efectivos resultados, al gobierno y administración de la cosa pública. ... Cambiaron los tiempos, crecieron las empresas mucho más allá de las posibilidades -con una Castilla pechera, sufrida y cumplidora, pero que no daba para más -, vinieron los reveses y todo fueron duelos y quebrantos. Ni que decir tiene que, a la busca de responsables, un tanto bueno de culpa se echó del lado de la Administración,

Cfr. BERMEJO CABRERO, José Luis, *Estudios sobre la Administración Central Española (Siglos XVII y XVIII)*, CEC, 1982, p. 9.

expresado nas leis, manterán unha situación escura e subordinada ós grandes personaxes da Corte, os cales sen embargo captan o importante que é manter boas relacións cos secretarios, e estes, conscientes en moitos casos, do seu humilde posto administrativo e social, non pretenderán nunca facerlle a competencia ós consellos no que se refire a honores e representación, senón que basearán a súa existencia na súa aplicación ó traballo, na súa laboriosidade no manexo dos papeis, con independencia de que algúns ademais, cheguen a ser amigos do rei, como Francisco de los Cobos con Carlos I, e que todos ascendan, social e economicamente, durante os anos de exercicio da Secretaría. É o caso do propio Cobos, Gonzalo Pérez, os Idiáquez, Eraso, Gaztelu, e outros secretarios da época que acumulan riquezas e se elevan de clase social, o que naquela sociedade tiña unha importancia fundamental.

A categoría administrativa dos secretarios, tanto de Despacho como de Estado non está nada clara. Polas súas funcións son uns empregados importantes, sen os cales se paralizaría a maquinaria estatal. Pero pola súa clase e situación xurídica, á sombra dos grandes consellos da monarquía, non son máis que uns empregados dun nivel administrativo corrente⁵.

Esta indefinida posición reflíctese nunha curiosa anécdota: Felipe II, xa maior, tivo unha vellez achacosa. Atopábase un día de verán no Escorial, traballando co seu secretario de Estado, Antonio Pérez, que aínda era o seu home de confianza⁶, e díxolle: Pérez, non me encontro ben, estou canso. E Antonio Pérez, rapidamente viu a oportunidade e repuxo: Vaia V.M. para a cama, que non hai nada máis fresco no verán, nin máis cálido no inverno, que o leito de V.M. A Felipe II pareceulle unha boa idea e marchou ás súas habitacións, onde Antonio Pérez o axudou a espirarse e poñer-lo camisón. É dicir, o secretario de Estado non tivo ningún inconveniente en facer un traballo propio de axuda de cámara. E non o tivo porque era consciente da pequenez da súa figura administrativa. E, pola contra, era un honor que o monarca máis poderoso da Terra, aquel nos dominios do cal non se puña o sol, aceptase a axuda dun simple secretario.

A historieta remata así: Felipe II métese na cama, e Antonio Pérez empeza a ler en alta voz un libro. O rei vai quedando trasposto, e chega un momento no que o secretario pensa que xa está dormido, polo que deixa de ler, pecha o libro, e, suavemente, empeza a saír da estancia. Nese momento, Felipe II espabíbase, e di: Pérez, non me durmín. E Antonio Pérez contestou: O Rei de España non se durmiu, pero o secretario de Estado de V.M. está a punto de facelo. E marchou.

⁵ Chama a atención que, fronte a tres instrucións de correxedores, de 1500, 1648 e 1788, non hai unha regulación xeral da figura do secretario real, tanto de despacho como de Estado, durante todo o Antigo Réxime. Existen, en cambio, diversas obras doutriniais sobre a figura, que máis ben parecen manuais ou consellos para o exercicio da profesión:

El Secretario de Estado y del Despacho instruído, anónimo, aproximadamente do primeiro tercio do XVIII, editado por J. A. ESCUDERO.

PRADO DE ROZAS, *Reglas para oficiales de Secretarías y Catálogo de Secretarios*, Madrid, 1755.

BERMUDEZ DE PEDRAZA, *El Secretario del Rey*, Madrid, 1620.

⁶ Antonio Pérez, secretario de Estado de Felipe II é seguramente, o paradigma de cortesán intrigante. A súa conducta, desleal ó seu rei e á súa patria, e orixe da lenda negra, non pode menos que ser obxecto de censura. Sobre este personaxe e a súa época escribiu o Dr. Marañón unha apaixonante obra.

Cf. MARAÑÓN, G., *Antonio Pérez*, Espasa Calpe, Madrid, 1943.

A dualidade consellos-secretarios manterase durante todo o século XVI, nos reinados de Carlos I e Felipe II; morto este en 1598, os seus sucesores Felipe III, Felipe IV, e Carlos II, non manterán este esquema durante o século XVII.

A razón fundamental é que, subsistindo tanto os consellos como os secretarios, aparece unha nova figura, non regulada xuridicamente, que é o valido ou privado. O esencial do valido non é a súa experiencia política ou militar, como lles ocorre ós conselleiros, nin o seu traballo persoal como empregado da Corte ou dos consellos como os secretarios, senón a súa amizade co rei. O que leva a ser uns auténticos primeiros ministros, normalmente sen nomeamento oficial de tales, ós duques de Lerma e de Uceda e a Zúñiga con Felipe III, ó conde duque de Olivares e a D. Luis de Haro con Felipe IV, e os distintos validos que tivo Carlos II, o duque de Medinaceli, Valenzuela, Nithard ou D. Juan José de Austria, é a súa amizade íntima co rei por riba de toda outra consideración de nobreza, experiencia política ou coñecementos⁷.

Durante todo o século XVII, durante os reinados de Felipe III, Felipe IV e Carlos II, tanto os consellos, como os secretarios, pero sobre todo estes últimos, verán enormemente reducida a súa influencia persoal e política. No caso dos secretarios ten a explicación, lóxica desde o punto de vista do valido, de que a este non lle conviña que ninguén máis tivese acceso directo ó rei, que o chamado "despacho a boca" por emprega-la expresión de entón, é dicir, o "man a man" co rei, se efectuase só e exclusivamente polo valido, de forma que as únicas opinións que lle susurren ó oído do rei sexan as do valido ou privado. O conde duque de Olivares, levou a tal extremo a súa desconfianza de tódolos demais cortesáns, secretarios incluídos, que espertaba persoalmente a Felipe IV tódalas mañás para evitar que algún se lle adiantase e puidese dicirle ó rei o que non lle conviña a Olivares que oíse. Por iso, faise habitual escribi-las queixas e deixalas, coa complicidade dun servidor convenientemente subornado, debaixo da servilleta do rei, como se di que fixo un singular e divertido cabaleiro de Santiago, de nome D. Francisco de Quevedo y Villegas, polo que foi preso en San Marcos de León.

O sistema irá entrando en decadencia, ó compás da monarquía, con innumerables episodios de corrupción e simultáneos enriquecementos rápidos e sospeitosos, tanto de secretarios coma de validos (non hai nada novo baixo o sol), e o que é bastante peor, desaparición da eficacia dos consellos, que se perden nun mar de deliberacións, sen chegar a ningunha decisión, e en conflitos de precedencia e protocolo⁸.

⁷ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Los Validos en la Monarquía española del siglo XVII*, Siglo XXI editores, Madrid, 1982, p. 54.

⁸ Isto debeu ser moi frecuente. Como exemplo, xa no século XVIII, a Xunta Suprema de Estado ten que ocuparse dun conflito, ó parecer grave, que incluso se entende como un dos factores da caída do conde de Floridablanca: Dous decretos do 24 de maio de 1788, estendendo os honores dos virreis, capitáns e tenentes xenerais, conselleiros de Estado, grandes de España e outros, ós secretarios de Estado e de despacho, o que ó parecer resultou intolerable para o conde de Aranda, e os demais militares que se enemistaron con Floridablanca (secretario de Estado).

Cfr. BERMEJO CABRERO, J. L., obra citada, p. 140 e seguintes.

ALCÁZAR, C., "España en 1792. Floridablanca. Su derribamiento del Gobierno y sus procesos de responsabilidad política", *Revista de Estudios Políticos* n.º 71, 1953, p. 94.

A chegada do novo século, o XVIII, coa morte de Carlos II, e a instauración da nova dinastía, os Borbóns, fará cambiar notablemente o panorama dos órganos de goberno da monarquía.

Finalizada a Guerra de Sucesión, e xa firmemente asentado no trono de España Felipe V, o primeiro Borbón, o Decreto do 30 de novembro de 1714 divide a Secretaría de Despacho do monarca en cinco: Estado, Xustiza, Guerra, Facenda, e Mariña e Indias; a batalla pola supervivencia entre secretarios e consellos gañáranos os primeiros. Non obstante, os consellos, tendo en conta o papel que desempeñaran, e a categoría social dos seus compoñentes, resistíanse a morrer. Pero as súas funcións políticas foron asumidas polos propios reis e polos secretarios de Despacho e, polo tanto, os seus días estaban contados. Sen embargo, subsistiron aqueles que tiñan algunha función que cumprir. Isto é, aqueles consellos que á parte da dirección política, xa en mans dos secretarios do Despacho, cumprían un papel determinado, como foi o caso do Consello de Castela (tamén chamado Consello Real) e o Consello de Guerra, que por constituí-la última instancia da xustiza, ordinaria ou militar, por se-lo respectivo Tribunal Supremo, diríamos hoxe, viron a súa existencia garantida. Os Borbóns recelan daqueles consellos compostos por grandes personaxes, e vinculados á dinastía anterior e procuran acabar con eles. Unhas veces resulta fácil, como no caso dos consellos de Flandres e de Italia: a súa razón de existir desaparece ó mesmo tempo que a presenza española nos ditos territorios. Noutros, faise de forma discreta e hábil, como é o caso do Consello de Estado, antano o máis importante da monarquía, que para evita-lo custo político de suprimilo expresamente, o que se fixo foi non volver convocalo despois de 1720, co cal morreu por puro esquecemento. Xa no século XIX o Consello de Estado renacerá das súas cinzas, pero con composición e funcións totalmente distintas.

Os secretarios de despacho, nesta segunda edición da figura, xa non son aqueles escuros personaxes, a influencia dos cales estaba sempre en segundo plano. Trátase agora de auténticos xefes das grandes unidades administrativas da monarquía, é dicir, auténticos ministros, que acoden directamente ó rei, que é quen decide ou resolve, sen prexuízo de que a execución quede en mans dos propios secretarios. Sen pertencer á máis alta nobreza, tampouco a súa orixe será excesivamente humilde, e coinciden cos seus antecesores na súa boa preparación profesional no campo da Administración. Tamén, como aqueles, alcanzaron poder e riqueza, e moitos, ademais, chegaron a ser amigos dos reis e foron distinguidos por estes. É o caso de importantes secretarios

de Mariña e Indias, como Patiño, D. Zenón de Somodevilla, logo marqués de la Ensenada, Valdés, mariño de profesión ou de Estado e Facenda, como Carvajal e outros. A forma de traballo consiste en que o rei despacha directamente con cada un dos secretarios, que farán realidade os desexos e decisións daquel. Isto criticouse duramente por D. José de Carvajal y Lancaster, emparentado coa familia real inglesa⁹, que afirmaba que desta forma cada secretario de despacho era un auténtico primeiro ministro na súa secretaría. Tan ilustre crítico apuntaba á necesidade, sempre sentida e difícil de conseguir, de coordinar a acción do goberno para obter os mellores resultados. Esta situación mantense durante moito tempo, ata que en 1787, a enorme valía persoal e política do conde de Floridablanca fai que, sen chegar a ser un valido de Carlos III, nin subtraer en absoluto o rei das tarefas de Goberno, adquira, sen embargo, unha auténtica posición de supremacía respecto dos outros secretarios de despacho, ó que se une a súa amizade co propio monarca. Por iso, e tendo en conta que Carlos III xa é de idade avanzada, consegue o asinamento do Decreto do 8 de xuño de 1787, creando a Xunta Suprema de Estado, coa misión de acometer todo un programa de goberno: Exame das relacións internacionais e adecuación da política española ás mesmas; configuración do Exército e a Mariña segundo a dita política; continuación das reformas emprendidas en Facenda, etc... A Xunta presídea o rei, se asiste ás sesións, e se non, non temos constancia de que esa presidencia interina correspondese a Floridablanca, aínda que parece ser que a forma de referirse a el de Carlos III, chamándoo "mi primer Secretario de Estado", parece apuntar a unha certa preeminencia. As reunións da Xunta Suprema de Estado son semanais, ata comezos de 1792, reinando xa Carlos IV¹⁰. Naturalmente, a Xunta estaba condenada a desaparecer desde o momento en que se fai co poder, como valido, Manuel Godoy. Cúmrese aquí tamén a regra da amizade: Godoy chega ó seu posto mercé á amizade, non tanto co rei Carlos IV, senón coa raíña María Luisa. Amistade ou o que fose.

A pesar da súa curta vida, a Xunta Suprema de Estado merece ser tida como o antecedente remoto, pero directo do Consello de Ministros, pois dánse nela, como neste, as mesmas notas características: 1) Composición polos xefes dos grandes departamentos, chámense secretarías ou chámense ministerios. 2) Función executiva, decisoria e de dirección de tódolos proxectos, tanto políticos coma de normas xurídicas e obras e realizacións materiais. 3) Mando directo sobre os máis importantes resortes do Estado: Exército, Mariña, Facenda, Correos, Minas, Montes, Moeda e Crédito, etc... 4) Relación directa co rei, entón xefe do poder executivo.

⁹ "De no querer tener el Rey un Primer Ministro, ha pasado a tener muchos, porque, no nos engañemos, ¡hay Primer Ministro que pueda hacer más su gusto que cada Secretario lo hace en sus dependencias!... Si es malo tener un Primer Ministro, peor es tener varios; si es bueno, mejor que lo sea uno solo".

Tomo a cita de GONZÁLEZ MARINÁS, Pablo, *Génesis y evolución del Consejo de Ministros en España (1800-1875)*, IEA, Madrid, 1974, p. 35, nota 23. Este autor á súa vez tómaa de GIL CREMADES, R., "La Junta Suprema de Estado 1787-1792", en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, IEA, Madrid, 1971, na que cita o "Testamento Político" do ilustre secretario de Guerra e Facenda con Fernando VI.


¹⁰ Cfr. BERMEJO CABRERO, J. L., obra citada, pp. 85 e seguintes.

A Xunta Suprema de Estado non ten, pois, nada que ver cos antigos consellos. É certo que asesora ó rei, pero ten outras moitas funcións, e sobre todo, os seus membros, os secretarios do despacho, son os máis altos funcionarios do Estado, con responsabilidades executivas e non só de asesoramento.

Tamén é verdade que o parecido da Xunta Suprema de Estado co actual Consello de Ministros é discutible. O poder executivo residía no rei, non na Xunta, e ese concepto lastraba toda a súa actividade. A Xunta Suprema de Estado existe e ten actividade mentres goce do favor real. Cando cambie este vento, caerá a Xunta. E iso ocorre no reinado seguinte.

Godoy exerce un poder persoal practicamente absoluto, pero en canto se desate a Guerra da independencia, os españois, esta vez por propia iniciativa, instauraron uns órganos colexiados, para facerlle fronte ó invasor francés, que precisamente chamarán xuntas e que asumen tódolos poderes que antes tiña o rei, é dicir, o executivo.

Coa volta a España de Fernando VII en 1814, liberado da súa catividade en Baiona, iníciase un período de absoluta turbulencia na política española, no que, sen embargo, se irá afianzando a reunión dos ministros co rei. Fernando VII, a pesar das súas ideas totalmente contrarias a todo o que puidese representalo novo estilo de gobernar da Constitución de Cádiz, vese obrigado a crear, polo Decreto do 19 de novembro de 1823 o Consello de Ministros, e desde esa data tense constancia das súas reunións. Desde entón, o Consello de Ministros, non deixará de se-lo auténtico eixe da acción de goberno e da vida política nacional e con ese carácter chegará ata os nosos días.

Pero esta xa é outra historia, por certo, moi ben investigada e relatada por ilustres autores¹¹. 

¹¹ Remítome ós seguintes:

ESCUADERO, J. A., *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, Madrid, 1979.

GONZÁLEZ MARIÑAS, P., obra citada na nota 9.

GUAITA MARTORELL, A., *El Consejo de Ministros*, ENAP, Madrid, 1967.

Quero aproveitar a ocasión para renderlle homenaxe ó profesor Guaita (+ 1990), director do Departamento de Dereito Administrativo da Universidade Autónoma de Madrid, polo seu labor á fronte do mesmo, polo seu exemplo de dedicación universitaria, e polo seu traço, exquisitamente amable en todo momento.

A participación das rexións italianas na formación das decisións comunitarias

Área de Dereito Administrativo,
Universidade de Santiago de
Compostela

María Antonia Arias Martínez

1. As rexións italianas e as relacións internacionais

1.1. Recoñecemento do feito rexional na Constitución italiana de 1947

A Constitución italiana de 1947 ¹ prevé o establecemento dun Estado rexional². O principio da autonomía rexional³ consagrado na Carta Constitucional desenvolveuse en dúas etapas. Nunha primeira, de 1946 a 1948, creáronse as cinco rexións de Estatuto especial⁴ (Sicilia, Sardeña, Val de Aosta, Trentino-Alto Adige⁵ en 1946-1948, e en 1963 Friuli-Venecia Julia), e nun momento posterior, concretamente en 1971⁶, aprobáronse os estatutos das quince rexións ordinarias⁷. A diferenza básica entre unhas e outras xace no nivel de competencias⁸. Mentres as do Estatuto especial teñen competencias exclusivas⁹, concorrentes e de execución, as de Estatuto ordinario posúen unicamente competencias concorrentes e executorias. As rexións poden acu-

dir á Corte Constitucional cando estimen que unha lei de Estado invadiu a súa propia esfera de atribucións¹⁰.

A Constitución italiana no seu artigo 117 elabora a lista de materias de competencia lexislativa rexional, non aparecendo relacionadas no texto constitucional as competencias estatais. Sen embargo, a Comisión Parlamentaria para as Reformas Institucionais elaborou un proxecto articulado de revisión da Constitución, presentado o 11 de xaneiro de 1994, no que, co gallo de reforza-lo ámbito de autonomía das rexións, se prevé a extensión das súas competencias lexislativas. Este proxecto tenta cambia-lo actual repartimento de competencias mediante a enumeración taxativa no texto constitucional das competencias lexislativas estatais devindo ás rexións titulares da competencia xeral¹¹.

O Estado rexional italiano considérase, desde o punto de vista constitucional, completamente formado desde o momento no que tivo lugar o segundo traspaso de funcións ás rexións de Estatuto común¹².

1.2. A competencia das rexións en materia de relacións internacionais

Introducirémonos na análise deste tema co exame daqueles artigos da Constitución de 1947 que se ocupan das relacións internacionais. O texto constitucional establece no seu artigo 10 que a orde xurídica italiana se axustara ás normas de dereito internacional xeralmente recoñecidas. No seu artigo 11 dispón que Italia repudia a guerra como instrumento de ataque á liberdade dos outros pobos e, como medio de solución das controversias internacionais, accede, en condicións de igualdade cos outros estados, ás limitacións de soberanía necesarias para un ordenamento que asegure a paz e a xustiza entre as nacións, e promoverá e favorecerá as organizacións internacionais encamiñadas cara a este fin.

Á vista do establecido neste proxecto non é difícil adiviñar que o constituínte italiano reserva as relacións internacionais á competencia exclusiva do poder central. Estes artigos ignoran a estrutura descentralizada do Estado italiano, descoñecendo, en consecuencia, a posibilidade de participación dos entes rexionais na definición do poder exterior do Estado.

Esta regulación internacional ofrece –cito textualmente ó Prof. Soriano¹³–:

“Un concepto de las relaciones internacionales anclado en los moldes clásicos, esto es, que la soberanía pertenece al Estado y que las relaciones internacionales son un atributo de la misma,

por lo que correspondería al Estado tal materia al ser el único sujeto de las relaciones internacionales y único responsable ante este Derecho”.

Sen embargo, debemos ter en conta que o propio texto constitucional, alén de dispo-la unidade e a indivisibilidade da República no seu artigo 5, consagra neste mesmo precepto o principio autonómico, que debe verse reflectido dalgún xeito na proxección exterior do Estado.

Algúnhas das rexións dotadas de autonomía especial prevén no seus estatutos a participación en convenios internacionais, ben porque interesen ó tráfico fronteirizo no caso do Estatuto de Friuli-Venecia Julia (art. 47), ou ben porque afecten ós produtos típicos rexionais, suposto previsto no Estatuto da Sardeña (art. 52). Polo que respecta ós acordos comerciais e sempre que estea en xogo un interese rexional específico, estas rexións poden participar na súa elaboración a través da consulta e incorporación de representantes da rexión nos procedementos de elaboración dos devanditos convenios.

A norma coa que se pecha o proceso de transferencias de competencias estatais ás rexións ordinarias, o Decreto do presidente da República do 24 de xullo de 1977, dispón no seu artigo 4 que o Estado é o único competente para desenvolver as relacións internacionais e as relacións coa Comunidade Europea. Ó mesmo tempo este mesmo precepto establece que as rexións non poden desenvolver no exterior máis actividades cás promocionais, sobre materias da súa competencia, e previo acordo co Goberno.

A ríxida esixencia do acordo previo foi suavizada polo propio Goberno a través de circulares que exclúan deste requirimento aquelas iniciativas das rexións que tivesen finalidades de estudo, información ou contacto coas comunidades italianas no estranxeiro, coa condición de que sexan notificadas á Presidencia do Consello de Ministros¹⁴.

A Corte Constitucional, nos seus primeiros pronunciamentos sobre este tema, sostiña rotundamente a imposibilidade da participación rexional na actividade exterior do Estado, xa que a materia de relacións internacionais caía dentro da competencia exclusiva do Estado e, como tal, era monopolizada por este¹⁵.

Con posterioridade, con base en estudos desenvolvidos pola doutrina, a xurisprudencia constitucional¹⁶ fará unha distinción entre as relacións internacionais e as denominadas “actividades de mero alcance internacional”, distinguíndoas á súa vez das actividades de tipo promocional previstas no artigo 4 do Decreto do presidente da República 616, de 1977¹⁷.

Esta xurisprudencia recollerase posteriormente polo Goberno no Decreto do presidente da República do 31 de marzo de 1994(18). Neste Decreto establécense as diferentes clases de relacións internacionais: (i) relacións internacionais en sentido estricto, (ii) as actividades de promoción, e (iii) as actividades de simple alcance internacional. As accións de carácter externo englobadas en calquera dos dous últimos supostos poden ser levadas a cabo polas rexións. Se desenvolven actividades de promoción, deberán formalizar previamente un acordo co Goberno e, no caso das actividades de simple alcance internacional, cómpre unha comunicación ó Goberno por parte das rexións.

A conclusión á que cabe chegar tras esta rápida panorámica que acabamos de ofrecer sobre a participación das rexións italianas nas relacións internacionais é que, sen chegaren ó grao de subxectividade internacional recoñecido ós outros entes subestatais europeos como os *länder* alemáns¹⁹, os austríacos²⁰, os cantóns suízos²¹ ou as comunidades belgas²², os entes rexionais italianos empezan a deixarse sentir no plano internacional. Tanto a xurisprudencia como o legislador adoptan unha actitude favorable á participación destas colectividades nas relacións exteriores. Esta postura do Goberno italiano adecúase mellor ás esixencias dun Estado de estrutura complexa. A actitude contraria suporía nega-lo carácter plural deste Estado rexional sancionado pola Constitución italiana de 1948.

2. A participación das rexións nos asuntos comunitarios

A referencia previa á materia relacións internacionais débese ó feito de que as relacións coa Comunidade inclúense, nun principio, dentro da materia relacións internacionais, e, polo tanto, quedan sometidas como esta última ó poder exterior do Estado.

Sen embargo, co tempo, as relacións comunitarias en conexión co proceso de integración europea fóronse especificando respecto das relacións internacionais propiamente ditas.

A participación rexional nos asuntos comunitarios ten o seu fundamento no propio texto constitucional, que se decantou polo establecemento dun Estado composto. A rexionalización da República italiana non só produce efectos cara dentro, senón que tamén debe manifestarse na proxección do Estado cara ó exterior, e, máis concretamente, nas relacións coa Comunidade Europea.

Semella que o atraso do nacemento dos entes rexionais como consecuencia dos distintos eventos que foron acontecendo

ata que en 1971 finalizara por fin o proceso de rexionalización iniciado en 1947, influíu na atribución exclusiva ó Estado das relacións coa Comunidade²³. Coa adhesión de Italia á Comunidade Europea moitas materias de competencia rexional foron cedidas á mesma.

Non embargantes, a pesar destes datos, atopámonos co feito de que a Constitución italiana non prevé de xeito expreso a intervención dos devanditos entes nos asuntos comunitarios, máis concretamente na formación das decisións comunitarias. Os propios tratados comunitarios, ata incluso o Tratado da Unión Europea, descoñecían totalmente o feito rexional sen se preocupar do papel que os entes subestatais deberían desempeñar tanto na formación das decisións comunitarias coma na execución das mesmas. En consecuencia, todo o protagonismo nos asuntos comunitarios foi acaparado polos estados.

Por todo isto podemos afirmar, sen temor a nos trabucar, que a adhesión á Comunidade resultou ser máis custosa para os entes subestatais que para os estados. Como consecuencia da adhesión, as rexións sufriron un recorte dunha boa parte da súa autonomía política, en contra das previsións do constituínte italiano.

Con absoluto respecto ós criterios de distribución de competencias Estado-rexións establecidos no texto constitucional, debemos busca-las vías pertinentes para a participación das rexións tanto na fase ascendente, ou de formación de decisións comunitarias, coma na descendente ou de execución das mesmas.

O tema que agora nos ocupa, isto é, a participación das rexións na formación das decisións comunitarias, pode ter lugar tanto na fase interna de preparación da posición que o Estado defenderá ante o Consello de Ministros da Unión (participación indirecta ou mediata²⁴) coma mediante o establecemento de contactos directos das rexións coas institucións comunitarias (participación directa).

2.1. A participación indirecta das rexións na formación das decisións comunitarias

Neste traballo centrarémonos na fase ascendente da participación rexional nos asuntos comunitarios. Isto supón analizarmos exclusivamente cal é o papel que desempeñan os entes rexionais na formación das decisións comunitarias.

Xa comprobamos, en alíneas precedentes, que o texto constitucional non se pronuncia de xeito expreso sobre a posibilidade de intervención dos entes rexionais nos asuntos comunitarios. Nembargantes, entendiamos que a lóxica do sistema establecido

pola propia Constitución impuña a participación das rexións italianas nos asuntos comunitarios.

Esta mesma lóxica deberá ser aplicada á hora de sinalármolas razóns que fundamentan a colaboración rexional na formación da posición italiana que o Estado defenderá en Bruxelas no seo do Consello de Ministros da Unión. Deste xeito, esta participación atopa xustificación (i) no carácter de Estado plural e de estrutura descentralizada que a Constitución lle outorgou á República italiana²⁵; (ii) no feito de que algúns estatutos de autonomía, o sardo e o de Friuli-Venecia Julia, establezan o dereito destas rexións a participaren na elaboración dos convenios de carácter comercial que o Goberno vaia establecer con terceiros estados e afecten a intereses específicos dos devanditos entes subestatais²⁶; (iii), con Andreu i Fornás, no feito de a participación das rexións nesta fase interna de formación da posición nacional está favorecida precisamente porque o Estado é o único responsable a nivel internacional. En efecto,

“esta se revela como un útil remedio para evitar el incumplimiento regional de las obligaciones asumidas por el Estado y obligaría a las Regiones a considerar estas últimas como impuestas por el Estado, al haber participado en su asunción”²⁷;

(iv) en que os tratados se amosan indiferentes ante os órganos que deben intervir na formación interna da posición estatal, sen impoñeren a presenza ou ausencia dos entes rexionais. Poderíase afirmar que tralo Tratado da Unión Europea, a Comunidade semella favorable a que as decisións sexan adoptadas o máis preto posible dos cidadáns²⁸. Isto acadarase con mellores resultados se se ten en conta o nivel rexional á hora de forma-la posición do Estado; e (v) polo feito de que o dobre déficit democrático²⁹ que leva consigo a integración europea podería verse paliado en grande medida coa participación rexional na formación das decisións comunitarias.

A continuación analizaremos cáles foron os mecanismos previstos polo dereito italiano co gallo de darlles entrada ás rexións na fase interna de preparación das decisións comunitarias. Distinguiremos entre aqueles que permiten a participación rexional en sede executiva e as posibilidades que acadaron estes entes de intervir en sede parlamentaria.

2.1.1. *A participación en sede executiva*

a) Relacións bilaterais Estado-rexións

A Lei n^o 183, do 16 de abril de 1978³⁰, sobre a coordinación das políticas referentes á pertenza de Italia á Comunidade e adaptación do ordenamento interno ós actos comunitarios, dispón

no seu artigo 9 que os proxectos de regulamentos de recomendacións e de directivas deberán remitirse ás cámaras, ás rexións e ás provincias autónomas, polo presidente do Consello de Ministros ou polo ministro encargado dos asuntos comunitarios. Ademais, as rexións poderán enviarlle ó Goberno observacións.

Consonte co disposto no artigo 10 da devandita norma, o presidente do Consello de Ministros ou o ministro encargado de asuntos comunitarios deberá enviarlles ás rexións as recomendacións ou directivas aprobadas na Comunidade cando estas normas afecten ás súas competencias.

Isto significa que non só obterán información sobre os proxectos de actos comunitarios con anterioridade á súa aprobación no seo do Consello da Unión, senón que poderán formular as observacións que estimen axeitadas, influíndo deste xeito na negociación interna da postura que Italia defenderá en Bruxelas.

Non embargantes, só en contadas ocasións as rexións puideron manifesta-las súas opinións sobre os proxectos normativos comunitarios. Agostini³¹ explícanos cáles foron as razóns do escaso éxito da vía aberta por esta norma: (i) As observacións que as rexións poden enviarlle ó Goberno carecen de relevancia xurídica ou política. Esta autora sostén que as observacións serán decisivas cando sexan "filtradas a través de un organismo interregional³² capaz de mediar los eventuales contrastes y de conferir a las mismas observaciones la autoridad de posiciones comunes a todas las regiones". E (ii) as rexións non saben cál é o estadio no que se atopa un proxecto a nivel comunitario, ata o punto de que, en moitas ocasións, a proposta comunitaria xa está nunha fase moi desenvolvida.

En conclusión, para que estas disposicións fosen operativas, as rexións deberían, en primeiro lugar, ter coñecemento dos proxectos comunitarios nas diversas fases que atravesan ata se converteren en actos definitivos. E, en segundo lugar, sería necesario que o Goberno tivese en conta as observacións enviadas polas rexións fundamentalmente cando afectan ás súas competencias ou a materias do seu específico interese.

b) A participación a través dos departamentos ministeriais

En virtude do artigo 1 da devandita Lei do 16 de abril de 1978, creouse o Departamento para a Coordinación da Política Comunitaria. Esta podería ser outra vía para a participación rexional nos asuntos comunitarios, que levara á creación dun órgano de representación rexional adscrito a este ministerio e en conexión permanente con el. Incluso se podería prever que fose a propia Conferencia de Presidentes a que mantivese contac-

tos non esporádicos, senón con carácter regular, co fin de defende-los intereses rexionais nas negociacións internas sobre os asuntos comunitarios que afecten ós devanditos entes.

Recentemente, a Lei nº 491, do 4 de decembro de 1993³³, que instaura o Ministerio de Recursos Agrícolas, prevé no seu artigo 7, parágrafo 6, a instalación dun Comité Permanente das Políticas Agroalimentarias e Forestais no ámbito da Conferencia Estado-rexións. A creación deste Comité supón a apertura de novas esperanzas para a colaboración das rexións nos asuntos comunitarios. Como afirma Agostini³⁴, esta "puede llegar a ser la sede donde las Regiones establezcan junto al Estado de modo continuo objetivos en las negociaciones comunitarias en materia agrícola".

Se este Comité resultase operativo, podería servir de base cara á creación futura de mecanismos semellantes para o tratamento interno de todas aquelas materias do interese específico das rexións sobre as que a Comunidade dicte normas.

c) A Conferencia Permanente para as relacións entre o Estado e as provincias autónomas

A participación rexional nos temas comunitarios quíxose solventar mediante a creación dunha estrutura orgánica que permitise o mantemento de contactos continuos entre o Estado e as rexións. Queríasele poñer fin ó sistema sectorial³⁵ de colaboración Estado-rexións, utilizado ata ese momento. Con este fin, irían acontecendo toda unha morea de proxectos³⁶, ata que o 12 de outubro de 1983, en virtude dun decreto do presidente do Consello de Ministros, se crea a Conferencia Estado-rexións, que se constituirá definitivamente, en virtude do artigo 12 da Lei do 23 de agosto de 1988 nº 400³⁷, na Conferencia Permanente para as Relacións entre o Estado, as Rexións e as Provincias Autónomas. Esta Conferencia sitúase na sede da Presidencia do Consello de Ministros como órgano de contacto permanente entre o Estado e as rexións.

Polo que atinxe á súa composición, prevese que ás súas reunións asistan, alén do presidente do Consello de Ministros e do ministro para Asuntos Rexionais, os presidentes de tódalas rexións, tanto as ordinarias coma as de Estatuto especial, e os das provincias autónomas. Ademais, cando o presidente do Consello o estime axeitado, por razón da materia, poderá chamar á mesma ós ministros competentes e a representantes das administracións públicas do Estado³⁸.

A función desta Conferencia é a de información, consulta e contacto, en relación coas grandes liñas da política nacional sus-

ceptibles de incidiren nas materias de competencia rexional, excluídas as orientacións xerais relativas á política exterior, á defensa e seguridade nacional, e á xustiza³⁹. Mentres que as liñas xerais sobre a acción exterior se reservan con carácter exclusivo para o Estado, prevese, pola contra, que "a Conferencia sexa consultada nas liñas xerais⁴⁰ sobre a elaboración e execución dos actos comunitarios que incidan sobre as competencias rexionais" (artigo 12, parágrafo 5, letra b) [a traducción é miña].

Estas competencias da Conferencia veranse reforzadas e ampliadas en virtude da Lei do 9 de marzo de 1989, n° 86⁴¹, tamén chamada Lei La Pergola por referencia ó profesor no que ten a súa orixe a devandita norma⁴². Esta prevé no seu artigo 10 o deber da Conferencia de expresar opinións sobre as directrices xerais relativas á elaboración e actuación dos actos comunitarios que afectan ás competencias rexionais, do mesmo xeito que sobre os criterios e as modalidades para conformalo exercicio das funcións rexionais á observancia e o cumprimento das obrigas derivadas de actos comunitarios ou de pronunciamentos do Tribunal de Xustiza.

Coa doutrina⁴³ subliñámo-lo feito de que por primeira vez o lexislador italiano diferencia entre política exterior e política comunitaria, no ámbito da formación da vontade nacional. Isto supón non poder botar man da socorrida fórmula da competencia exclusiva do Estado en materia de relacións internacionais, para impedi-la participación das rexións nos asuntos comunitarios que afecten a materias da súa competencia.

No artigo 10 da devandita Lei 86/1989 prevese que o Presidente do Consello, a pedimento do ministro para a Coordinación das Políticas Comunitarias, convoque, alomenos cada seis meses, unha sesión especial da Conferencia para trata-los aspectos das políticas comunitarias de interese rexional ou provincial. Os informes desta Conferencia teñen como finalidade influír en nas decisións do Consello de Ministros.

A Conferencia foi deseñada cun carácter fundamentalmente político, polo que os seus dictames non teñen carácter vinculante para o Goberno. O éxito deste mecanismo de colaboración Estado-rexións depende, segundo CHITI⁴⁴, de "la voluntad real de las Regiones en utilizar una sede que permite un debate al más alto nivel con el Estado y las demás Regiones". Sen embargo, ó non seren vinculantes as opinións das rexións, este organismo non é moi operativo, xa que o feito de que os seus informes teñan efecto ou non no momento de elaborar a nivel estatal a posición que Italia defenderá en Bruxelas, dependerá unicamente da boa vontade do Goberno.

Agostini⁴⁵ infórmanos de que esta canle de participación rexional non tivo moito éxito, xa que ata este momento as súas sesións comunitarias estiveron dedicadas unicamente a cuestións referidas á actuación interna das políticas comunitarias, como a elaboración dos proxectos integrados mediterráneos, ou a utilización do Fondo Social Europeo, interesándose a penas na designación dos membros do Comité das Rexións previsto polo Tratado de Maastricht.

2.1.2. *Participación en sede parlamentaria: o Senado*

En Italia, á diferenza doutros países europeos como, por exemplo, Alemaña⁴⁶, non é posible dirixir-la participación rexional nos asuntos comunitarios pola vía parlamentaria⁴⁷.

En efecto, o Senado italiano, como o español, non constitúe unha auténtica cámara de representación territorial, o que supón, afirma Giannini⁴⁸, que "hasta que esto ocurra -y tal hipótesis es lejana-, las regiones son Entes de relevancia constitucional, pero no participan en los procesos de toma de decisiones constitucionales".

En Italia, a previsión constitucional para a elección do Senado sobre unha base rexional foi deseñada polo lexislador nos meros termos dun sistema electoral que se adapte ás circunscricións rexionais, sen que para tal efecto lle fose asignada función ningunha ó ente rexional. Isto leva a Pizzo Russo⁴⁹ a afirmar que "el vínculo que media entre cada senador y la región en la que viene elegido no es distintivo al que liga a cualquier miembro del Parlamento a su colegio respectivo, y ni siquiera tiene aquél el deber de ser originario de la región en cuestión o de residir en ella".

Co gallo de asegura-la participación rexional na formación das decisións comunitarias, e contribuíndo deste xeito a reforzalo ámbito de autonomía que a Constitución lle outorgou ós entes rexionais, o Senado deberá transformarse nunha Cámara das Rexións, seguindo o modelo do *Bundesrat* alemán. As vantaxes que esta transformación comportaría desde un punto de vista comunitario serían, segundo Agostini⁵⁰, as seguintes: (i) Chamar o Senado ou Cámara das Rexións, xunto á Cámara dos Deputados, para da-lo seu consentimento a calquera modificación dos tratados comunitarios. Deste xeito, non hai dúbida de que quedaría asegurada a participación das rexións no momento de se producir unha nova cesión de soberanía; (ii) A devandita Cámara podería desenvolver algunhas das funcións que na actualidade lle están atribuídas á competencia do Parlamento nacional; (iii) Levaría ó Goberno a concertar acordos coas rexións co ga-

llo de regular a nivel interno a participación rexional na formación das decisións comunitarias; (iv) Permitiría a participación directa das rexións na formación das decisións comunitarias. Isto é, as rexións conseguirían estar representadas nas negociacións que afectasen a materias da súa competencia, manifestando de xeito unitario a vontade nacional.

Non embargantes, semella que, polo de agora, esta vía de participación non poderá ser utilizada polas rexións, xa que a Comisión Parlamentaria para as Reformas Institucionais, que presentou en xaneiro de 1994 un proxecto articulado de revisión da Constitución, non prevé ningunha solución satisfactoria á participación rexional no Parlamento nacional.

2.2. A participación directa

2.2.1. *Contactos rexionais coas institucións comunitarias*

No que atinxe á participación directa dos entes rexionais na formación das decisións comunitarias, pódese afirmar que nos últimos anos se suavizou “la práctica absolutamente centralista”⁵¹ consagrada polo lexislador italiano no tempo que agora nos ocupa.

En efecto, as primeiras normas⁵² que facían referencia á competencia rexional para desenvolver contactos de alcance comunitario prevían que, no caso de que as rexións tivesen un interese particular en manteren contactos ou adquiriren calquera tipo de información dos órganos comunitarios, deberían solicitarlo previo acordo do Goberno ou dos ministros competentes.

Esta intransixencia estatal na toma de contactos directos entre as rexións e a Comunidade Europea non lles impediu a aquelas abrir algunhas canles que lles permitisen relacionarse de xeito directo cos órganos comunitarios. Isto lévanos a concluír con Muñoz Machado que esta experiencia demostra que:

“la negativa formal a la participación ha servido para que la imaginación italiana idee muy variadas fórmulas de aproximación a la Comunidad que, naturalmente, son mucho más perturbadoras para los intereses unitarios italianos que las soluciones más generosas y claras establecidas en Alemania”⁵³.

O lexislador, recoñecendo por fin as diferencias esenciais existentes entre as relacións internacionais e as relacións coas institucións comunitarias, dispón no artigo 60 da Lei comunitaria para 1993 (Lei 146 de 1994⁵⁴) que non se aplique máis a estas últimas o establecido no artigo 4 do Real decreto 616, de 1977, para as relacións co estranxeiro.

Posteriormente, o Decreto do presidente da República, do 31

de marzo de 1994, que deixa sen aplicación o Decreto do presidente do Consello de Ministros de 1980, dispón que as rexións poderán manter relacións coas oficinas, os órganos e as institucións comunitarias sen a necesidade do acordo previo do Goberno nin de comunicación previa.

Ámbalas normas supoñen, sen lugar a dúbidas, un avance significativo na regulación das relacións das rexións coa Comunidade Europea. Nós entendemos que, aínda que estas normas foron pensadas para aumenta-la participación rexional na fase descendente da actuación comunitaria, indubidablemente, ó mesmo tempo, lles abriron ás rexións canles que posibilitan a súa actuación directa na fase ascendente. De feito, as rexións poderán emprega-las posibilidades ofrecidas polo Decreto de 1994 para trataren de exercer presión e influencia nos organismos da Unión cos que entablen contacto e que dalgún xeito participen no proceso comunitario de adopción de decisións.

Esta participación na fase ascendente verase igualmente favorecida coa introducción na representación permanente italiana⁵⁵ dun funcionario nomeado pola Conferencia de Presidentes das Rexións. Este asume funcións de representación das rexións, polo de agora limitadas ó sector agrícola, o que lles permitirá ás rexións actuar rapidamente no ámbito do Comité Permanente das Políticas Agro-alimentarias e Forestais.

Aínda que é cedo para facermos unha avaliación dos resultados que as rexións acadarán en aplicación deste novo regulamento, podemos prever que estas disposicións lles posibilitarán ás rexións establecer contactos máis intensos cos órganos comunitarios. Isto permitiralles adquirir información directa sobre tódolos asuntos comunitarios que afecten ós seus intereses, e actuar en consecuencia, tanto nas súas relacións internas cos órganos estatais como nos seus contactos directos cos órganos comunitarios que dalgún xeito interveñan na formación dos actos normativos comunitarios.

2.2.2. O Comité das Rexións

O Tratado da Unión Europea destaca a dimensión rexional da Comunidade mediante a creación do Comité das Rexións (art. 198 A). O carácter deste órgano non é estrictamente rexional, senón que nel caben representantes tanto das rexións autónomas, onde as haxa, coma dos entes locais.

Este Comité é un órgano de carácter exclusivamente consultivo. Deberá ser consultado nos supostos en que se prevexa no Tratado da Comunidade Europea, e pode, ademais, emitir ditames de oficio cando o considere axeitado.

Os seus membros son designados polo Consello por proposta dos estados membros, por un período de catro anos, e non están vinculados por mandato imperativo.

A designación dos membros rexionais italianos integrantes do devandito Comité foi realizada polo Goberno. A diferenza dos *länder* alemáns, as comunidades belgas e as comunidades autónomas españolas, as rexións italianas non conseguiron un representante por cada un dos vinte entes rexionais nos que se divide o Estado italiano. En efecto, os 24 escanos dos que dispuña foron repartidos do seguinte xeito: 12 para as rexións, 5 para as provincias e 7 para os concellos. Os outros países de estrutura complexa da Comunidade aseguraron un escano dos que lles foron atribuídos para cadanseu ente subestatal de maior autonomía, e deixaron os escanos sobranceiros para os entes locais.

Polo de agora, como consecuencia da curta vida deste órgano, é cedo para elaborarmos un xuízo sobre cal será o protagonismo do Comité das Rexións na adopción das decisións comunitarias. Noutras palabras, aínda non se coñece en qué medida as institucións da Unión terán en conta os seus dictames. Nembargantes, é de desexar que os entes rexionais aproveiten esta oportunidade para coñeceren as propostas legislativas da Comisión coa antelación suficiente para influíren tanto na postura que adopten os órganos comunitarios ante a mesma coma nas negociacións internas cos órganos centrais para que defendan a posición que máis beneficie os seus intereses.

3. Conclusión

Neste momento, non podemos menos que concluír con Agostini que, desde o punto de vista da participación das rexións no proceso comunitario de adopción de decisións, as rexións italianas atópanse "en una posición más parecida a la de los países europeos de estructura unitaria o descentralizada, como la del Reino Unido y de Francia (...) que a la de los países de estructura federal o regional (...) a cuyo grupo Italia pertenece en razón del diseño autonomista contenido en la Constitución"⁵⁶.


En verdade, as rexións italianas aínda non articularon a nivel interno os instrumentos de colaboración axeitados que lles permitan participar na elaboración da lexislación estatal, fundamentalmente naquelas materias que afecten ás súas competencias. Non existe un elemento de cooperación horizontal eficaz que posibilite que os representantes rexionais elaboren unha posición común nos asuntos de interese rexional para defendelos ante o Estado. E xa comprobamos que, no que atinxe ó mecanismo de

cooperación vertical, a Conferencia Permanente para as Relación entre o Estado, as Rexións e as Provincias Autónomas carece na actualidade de operatividade. Todo isto desemboca na ausencia de solucións que freen o desequilibrio producido na articulación de competencias internas como consecuencia da adhesión de Italia á Comunidade. É obvia, pois, a necesidade de desenvolver canles de cooperación axeitadas entre o Estado e as rexións, co gallo de posibilita-la intervención rexional nos asuntos comunitarios, tanto desde o punto de vista da participación indirecta coma desde o da directa ou inmediata.

Referido a esta última, é dicir, á participación rexional directa nos asuntos comunitarios, cómpre apuntar que, aínda que se abriron novas posibilidades a raíz do Tratado da Unión Europea, podemos afirmar que o ordenamento italiano non aproveitou, nin de xeito parcial, as oportunidades que lle brindaba o dereito comunitario para mellora-la posición das rexións na defensa directa das súas posicións en Bruxelas. Ata o momento, unicamente o ordenamento interno alemán e mailo belga se fixeron eco da posibilidade aberta polo artigo 146 do Tratado de Maastricht. En Alemaña, o artigo 23, parágrafo 6, da lei fundamental establece que, cando se trate de asuntos da competencia legislativa exclusiva dos *länder*, a representación dos intereses da República Federal Alemana no Consello da Unión lles será conferida a un ministro rexional designado polo Consello Federal. A defensa destas competencias levarase a termo coa participación e aprobación do Goberno federal. En Bélxica, o Acordo de cooperación do 8 de marzo de 1994, relativo á representación do reino de Bélxica dentro do Consello de Ministros, reparte o poder de representación do Estado no Consello da Unión entre o Goberno federal, os gobernos rexionais e comunitarios, tendo en conta a distribución de competencias entre as tres instancias de poder.

No que atinxe á outra canle de participación rexional directa arbitrada polo Tratado da Unión Europea, isto é, a prevista no artigo 198 A, o Comité das Rexións, Italia só contará aí con doce representantes rexionais, aínda que o número de rexións é vinte. Unha vez máis, o Estado italiano afástase dos países comunitarios con estrutura semellante á súa, os cales distribuíron o número de membros que o Tratado lles atribúe, dándolle prioridade á representación de todos e cada un dos entes subestatais dotados dun maior grao de autonomía.

Todas estas deficiencias da participación rexional nos asuntos comunitarios deben superarse desde o propio Estado italiano. Esta é unha cuestión á que cómpre imprimir grandes doses

de vontade política favorable á intervención dos entes rexionais nos asuntos comunitarios que lles afecten directamente. Esta participación rexional na fase ascendente da política comunitaria favorecerá non só ás rexións, pois os actos comunitarios adoptaranse coñecendo de antemán as posicións que lles son máis proveitosas ás comunidades. O Estado beneficiarase tamén, posto que a participación das rexións na formación das decisións comunitarias contribuirá a unha máis eficaz execución do dereito comunitario, evitando deste xeito o nacemento da responsabilidade internacional daquel. En conclusión, mellorarase, por razóns obvias, o funcionamento da Comunidade no seu conxunto. 

Notas

¹ A Constitución italiana apróbase o 22 de decembro de 1947, e entra en vigor o 1 de xaneiro de 1948.

² Polo que atinxe ó sistema rexional italiano, pódense ver, entre outros, J. C. ESCARRAS, "L'Italie un État régional?", *L'Etat autonome: forme nouvelle ou transitoire en Europe?*, dirixido por A. BIDÉGARAY, Económica, París, 1994, pp. 85-112, M. S. GIANNINI, *Las Regiones en Italia*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1984, pp. 19-24, ou A. MASTROPAOLO, "La question Régionale en Italie", *L'Etat autonome: forme nouvelle ou transitoire en Europe?*, *op. cit.*, pp. 37-47.

³ Artigos 5, 114 e 115 da Constitución italiana de 1948.

⁴ Os estatutos destas rexións son leis do Estado con rango de leis constitucionais, segundo o establecido no artigo 116 da Constitución.

⁵ Esta rexión está composta por tres organizacións: a rexión e as dúas provincias autónomas de Trento e Bolzano.

⁶ GIANNINI, M. S., *Las Regiones en Italia*, *op. cit.*, pp. 24-28, describe o proceso de constitución das rexións ordinarias. Os consellos rexionais deberían ser elixidos no prazo dun ano a partir da entrada en vigor da Constitución. Sen embargo, as eleccións non tiveron lugar ata 1970, de tal xeito que os estatutos das rexións se aprobaron en 1971.

⁷ As rexións de Estatuto ordinario son: Piamonte, Lombardía, Véneto, Liguria, Emilia-Romaña, Toscana, Marcas, Umbria, Lazio, Abruzos, Molise, Campania, Basilicata, Apulia e Calabria. O artigo 123 da Constitución atribúelles ás rexións potestade estatutaria. Os estatutos das rexións ordinarias son actos das propias rexións aprobados mediante lei do Estado.

⁸ Tocante ó sistema de distribución de competencias en Italia, véxase o artigo de G. ROLLA "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Regiones en Italia: aspectos de su evolución", en *Revista Vasca de Administración Pública* n^o 36, 1993, pp. 207-219.

⁹ Estas competencias están sometidas, de conformidade co artigo 117 da Constitución, ós límites dos principios fundamentais establecidos nas leis do Estado, ós intereses nacionais e ós das outras rexións.

¹⁰ Artigo 134 da Constitución italiana, desenvolvido pola Lei do 11 de marzo de 1953, n^o 87, *Gazzetta Ufficiale* –máis adiante G.U.– 14 de marzo de 1953, n^o 62, sobre a Constitución e sobre o funcionamento da Corte Constitucional, no seu artigo 39.

¹¹ Sobre o proxecto de revisión da Constitución, pódese ver A. D'ATENA, "La vicenda del regionalismo italiano ed i problemi della transizioni al federalismo", *Federalismo e regionalismo in Europa*, dirixido polo mesmo autor, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán, 1994, pp. 227 e ss. Este sistema de distribución de competencias foi deseñado na reforma constitucional exposta no texto unificado da Comisión de Asuntos Constitucionais da Cámara dos Deputados de 1991. Polo que atinxe a este proxecto de reforma constitucional, véxase G. RUIZ-RICO RUIZ, "El proyecto de Reforma Constitucional en Italia: la nueva concepción del bicameralismo y regionalismo", *Revista Española de Derecho Constitucional* n^o 36, 1992, pp. 151-189.

¹² Decreto legislativo 616/1977, do 24 de xullo, G.U. 29 de agosto de 1977, n^o 234, aprobado polo presidente da República.

¹³ SORIANO, J. E., *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 71.

¹⁴ Véxase a Circular do 1 de abril de 1978, dirixida polo presidente do Consello de Ministros ós Comisarios do Goberno. Posteriormente, o Goberno adoptará de novo unha actitude máis restrictiva a través do Decreto do presidente do Consello de Ministros do 11 de marzo de 1980, G.U. 17 de abril de 1980, n^o 106. O artigo 4 deste decreto establece que tódalas actividades de carácter externo levadas a cabo polas rexións están supeditadas ó acordo previo co Goberno.

¹⁵ Véxanse as sentencias citadas por SORIANO en *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea*, op. cit., pp. 55-60.

¹⁶ Sentencias n^o 179, de 1987, n^o 737 e 739, de 1988, e n^o 43, de 1989 (citadas por M. V. AGOSTINI en "Líneas de evolución de la acción de las Regiones italianas en el exterior y de su participación en el proceso de adopción de decisiones comunitarias", en *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades autónomas*, dirixido por M. PÉREZ GONZÁLEZ, IVAP, Bilbao, p. 25).

¹⁷ Artigo 4: "As rexións non poden desenvolver no exterior máis actividades cás promocionais, sobre materias da súa competencia, e previo acordo co Goberno e dentro da ordenación e coordinación que lles outorga o parágrafo anterior".

¹⁸ G.U. 19 de xullo de 1994, n^o 167. Substitúe ó Decreto do presidente do Consello de Ministros, do 11 de marzo de 1980.

¹⁹ A lei fundamental de Bonn prevé no artigo 32.3 que sempre que os *länder* sexan competentes para legislar, poden, co consentimento do Goberno federal, establecer tratados con estados estranxeiros.

²⁰ O artigo 16, parágrafo 1, da Constitución austríaca establece: "Os *län-der* poden concluír tratados de Estado en asuntos que pertencen ó seu ámbito de actuación autónoma con estados limítrofes con Austria ou cos seus estados membros".

²¹ En Suíza, a Constitución federal establece, no seu artigo 9, que: "Excepcionalmente, os cantóns conservan o dereito a concluíren, cos estados estranxeiros, tratados sobre materias relativas á economía pública, relacións de veciñanza e de policía; sen embargo, estes tratados non deben conter nada que sexa contrario á Confederación ou ós dereitos dos outros cantóns" –a tradución é miña–.

²² A Constitución belga no seu artigo 167, parágrafo 1, dispón: "O rei dirixirá as relacións internacionais, sen prexuízo da competencia das comunidades e das rexións para a cooperación internacional, incluíndo a conclusión de tratados, para as materias que sexan da súa respectiva competencia, segundo a presente Constitución ou en virtude dela" –a tradución é miña–.

²³ Véxanse as opinións ó respecto de O. SEPE, "La relación entre las Regiones italianas y las Comunidades Europeas: las instituciones y la organización", *Documentación Administrativa* n.º 198, 1984, p. 23, e F. D'ONOFRIO, "Aspectos constitucionales concernientes a las relaciones entre las Regiones y la CEE e Italia", *Documentación Administrativa* n.º 198, 1984, p. 10. Estes autores entenden que cómpre que teñamos en conta as características fundamentais do rexionalismo italiano á hora de analiza-la participación de Italia no proceso de integración europea.

²⁴ ANDREU I FORNÓS, E., "Las Regiones italianas y la Comunidad Europea", *La aplicación del Derecho de la Comunidad Europea por los organismos subestatales*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1986, p. 136, afirma que "una participación regional en la elaboración de las directrices y objetivos de la política exterior del Estado, es imaginable y deseable, puesto que actuarían de modo de compensación de la inevitable pérdida de autonomía que supone el hecho de que sólo el poder central tenga capacidad para obligarse internacionalmente".

²⁵ GIANNINI, M. S. (citado por ANDREU I FORNÓS, "Las Regiones italianas...", *op. cit.*, p. 136) afirma: "En un Estado pluralista, la unidad de los fines y objetivos no debe ser unilateralmente impuesta por el Estado ente, sino que ha de resultar del concurso o contribución de cuantos sujetos y entes operan en el ordenamiento, y en particular de las Regiones en la medida en que son centros de participación y promoción de las mismas actividades que los órganos centrales".

²⁶ Afírmase que estes estatutos consagran un principio xeral aplicable a tódalas rexións e a toda clase de acordo internacional. Véxase ó respecto a nota a pé de páxina n.º 7 de ANDREU I FORNÓS ("Las Regiones italianas...", *op. cit.*, p. 137).

²⁷ ANDREU I FORNÓS, "Las Regiones italianas...", *op. cit.*, p. 137.

²⁸ O Tratado da Unión Europea establece no seu artigo A, parágrafo 2: "O presente Tratado constitúe unha nova etapa no proceso creador dunha Unión cada vez máis estreita entre os pobos de Europa, na que as decisións serán tomadas do xeito máis próximo posible ós cidadáns" –a tradución é miña–.

²⁹ Fálase de "dobre déficit democrático" porque tanto o Parlamento Europeo coma os parlamentos nacionais están marxidados no proceso de construción europea. Malia isto, este dobre déficit democrático é, como afirma G. LAPRAT ("Réforme des traités: Le risque du double déficit démocratique. Les Parlements nationaux et l'élaboration de la norme communautaire", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* n.º 351, 1991, p. 711), paralelo pero non idéntico. O Parlamento Europeo reclama un dereito de codeci-

sión lexislativa, mentres que os parlamentos nacionais reclaman un maior control sobre os executivos nacionais nos asuntos europeos.

³⁰ G.U. 13 de maio de 1987, nº 109.

³¹ AGOSTINI, "Líneas de evolución de la acción de las Regiones italianas...", *op. cit.*, p. 32.

³² Existe a Conferencia de Presidentes das Rexións como mecanismo de coordinación interrexional. Este órgano foi creado polas rexións co firme propósito de acadaren posicións comúns sobre as principais cuestións de interese común. Algúns autores, como o profesor P. PÉREZ TREMPs (*Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Ministerio de Xustiza, Madrid, 1987, p. 53), sosteñen que esta non é unha fórmula estable de coordinación entre as rexións.

³³ G.U. 4 de decembro de 1993, nº 285.

³⁴ AGOSTINI, "Líneas de evolución de la acción de las Regiones italianas...", *op. cit.*, p. 33.

³⁵ A ausencia de instancias de coordinación foi paliada coa utilización ocasional, con fins comunitarios, de certas instancias gobernamentais nas que os acordos entre autoridades rexionais e centrais interviñesen para a elección de políticas económicas.

³⁶ As diversas propostas e proxectos que foron acontecendo ata chegar á aprobación do Decreto do presidente do Consello de Ministros, do 12 de outubro de 1983 (G.U. do 21 de novembro de 1983, nº 300), polo que se crea a Conferencia de Presidentes, pódense ver en ANDREU I FORNÓS ("Las Regiones italianas...", *op. cit.*, pp. 141 e ss.).

³⁷ G.U. 12 de setembro de 1988, nº 214.

³⁸ Artigo 12, parágrafo 2, da Lei do 23 de agosto de 1988, nº 400.

³⁹ Artigo 12 da Lei do 23 de agosto de 1988, nº 400.

⁴⁰ CHITI, M. P. ("La creación y ejecución del Derecho comunitario en Italia", *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*, dirixido por J. BARNÉS VÁZQUEZ, Civitas, Madrid, 1993, p. 262) sostén que estas "líneas xerais" das que fala a lei "no consisten en a suma de una serie identificable de decisións, sobre las cuales discutir una a una, sino del desarrollo de una orientación política -proceso que se debe valorar sistemáticamente con criterios de periodicidad-".

⁴¹ G.U. 10 de marzo de 1989, nº 58.

⁴² Os obxectivos que se perseguen con esta norma son: (i) Garantir o cumprimento das obrigas comunitarias e que o Goberno informe ó Parlamento sobre tódolos actos normativos comunitarios, co gallo de evitar que se dicten leis que vaian en contra das disposicións comunitarias. A peza fundamental para cumprir estes obxectivos é a elaboración dunha lei comunitaria anual. Nesta norma incluíranse, por unha banda, tódalas disposicións modificativas e derogatorias das normas internas que estean en contradición coas obrigas comunitarias e, por outra, conterá tódalas disposicións que sexan necesarias para executar as obrigas comunitarias. Véxanse, sobre esta norma, os comentarios feitos por A. E. NAVARRO MUNERA ("Notas sobre la Ley Italiana 86/1989, de 9 de marzo, de normas xerais sobre la participación de Italia en el proceso normativo comunitario y sobre los procedimientos de ejecución de las obligaciones comunitarias", *Autonomías* nº 13, 1990-91, pp. 117-124) e SORIANO (*Comunidades Autónomas y Comunidad Europea, op. cit.*, pp. 74 e ss.).

⁴³ BULLAIN LÓPEZ, I., *Las Regiones autónomas de la Comunidad Europea y su participación en el proceso de integración*, IVAP, Bilbao, p. 185; CHITI, "La creación y ejecución...", *op. cit.*, p. 262; VALERIA, "Líneas de evolución de las Regiones italianas...", *op. cit.*, p. 32.

⁴⁴ CHITI, "La creación y ejecución...", *op. cit.*, p. 264.

⁴⁵ AGOSTINI, "Líneas de evolución de las Regiones italianas...", *op. cit.*, p. 33.

⁴⁶ O Consello Federal ou *Bundesrat* é a Cámara Alta do Parlamento federal alemán. Está composto por membros dos diferentes gobernos rexionais (isto é, os gobernos dos *länder*) ou de delegados representantes directamente designados por estes.

⁴⁷ Tampouco cumpriu este cometido a Comisión Parlamentaria para as Cuestións Rexionais, prevista na propia Constitución (artigo 126) e creada en virtude da Lei do 10 de febreiro de 1953. Esta Comisión está composta por 20 deputados e 20 senadores, designados por cada Cámara, de acordo co criterio da proporcionalidade. As súas tarefas son fundamentalmente de control e de asesoramento. SORIANO (*Comunidades Autónomas y Comunidad Europea, op. cit.*, p. 50), seguindo a doutrina italiana que se ten ocupado do estudio desta Comisión, afirma que a Comisión non foi obxecto de atención da clase política e que consecuencia diso foi o establecemento de relacións inmediatas entre as rexións e o Goberno central, deixando o Parlamento nun segundo lugar. A doutrina pide que se reforme esta Comisión, e se dote dos medios necesarios para que chegue a se-lo grande órgano decisorio da política do Estado no que atinxe ás rexións e, pola súa vez, o camiño participativo destas naquel.

⁴⁸ GIANNINI, *Las Regiones en Italia, op. cit.*, p. 93.

⁴⁹ PIZZORUSSO, A., "Las Regiones italianas como sujetos de la vida constitucional del Estado", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 6, 1982, p. 37.

⁵⁰ AGOSTINI, "Líneas de evolución...", *op. cit.*, pp. 41 e 42.

⁵¹ Gráfica expresión tomada de PÉREZ TREMPES, *Comunidades Autónomas, Estado...*, *op. cit.*, p. 52.

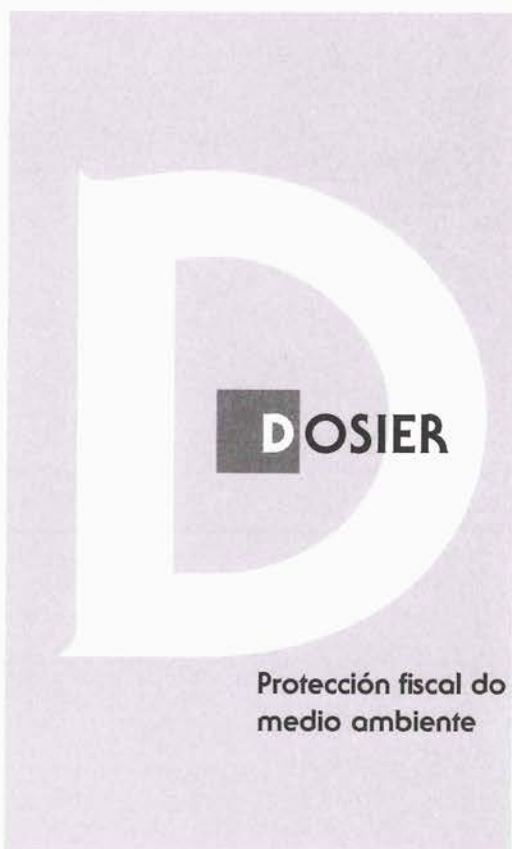
⁵² Referímonos fundamentalmente a dúas normas: por unha banda, ó artigo 4 do Decreto do presidente da República n° 616, de 1977, que equipara as relacións entre os órganos comunitarios e as relacións internacionais, esixíndolles ás rexións a autorización previa do Goberno para levar aquelas a cabo; e, por outra banda, o Decreto do 11 de marzo de 1980, que lles esixía ás rexións que solicitasen a mediación dos ministros interesados para establece-los contactos necesarios cos órganos da Comunidade cara ó desenvolvemento das cuestións referidas ás materias de competencia rexional.

⁵³ MUÑOZ MACHADO, S., *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1986, p. 79.

⁵⁴ G.U. 4 de marzo de 1994, n° 52.

⁵⁵ Esta modificación da Representación Permanente foi operada polo artigo 7, parágrafo 2, da devandita Lei do 4 de decembro de 1993, n° 491.

⁵⁶ AGOSTINI, "Líneas de evolución de la acción...", *op. cit.*, p. 21.



DOSIER
Protección fiscal do
medio ambiente

Lei 12/1995, do 29 de decembro, do imposto sobre a contaminación atmosférica

1 Cando se repasa o mapa de problemas medioambientais na Comunidade galega destaca, sobre calquera outra característica, a súa concentración nos núcleos industriais da área da Coruña e de Pontevedra, ata o punto de que, á marxe destes grandes focos de contaminación, podería dicirse que a situación medioambiental de Galicia resulta bastante satisfactoria. Non é estraño, pois, que sexa a contaminación xerada nestas dúas áreas xeográficas concretas a que demande a maior atención da política medioambiental, especialmente no que se refire ós vertidos industriais en augas continentais e marítimas, por unha banda, e ás emisións de determinados gases á atmosfera, pola outra, que consti-

túen as principais vías de contaminación. Resulta xa que logo indiscutible a existencia dunha seria problemática no medio ambiente galego por mor da emisión de gases contaminantes que provocan graves impactos nos recursos naturais do noso país.

Así, desde a perspectiva dos instrumentos económicos e fiscais que nos ocupa, o problema dos vertidos foi abordado na Lei 8/1993, do 23 de xuño, reguladora da Administración hidráulica de Galicia, mediante a creación dun canon de saneamento; agora, na presente norma, lévase a cabo a creación dun imposto sobre a contaminación atmosférica, que contribuirá a paliar-la outra vertente do problema da contaminación.

Todo iso sen prexuízo da plena vixencia da Lei 1/1995, do 2 de xaneiro, de protección ambiental de Galicia, e doutras normas concordantes na materia, respecto das cales esta lei se entenderá como instrumento complementario da política medioambiental da Comunidade Autónoma.

2 A política medioambiental operou tradicionalmente establecendo límites legais á emisión de substancias contaminantes e, en xeral, á utilización dos recursos naturais, acompañados de sancións no caso de que tales límites fosen sobrepasados.

Esta presentación da política medioambiental viuse complementada durante os últimos anos coa introducción de instrumentos fiscais –exaccións que permitiron gradua-las políticas–. Así, fronte á discontinuidade que comporta o esquema prohibición-sanción, un gravame sobre as emisións permite actuar continuamente ó longo de todo o percorrido, isto é, desde o inicio das emisións contaminantes, e pode facerse, ademais, de forma progresiva, co que, nun primeiro tramo, o gravame operará como un instrumento de recuperación dos custos que comporta a política medioambiental e os correspondentes controis e, máis adiante, convértese nun auténtico instrumento regulador que favorecerá a limitación das emisións, como sucede cunha sanción. En suma, o obxectivo principal deste tributo non é acadar un volume determinado de recursos monetarios. O fin que se procura é conseguir que as empresas afectadas adopten, nun prazo curto, as medidas anticontaminantes precisas para diminuír substancialmente as emisións sinaladas.

Esta flexibilidade característica

dos instrumentos fiscais é o que propiciou a súa utilización xeneralizada na política medioambiental e é igualmente a que aconsella, no noso caso, o establecemento do tributo que se contén na presente lei.

3 Respondendo ós criterios e propósitos que acaban de referirse, a articulación do gravame faise arredor do concepto de foco emisor, constituído, normalmente, por unha instalación industrial emisora das substancias contaminantes gravadas. Esta é a referencia para a determinación da base imponible, que, como cabería esperar, consiste na cantidade de substancias contaminantes emitidas. Trátase pois dun tributo con perfís reais que aparecen reforzados co establecemento do rexistro obrigatorio dos focos de emisión, rexistro que constitúe a peza clave para unha adecuada xestión do tributo.

As restriccións iniciais do gravame teñen o seu reflexo na ordenación do tipo impositivo nunha tarifa de carácter progresivo. O primeiro tramo opera cun tipo cero, deixando desta forma á marxe do gravame tódolos focos que non sexan grandes emisores. A continuación, o segundo e o terceiro teñen unha pretensión basicamente de carácter compensatorio e por iso estableceuse a un nivel moderado en termos comparados.

Finalmente, o cuarto tramo, regulador das emisións gravadas, déixase en suspenso ata o ano 2000 co propósito de acadar unha implantación gradual e sen traumas do gravame.

A natureza e funcións do gravame fano proclive á súa afectación e tal é o criterio da lei. Nembargantes, trátase dunha afectación xenérica ó servizo dunha política

de protección medioambiental e de conservación dos recursos naturais de Galicia.

Por todo o exposto, o Parlamento de Galicia aprobou e eu, de conformidade co artigo 13.2º do Estatuto de Galicia e co artigo 24 da Lei 1/1983, do 23 de febreiro, reguladora da Xunta e do seu presidente, promulgo, no nome de El-Rei, a Lei do imposto sobre a contaminación atmosférica.

CAPÍTULO I

Disposicións xerais

Artigo 1. Fin do tributo.

Co obxecto de contribuír a regular a utilización dos recursos naturais de Galicia, e de forma específica a emisión de substancias contaminantes, créase un imposto sobre a contaminación atmosférica.

Artigo 2. Normativa aplicable.

O imposto sobre a contaminación atmosférica rexeráse, ademais de polas disposicións da presente lei, polo establecido nas normas tributarias que lle sexan aplicables.

Artigo 3. Ámbito do tributo.

O imposto sobre a contaminación atmosférica recaerá sobre as emisións nas que os seus focos se atopen situados dentro do ámbito territorial da Comunidade Autónoma.

Artigo 4. Afectación dos ingresos.

1. Os ingresos provenientes do imposto sobre a contaminación atmosférica, deducidos os custos de xestión, destinaranse a financiar as actuacións da Comunidade en materia de protección medio-

ambiental e conservación dos recursos naturais de Galicia.

2. Cun 5% dos ingresos obtidos en cada exercicio dotarase un fondo de reserva para atender danos extraordinarios e situacións de emerxencia provocados por catástrofes medioambientais ata alcanza-la contía de mil millóns de pesetas, cantidade que será reposta a medida que sexa utilizada mediante novas dotacións anuais en porcentaxe non superior á citada.

As prestacións do fondo terán o carácter de anticipo reintegrable.

O funcionamento e demais aspectos concretos do fondo regularanse por decreto.

3. Do destino dos recursos a que se refire o apartado 1 anterior será informado o Consello Galego do Medio Ambiente, para os efectos das súas funcións.

Artigo 5. Órganos competentes.

1. A xestión, inspección e recadación do imposto sobre a contaminación atmosférica correspóndelle á Consellería de Economía e Facenda.

2. A modificación das tarifas impositivas, de acordo co establecido no artigo 11.2 desta lei, efectuarase logo do informe da Comisión Galega do Medio Ambiente.

CAPÍTULO II

Elementos do imposto

Artigo 6. Feito imponible.

1. Constitúe o feito imponible a emisión á atmosfera de calquera das seguintes substancias:

- a) Dióxido de xofre ou calquera outro composto osixenado do xofre.
- b) Dióxido de nitróxeno ou calquera outro composto osixenado do nitróxeno.

2. Presumirase realizado o feito imponible mentres as instalacións emisoras non cesen na súa actividade e tal circunstancia sexa posta en coñecemento da Administración.

Artigo 7. Suxeito pasivo.

Serán suxeitos pasivos en calidade de contribuíntes as persoas ou entidades que sexan titulares das instalacións ou actividades que emitan as substancias contaminantes gravadas.

Artigo 8. Base imponible.

1. Constitúe a base imponible a suma das cantidades emitidas de cada unha das substancias contaminantes por un mesmo foco emisor.

Para estes efectos:

- a) As cantidades emitidas de dióxido de xofre e de dióxido de nitróxeno expresaranse en toneladas.
- b) As cantidades emitidas de compostos osixenados de xofre expresaranse en toneladas equivalentes de dióxido de xofre.
- c) As cantidades emitidas de compostos nitroxenados expresaranse en toneladas equivalentes de dióxido de nitróxeno.

2. A cuantificación da base imponible referirase ó ano natural.

Artigo 9. Foco emisor.

1. Para os efectos da presente lei constitúe un foco emisor o conxunto de instalacións de calquera natureza que emitan á atmosfera substancias contaminantes gravadas.

2. A Administración establecerá o rexistro obrigatorio dos focos emisores, así como das súas características e incidencias.

Artigo 10. Determinación da base imponible.

1. A base imponible determinarase:

- a) Por estimación directa, deducida da declaración do suxeito pasivo e verificada pola Administración, nos casos nos que as instalacións incorporen sistemas de medida da cantidade de substancias contaminantes emitidas.
- b) Nos demais casos, mediante estimación obxectiva, deducindo a cantidade de contaminantes emitida de indicadores obxectivos vinculados á actividade ou ó proceso de produción de que se trate.

2. Mediante decreto, a Xunta determinará os supostos nos que sexa aplicable o réxime de estimación obxectiva, os índices ou módulos que hai que utilizar en cada caso así como a súa valoración.

Artigo 11. Determinación de oficio.

A Administración poderá sinalar de oficio, coa información dispoñible, a base que lle corresponda a aquel suxeito pasivo que, incumprindo as normas fiscais, fíxese imposible a súa determinación a través das vías ordinarias previstas na presente lei.

Artigo 12. Tarifa impositiva.

1. O gravame sobre a contaminación atmosférica esixirase conforme á seguinte tarifa por tramos de base:

Tramos de base	ptas./t
1º.- De 0 a 1.000 t anuais.	0
2º.- De 1.001 a 50.000 t anuais.	5.000
3º.- De 50.001 t anuais en adiante	5.500

2. A contía e os tramos da anterior tarifa poderán ser modificados pola Lei de presupostos de cada ano. Poderase, á súa vez, es-

tablecer un cuarto tramo da anterior tarifa, con carácter regulador, de acordo co previsto na disposición adicional da presente lei.

Artigo 13. Devengo.

O gravame devéngase no momento da emisión de calquera das substancias contaminantes gravadas.

CAPÍTULO III

Xestión do tributo

Artigo 14. Normas de xestión.

Por proposta da Consellería de Economía e Facenda, e mediante decreto, a Xunta aprobará as normas de xestión e liquidación do tributo.

Artigo 15. Liquidación e ingreso.

Os suxeitos pasivos están obrigados, nos prazos que se establezan regulamentariamente para o efecto, a liquidar e ingresa-lo imposto que lles corresponda a tódolos focos de emisión dos que sexan titulares.

Artigo 16. Reclamacións.

Os actos de xestión, liquidación, inspección e recadación do tributo serán reclamables perante os órganos económico-adminis-

trativos da Comunidade Autónoma, sen prexuízo da vía contenciosa.

Artigo 17. Infraccións e sancións.

As infraccións tributarias do imposto sobre a contaminación atmosférica serán cualificadas e sancionadas de acordo co establecido na Lei xeral tributaria.

DISPOSICIÓN ADICIONAL

O tramo regulador previsto no artigo 12.2 desta lei non se establecerá con anterioridade ó ano 2000. A súa determinación levarase a cabo por lei do Parlamento de Galicia, e nese momento fixarase o tipo de gravame que sexa aplicable.

DISPOSICIÓN DERRADEIRAS

Primeira. Autorízase a Xunta de Galicia para proceder ó desenvolvemento regulamentario da presente lei dentro dos seis meses seguintes á súa entrada en vigor.

Segunda. A presente lei entrará e vigor o día 1 de xaneiro de 1996.

Santiago de Compostela,
vintenoventa e cinco de decembro de mil novecientos noventa e cinco.

Manuel Fraga Iribarne
Presidente

Decreto 4/1996, do 12 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento do imposto sobre a contaminación atmosférica

A entrada en vigor da Lei 12/1995, do 29 de decembro, do imposto sobre a contaminación atmosférica supuxo o establecemento e aplicación a partir do 1 de xaneiro de 1996 dun novo imposto que recae sobre a contaminación atmosférica, producida por emisións de dióxido de xofre ou calquera outro composto osixenado do xofre, e de dióxido de nitróxeno ou calquera outro composto osixenado do nitróxeno.

Co obxecto de lle dar cumprimento ó texto legal, é preciso dicar normas de desenvolvemento que regulen, entre outras materias, os aspectos de xestión e liquidación do citado tributo.

Na súa virtude, por proposta do conselleiro de Economía de Facenda e logo de deliberación do

Consello da Xunta de Galicia na súa reunión do día doce de xaneiro de mil novecentos noventa e seis,

Dispoño:

CAPÍTULO I

Disposicións xerais

Artigo 1º

O imposto sobre a contaminación atmosférica recaerá sobre as emisións producidas polos focos que se encontren situados dentro do ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia.

Artigo 2º

1. Os ingresos provenientes do imposto sobre a contaminación

atmosférica, deducidos os custos de xestión, destinaranse a financiar as actuacións da Comunidade en materia de protección medioambiental e conservación dos recursos naturais de Galicia.

2. Cun 5% dos ingresos obtidos en cada exercicio dotarase un fondo de reserva para atender danos extraordinarios e situacións de emerxencia provocados por catástrofes medioambientais ata acadala contía de mil millóns de pesetas, cantidade que será repostada a medida que sexa utilizada mediante novas dotacións anuais en porcentaxe non superior á citada.

As prestacións do fondo terán carácter de anticipo reintegrable.

3. Anualmente elaborárase un informe referido ós aspectos citados nos anteriores apartados deste artigo, que será remitido ó Consello Galego de Medio Ambiente.

Artigo 3º

A xestión, inspección e recadación do imposto sobre a contaminación atmosférica correspóndelle á Consellería de Economía e Facenda.

CAPÍTULO II

Elementos do imposto

Artigo 4º

1. Constitúe o feito imponible a emisión á atmosfera de calquera das seguintes substancias:

- a) Dióxido de xofre ou calquera outro composto osixenado do xofre.
- b) Dióxido de nitróxeno ou calquera outro composto osixenado do nitróxeno.

2. Presumírase realizado o feito imponible mentres as instalacións emisoras non cesen na

súa actividade e tal circunstancia sexa posta en coñecemento da Administración.

Artigo 5º

Serán suxeitos pasivos en calidade de contribuíntes as persoas ou entidades que sexan titulares das instalacións ou actividades que emitan as substancias contaminantes gravadas.

Artigo 6º

1. Constitúe a base imponible a suma das cantidades emitidas de cada unha das substancias contaminantes por un mesmo foco emisor.

Para estes efectos:

- a) As cantidades emitidas de dióxido de xofre e de dióxido de nitróxeno expresaranse en toneladas.
- b) As cantidades emitidas de compostos osixenados de xofre expresaranse en toneladas equivalentes de dióxido de xofre e,
- c) As cantidades emitidas de compostos nitroxenados expresaranse en toneladas equivalentes de dióxido de nitróxeno.

2. A cuantificación da base imponible referirase ó ano natural.

Artigo 7º

Para os efectos de aplicación do imposto entenderase por foco emisor o conxunto de instalacións de calquera natureza que emitan á atmosfera substancias contaminantes gravadas.

Artigo 8º

Créase o Rexistro de focos emisores de substancias contaminantes incluídas no feito imponible da Lei do imposto sobre a contaminación atmosférica, con sedes nas delegacións territoriais da Con-

sellería de Economía e Facenda respecto dos situados no ámbito da súa demarcación territorial. Procederá a inscrición no citado rexistro dos focos emisores que superen as 100 toneladas anuais de emisión das substancias contaminantes gravadas.

Artigo 9º

1. Tódolos titulares dos focos emisores están obrigados a presentar unha declaración de alta, no modelo que se aprobe para o efecto, perante a Delegación da Consellería de Economía e Facenda correspondente.

2. No caso de establecemento e posta en marcha dun novo foco emisor, a dita declaración indicará o número de toneladas das substancias gravadas que se prevé emitir no ano. O prazo para realizala será o dun mes contado desde o día da súa posta en funcionamento.

3. Os titulares de focos emisores en funcionamento á entrada en vigor da Lei 12/95, do 29 de decembro, do imposto sobre a contaminación atmosférica, consignarán na oportuna declaración os datos relativos a 1995.

4. Se dos datos obtidos da declaración a que se refiren os apartados 2 e 3 anteriores se deduce que non procede a inscrición no Rexistro de focos emisores, conforme co establecido no artigo 8 anterior, persistirá a obriga de efectuar nova declaración de alta no suposto de que a contaminación efectiva anual superase as 100 toneladas. A dita declaración presentarse dentro do mes de xaneiro seguinte.

Artigo 10º

Cando se produza unha circunstancia modificativa dos extremos que figuran na declaración á que se refire o artigo anterior, e se-

gundo o que se dispoña na orde de desenvolvemento do presente decreto, o titular do foco emisor, no prazo dun mes contado desde o día que aquela circunstancia se producise, estará obrigado a comunicarllo á mesma delegación, segundo o modelo que para o seu efecto se aprobe.

Artigo 11º

A base imponible determinarase por estimación directa, deducida da declaración do suxeito pasivo e verificada pola Administración en casos nos que as instalacións incorporen sistemas de medida de cantidade de substancias contaminantes emitidas.

Artigo 12º

Nos supostos de focos emisores que non contengan aparellos de medición a que se refire o artigo anterior, procederá a determinación da base imponible mediante a estimación obxectiva que resulte dos indicadores que se aproben por decreto, tomando en consideración os parámetros máis significativos.

Artigo 13º

A Administración poderá sinalar de oficio, coa información dispoñible, a base que lle corresponda a aquel suxeito pasivo que, incumprindo as normas fiscais, fíxese imposible a súa determinación a través das vías ordinarias previstas no presente decreto.

Artigo 14º

O gravame sobre a contaminación atmosférica esixirase conforme á seguinte tarifa por tramos de base:

Tramos de base	ptas./t
1º.- De 0 a 1.000 t anuais.	0
2º.- De 1.001 a 50.000 t anuais.	5.000
3º.- De 50.001 t anuais en adelante	5.500

Artigo 15º

O gravame devengarase no momento da emisión de calquera das substancias contaminantes gravadas.

CAPÍTULO III**Outras normas****Artigo 16º**

Os suxeitos pasivos están obrigados a presentar unha declaración liquidación segundo o modelo aprobado para o efecto, dentro de cada mes, ante a delegación da Consellería de Economía e Facenda correspondente.

A devandita declaración liquidación referirase á base imponible acumulada no ano ata o final do mes inmediatamente anterior, ingresándose a diferenza que resulte entre a cota correspondente á dita base e a ingresada nos meses anteriores referida ó exercicio obxecto de liquidación.

No mes de xaneiro presentarase a declaración liquidación correspondente a decembro. Ademais, nos tres primeiros meses de cada ano, e no modelo que para tal efecto se aprobe, presentarase un resumo anual.

Os ingresos correspondentes efectuaranse na caixa da delegación territorial da Consellería de Economía e Facenda.

Artigo 17º

Non estarán obrigados a presentalas correspondentes declaracións liquidacións mensuais e o resumo anual, os suxeitos pasivos que, respecto dun foco emisor, non superasen as 800 toneladas emitidas das substancias gravadas no ano inmediato anterior.

Nestes casos, se ó longo dun exercicio se chegasen a supera-las 1.000 toneladas emitidas, presen-

taranse as oportunas declaracións liquidacións a partir do mes seguinte a aquel en que se producise esa circunstancia e, no prazo indicado no artigo precedente, o correspondente resumo anual.

Da forma expresada no parágrafo anterior procederán os suxeitos pasivos titulares de novos focos emisores a partir da súa posta en funcionamento.

Artigo 18º

As declaracións liquidacións presentadas conforme ós artigos anteriores serán obxecto de comprobación por parte dos Servizos de Xestión da Delegación Territorial de Economía e Facenda e, para estes efectos, poderase solicitar dos servizos técnicos da Consellería de Industria e Comercio a información precisa.

Artigo 19º

Contra os actos de xestión, liquidación, inspección e recadación do tributo poderase reclamar ante o Tribunal Económico-Administrativo da Comunidade Autónoma de Galicia, sen prexuízo da vía contenciosa.

Artigo 20º

As infraccións tributarias do imposto sobre a contaminación atmosférica serán cualificadas e sancionadas de acordo co establecido na Lei xeral tributaria.

DISPOSICIÓN TRANSITORIAS

Primeira. Os titulares de focos emisores en funcionamento á entrada en vigor da Lei 12/1995, do 29 de decembro, do imposto sobre a contaminación atmosférica deberán efectuar a declaración a que se refire o artigo 9.3º deste decreto no prazo do mes seguinte ó da entrada en vigor deste.

Segunda. O decreto que fixe os indicadores utilizados para o sistema de determinación obxectiva da base á que se refire o artigo 12 será aplicable, se é o caso, ós feitos imposíbles producidos a partir do 1 de xaneiro de 1996.

DISPOSICIÓNS DERRADEIRAS

Primeira. Facúltase o conselleiro de Economía e Facenda para dicta-las normas necesarias para o desenvolvemento do presente decreto.

Segunda. O presente decreto entrará en vigor o mesmo día da súa publicación no *Diario Oficial de Galicia*.

Santiago de Compostela, doce de xaneiro de mil novecentos noventa e seis.

Manuel Fraga Iribarne
Presidente

José Antonio Orza Fernández
Conselleiro de Economía e Facenda

El impuesto sobre la contaminación atmosférica de Galicia

Profesor Titular de Derecho
Financiero y Tributario.
Universidad de Barcelona

Luis Manuel Alonso González

1. La protección del medio ambiente atmosférico

“El aire es un elemento indispensable para la vida y, por tanto, su utilización debe estar sujeta a unas normas que eviten el deterioro de su calidad por abuso o uso indebido del mismo, de tal modo que se preserve su pureza dentro de unos límites que no perturben el normal desarrollo de los seres vivos sobre la tierra ni atenten contra el patrimonio natural y artístico de la Humanidad, que esta generación tiene el deber de proteger para legar un mundo limpio y habitable a las generaciones futuras. El aire, por otra parte, es un bien común limitado y, por tanto, su utilización o disfrute deberá supeditarse a los superiores intereses de la comunidad frente a los intereses individuales.

La saturación de la atmósfera –es decir, el agotamiento de todas sus posibilidades de asimilación de nuevos contaminantes por haberse alcanzado los niveles de contaminación máximos le-

galmente admisibles-, producida por las emisiones de contaminantes provenientes de las actividades ubicadas en una zona determinada, deberá encontrar como justificación, en último extremo, un adecuado retorno a la comunidad en forma de un mayor bienestar para la mayoría de los individuos que la componen. Por consiguiente, la saturación del medio atmosférico por las emisiones de un foco contaminador perteneciente a una actividad que, aun cumpliendo las normas sobre niveles máximos de emisión, aporte a la comunidad unos beneficios que no compensen los perjuicios que produce a la salud pública, podrá ser declarada ilegal, y la actividad causante de esta perturbación podrá ser sometida, por la fuerza del Derecho, a normas de emisión e inmisión más estrictas con el fin de dejar paso a otras actividades que satisfagan mejor los intereses económicos, sociales y comunitarios. Es, pues, necesario considerar que las normas sobre las emisiones e inmisiones son índices que no deben ser considerados como valores absolutos, sino que, según las condiciones de cada caso particular, pueden ser ajustadas en orden a su integración en un sistema de optimización”.

El texto reproducido se corresponde con un fragmento de la Exposición de Motivos de una norma de especial importancia en la protección del aire, la Ley 38/1972, de Protección de la Contaminación Atmosférica. Y si se ha traído a colación no es, desde luego, por su actualidad: ha pasado casi un cuarto de siglo desde su promulgación y hasta el más lego en la materia podría adivinar que un lapso temporal de esas dimensiones hace mella en una norma destinada a la protección del medio ambiente, materia ésta siempre sujeta a cambios de enfoque y al avance constante que experimentan las técnicas de protección. No, se ha elegido este texto y no otro porque condensa un buen número de los problemas que, en términos generales, suscita la degradación del medio ambiente natural y las iniciativas para contrarrestarla.

En efecto, en los párrafos reproducidos hallamos claras referencias al carácter indispensable y a la vez limitado del medio natural. Se incide directamente, también, en la necesidad de que el uso del medio no degenera en un abuso habida cuenta del carácter limitado de su capacidad de autoregeneración. Igualmente, se alude a la solidaridad intergeneracional como uno de los fundamentos ideológicos básicos que impulsan la necesidad de conservar la naturaleza no ya para nosotros mismos sino para quienes nos han de suceder. En línea con esta idea se advierte de la subordinación de los intereses particulares a los intereses generales. Y, por terminar ya esta breve enumeración de ideas interesantes que podemos entresacar del texto transcrito, cabe señalar que aunque la norma anuncia el establecimiento de me-

¹ Es decir, se trata del primer impuesto sobre la contaminación atmosférica regulado de forma casi total (más tarde aludiremos al caso de la Comunidad de Murcia) vigente en España. En otros países pueden hallarse impuestos similares. Dejando aparte el caso francés al que se hará permanente alusión a lo largo de este trabajo, merece la pena destacar, sobre todo, el caso de Suecia. En este país se llevó a cabo en 1991 una auténtica reforma fiscal dirigida a conseguir "un sistema tributario más simple, neutral y menos desestimulante del esfuerzo personal", a decir de ROSEMBUJ ("Los tributos y la protección del medio ambiente", Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 111 a 113). Se instaurará, finalmente, una profunda y verdadera fiscalidad ambiental concentrada en el dominio energético materializada en una serie de impuestos ambientales de los que el Impuesto sobre el CO₂, el Impuesto sobre el SO₂ y el Impuesto sobre el NO_x son buena muestra, tratándose los dos últimos, al igual que el impuesto autonómico que es objeto de este trabajo, de impuestos sobre las emisiones contaminantes a la atmósfera.

En relación con la problemática de la protección del aire vid. el trabajo de Fernando LOPEZ RAMON "Régimen jurídico de la protección del aire", en "Derecho del medio ambiente y Administración local", obra colectiva dirigida por José ESTEVE PARDO. Diputació de Barcelona-Civitas. Madrid. 1996.

² Son palabras de Antonio VAQUERA GARCIA extraídas de su comunicación al Primer Congreso Internacional sobre "La protección fiscal del medio ambiente", realizado en Madrid en enero de 1996, que lleva por título "El reciente gravamen francés sobre la protección del ambiente atmosférico".

canismos de protección de tipo administrativo ("command and control"), concretamente las normas sobre emisiones e inmisiones, también, creemos advertir, en la llamada a compensar los perjuicios causados por el uso indebido del marco ambiental, una referencia a uno de los principios hoy básicos en la materia, el principio "quien contamina paga".

Son estos algunos de los temas recurrentes con los que vamos a ir topando en el examen del Impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica que nos disponemos a iniciar. La Comunidad Autónoma de Galicia, como muchas otras Comunidades, se ha mostrado especialmente sensible con el entorno natural del que disfrutaban sus ciudadanos y ha puesto en marcha, desde hace tiempo ya, una serie de iniciativas encaminadas a controlar el deterioro del medio para situarlo en niveles admisibles, y, también, entre otras muchas medidas, se ha pronunciado por el uso del instrumento fiscal del que el mencionado impuesto es, hasta el momento, su más novedoso exponente¹.

Debe advertirse ya, desde este momento, que ni el impuesto sobre la contaminación atmosférica, ni las medidas de carácter administrativo que puedan incidir también de forma directa en la lucha contra la polución atmosférica, tienen como objetivo la erradicación absoluta de la polución del aire. Hoy en día no se discute que semejante pretensión resulta "imposible e irracional, puesto que incurriría en altos costes no sólo de eficiencia económica, sino también de bienestar, lo que ha llevado a aceptar el mantenimiento de un nivel de contaminación soportable que no tenga un carácter irreversible"². En consecuencia, se tiende a buscar un término medio que se alcanza manejando conjuntamente dos técnicas: primero, estableciendo normativamente unos límites máximos de emisión de las sustancias consideradas peligrosas, y, segundo, actuando a través de instrumentos indirectos que pueden suponer incentivos encaminados a lograr una disminución del nivel de efluentes.

El uso de instrumentos fiscales se incardina dentro de estos instrumentos indirectos dirigidos a moderar y disminuir la emisión de gases y sustancias contaminantes.

2. El tributo en la protección del medio ambiente atmosférico

En la actualidad no es extraño el uso del tributo con finalidades no fiscales. Es decir, si bien seguimos entendiendo que el tributo como prestación patrimonial de carácter público tiene como finalidad primordial servir al fin fiscal, esto es, recaudar sumas de

dinero con las que el Estado y demás entes públicos puedan cumplir los objetivos que les asigna el ordenamiento, no es menos cierto que cada vez con más frecuencia se recurre al tributo para lograr finalidades distintas de la señalada. Hablamos en tal caso de tributos extrafiscales. Y es en la defensa del medio ambiente donde posiblemente y de forma más nítida el tributo aparece como un instrumento polivalente y con caracteres marcadamente extrafiscales. En efecto, ese carácter intrínsecamente instrumental del tributo, al que se refirió Giannini hace casi medio siglo³, adquiere una configuración específica en el campo de la defensa del medio ambiente. El tributo, en este contexto, no aparece sólo como un medio de allegar recursos a las arcas públicas, aparece también como un instrumento de ordenación de las conductas, pensado para moderar aquellas que escapan a los estándares considerados por las normas administrativas como tolerables en cuanto a la contaminación asumible. El tributo sirve, entonces, no solo a políticas de ingresos sino también a las de gasto. Como ha escrito el profesor Casado Ollero, "junto a la función recaudatoria (recaudar para gastar), el tributo puede conseguir directa y autónomamente (sin atravesar el ciclo tradicional de ingreso-Presupuesto-gasto) la realización de los fines del Ordenamiento constitucional"⁴.

Hay que entender que la aplicación del tributo persigue como efecto la modificación de la conducta del sujeto pasivo. Efectivamente, cualquier tributo, o mejor dicho impuesto, sobre la contaminación debe perseguir un cambio en la tendencia contaminante del sujeto que reúne la doble condición de deudor tributario y agente contaminador. En la medida en que aminore su conducta lesiva para el medio natural la reducción del perjuicio hará posible que también disminuya el nivel de gasto público necesario para su defensa o reparación. Las ventajas son obvias, dado que la disminución de ingresos que puede ocasionar el cambio de conducta del sujeto gravado al abandonar progresivamente la actividad gravada y dejar de pagar el impuesto, compensa sobradamente en la medida en que el gasto que los entes públicos no tienen que realizar en labores de descontaminación es mucho mayor que esas cantidades que se dejan de ingresar.

El tributo medio ambiental tiene también efectos redistributivos a la vez que indemnizatorios. A nuestro juicio, es importante conseguir que mediante el instrumento fiscal se haga realidad el principio "quien contamina paga" a modo de internalización por parte del agente contaminador de los costes que su actividad reprochable tiene para el medio natural. El pago

³ GIANNINI, A.D.: "Instituciones de Derecho tributario", Edersa, Madrid, 1957, p.4.

⁴ "Los fines no fiscales de los tributos", comentario al artículo 4º de la Ley General Tributaria, en "Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma", vol.I, IEF, Madrid, 1991, pag. 113.

del tributo resarce, indemniza, en relación al daño causado en el medio ambiente, y, además, debe obligar a que sea también la economía privada del sujeto contaminador la que asuma el coste de la adopción de tecnologías limpias, medidas que, en otro caso, tendrían que costear las administraciones públicas, aunque no fuera de modo directo sino, por ejemplo, a través de ayudas o subvenciones, mecanismos que actualmente están bastante desacreditados en la protección del medio ambiente.

Evidentemente, el instrumento fiscal puede también manifestarse mediante el establecimiento de exenciones, bonificaciones en la cuota, reducciones en la base, o, también por ejemplo, disponiendo condiciones de amortización atractivas para las inversiones realizadas en tecnologías limpias⁵. En esa línea se movió, por ejemplo, el Decreto 795/1975, de 20 de marzo, en materia de ayudas para la puesta en práctica de medidas correctoras de la contaminación atmosférica. Este Decreto desarrolla los beneficios de corte fiscal introducidos por la antes mencionada Ley 38/1972, y, efectivamente, recurre a reducciones impositivas en los tributos que gravan la adquisición de maquinaria destinada a la depuración y corrección de las emisiones contaminantes, y otorga libertad de amortización de inmuebles y bienes de equipo calificables como no contaminantes. Es esta una opción tan válida como la de establecer un tributo propiamente extrafiscal. Es más, posiblemente la lucha contra la contaminación atmosférica requiera combinar instrumentos fiscales de estas dos clases junto con mecanismos propios de otras parcelas del Derecho y la Economía. Y es que el tributo extrafiscal no puede ser considerado como una panacea para resolver todo el problema de la contaminación y el deterioro del medio ambiente. Es, solamente, una pieza más, un elemento más dentro de una constelación de medidas jurídicas y económicas que convergen de forma ordenada hacia ese objetivo esencial: salvaguardar el medio natural de su progresiva destrucción.

El establecimiento de tributos ambientales descansa sobre una filosofía de raíz económica que vamos a describir de forma muy sintética. La teoría económica ha considerado el coste social como posible fundamento de obligaciones tributarias. Es lo que se denomina "principio de imposición basado en la existencia de costes sociales de las actividades económicas"⁶ que parte de la existencia de efectos externos negativos de la actividad económica, efectos perjudiciales respecto de sujetos distintos a aquel que produce la actividad y que no son pagados por él mismo. Se dice, entonces, que el impuesto puede ser un instrumento idóneo para que el sujeto que causa unos costes o per-

⁵ Cfr. Ramón FALCON Y TELLÁ, "Las medidas tributarias medio ambientales y la jurisprudencia constitucional", en la obra colectiva citada en la nota número 1.

⁶ Cfr. PEREZ DE AYALA, José Luis: "Introducción a una teoría económica del coste social como fundamento de responsabilidades jurídico-privadas y de obligaciones tributarias", RDFHP n.º 72, 1967, pag. 1029 y ss. Vid. también TOLEDO JAUDENES, Julio: "El principio quien contamina paga y el canon de vertidos", RAP n.º 121, 1987.

juicios a terceros, costes "externos", y que no los paga ni computa como tales costes en su propia economía, acabe, sin embargo, pagándolos. Es decir, el impuesto actúa como mecanismo de indemnización, de "internalización" de los perjuicios externos causados a otras economías, llevándolos de algún modo a la economía del sujeto que los originó con su actividad.

El legislador actual acepta este sencillo razonamiento para fundamentar el establecimiento de tributos ambientales. Veamos, a título de ejemplo, lo que se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 12/1991, de diciembre, de la Ley balear reguladora del Impuesto sobre instalaciones que incindan en el medio ambiente: "Esa es la filosofía que inspira la presente Ley, que establece un impuesto dirigido a compensar, mediante la internalización de los costes derivados de determinadas actuaciones contaminantes o distorsionadoras del medio ambiente en el territorio de la Comunidades Autónoma de las Islas Baleares, haciendo recaer el peso del gravamen sobre aquellos agentes económicos que, a través de instalaciones y actuaciones determinadas, alteran el equilibrio natural, en tanto que dichas actuaciones sólo a ellos benefician y, en cambio, repercuten en el conjunto del grupo social que se ve en la obligación de soportar sus efectos externos".

En realidad, cuando las leyes prevén esta clase de mecanismos lo que están haciendo es actualizar el mandato constitucional contenido en el art. 45 de la Carta Magna, artículo que, como es sabido, consagra el derecho a un medio ambiente adecuado así como el deber de protección del mismo que pesa sobre los poderes públicos y las consecuencias punitivas y resarcitorias que se acarrearán para los infractores. En su apartado tercero y último se puede leer: "Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

Sin embargo, también es posible pensar que en lugar de indemnizar el daño causado lo que se está haciendo mediante muchos de los tributos ambientales existentes es articular sistemas de peaje que permitan al infractor continuar contaminando a cambio del pago de un tributo. Ante este tipo de razonamientos se impone una actitud realista. Es un sueño pretender eliminar todas las actividades contaminantes, mayormente porque muchas de ellas están ligadas al progreso económico y social del que disfrutaban muchas sociedades y países en los albores del tercer milenio. Podrá imponerse una severa fiscalidad de tintes extrafiscales y ambientales a una empresa contaminadora, pero

sería un error que el peso de esa fiscalidad terminará por expulsarla del mercado por las consiguientes secuelas negativas que en el orden económico y social ello conllevaría. Si tan grave es su actividad contaminadora lo lógico es que la acción de las autoridades se encamine por la vía del control administrativo o, si fuera preciso, de la acción penal. Pero, si las emisiones de sustancias contaminantes escapan a esos supuestos extremos, existe un consenso generalizado en que hay que encarrilarse hacia un término medio. Como tuvimos ocasión de exponer en su momento, se trata de "un término medio que se halla entre la extrafiscalidad pura, más cercana a la punición y que pretende la desaparición de una serie de conductas a costa, desde luego, de perder recaudación, y la extrafiscalidad entendida como un mero peaje o carga económica que satisface el agente que causa los perjuicios para poder seguir causándolos". Este es el concepto de extrafiscalidad que hoy parece más extendido⁷. Esta es, a nuestro juicio, la concepción más aceptable de extrafiscalidad, a la cual hay que sumar la necesidad de que las normas reguladoras de los tributos extrafiscales dejen siempre una puerta abierta a la mejora, ofreciendo incentivos para la corrección de las conductas contaminadoras y articulando mecanismos de rebaja de la imposición cuando el efecto contaminante ha disminuido como resultado de ese cambio de actitud del sujeto pasivo.

3. Análisis del Impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica

3.1. Las Comunidades Autónomas y la defensa del medio ambiente

La Constitución española retoma la materia medio ambiental en los artículos 148.1.19 y 149.1.23. La combinación de los mismos debería bastar para determinar el contenido y límite de la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente. Sin embargo, dicha distribución dista de ser clara en la Constitución.

En principio, de dichos preceptos se desprende que corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre la "legislación básica sobre la protección del medio ambiente" y a las Comunidades Autónomas "la gestión en materia de protección del medio ambiente", así como las facultades de "establecer normas adicionales de protección". Como dice Escribano Collado, "una lectura rápida de estos preceptos puede dar la impresión equivocada de que el reparto competencial es, en esta materia, bas-

⁷ "Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal", Marcial Pons, Madrid, 1995, pag. 77.

tante simple, correspondiéndole al Estado la legislación básica y a las Comunidades Autónomas todo lo demás". Sin embargo, el mismo autor matiza esta primera impresión del siguiente modo: "lo que se deduce de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 es, pues, que el medio ambiente no agota la consideración de los distintos sectores o actividades que lo constituyen, por lo que lógicamente pueden ejercerse en relación con los mismos, otros títulos competenciales no comprendidos en aquél", tales como aguas, flora, litoral, fauna, espacios naturales, materias sometidas a su propia regulación competencial⁸.

Por otro lado, debe interpretarse que la legislación básica sobre protección del medio ambiente que al Estado corresponde como competencia exclusiva se reduce a eso, a lo básico, "lo que supone su determinación a través, preferentemente, de categorías generales, estándares o directrices en relación con los distintos bienes o recursos ambientales, sin llegar a implicar reservas sobre los mismos que impidan prácticamente el desarrollo de las competencias autonómicas".

O sea, las Comunidades Autónomas desempeñan respecto al medio ambiente competencias de gestión en materia de protección (art. 148.1.19) y de desarrollo legislativo de la legislación básica estatal y de establecimiento de normas adicionales (art. 149.1.23), en cuyo ámbito es donde encuentran sede constitucional, desde el prisma de la competencia material, los tributos autonómicos ambientales.

Ocurre, sin embargo, que el Estado apenas hace uso de esa competencia para dictar la legislación básica y, por el contrario, los entes autonómicos, en términos generales, sí aprovechan el margen que en esta materia les otorga la Constitución, ensanchado, además, a causa de la descrita pasividad del legislador estatal.

Pues bien, el Impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica encaja a la perfección en este contexto. Su ley reguladora, la Ley 12/1995, de 29 de diciembre, del Parlamento de Galicia (publicada en el diario oficial de Galicia de 30 de diciembre), viene a ser una pieza más dentro de la política ambiental de esta Comunidad cuyo instrumento central es la Ley 1/1995, de 2 de enero, de protección del medio ambiente, aunque ya se contaba previamente con instrumentos de naturaleza fiscal como el canon de saneamiento aprobado en virtud de la Ley 8/1993, de 23 de junio, de Administración Hidráulica de Galicia. En realidad, ante una ley marcadamente programática como es la Ley 1/1995⁹, que articula sólo mecanismos de intervención típicamente administrativos, como son las au-

⁸ "La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución", en "Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría". Civitas. Madrid. 1991. pags. 3735 a 3737.

⁹ La Ley 1/1995 aparece al Ordenamiento como el cauce que da el Derecho positivo autonómico a la asunción que hace el Estatuto de Autonomía de Galicia (art.10) de "la competencia exclusiva para aprobar las normas adicionales sobre protección del medio ambiente y el paisaje, en los términos del artículo 149.1.23 de la Constitución, y le atribuye, en otros preceptos, competencias diversas en relación con diferentes ámbitos relacionados con el medio ambiente, como son la ordenación del territorio y la sanidad, o sectores del medio físico, como el suelo y el agua, y actividades como la pesca y los vertidos industriales contaminantes en las aguas territoriales del Estado correspondientes al litoral gallego", según reza su Exposición de Motivos.

En cuanto, a la Ley 8/1993 está inspirada específicamente por las competencias en materia de aguas y obras hidráulicas antes que en directivas medio ambientales según se desprende también de su extensa Exposición de Motivos.

¹⁰ Y así lo reconoce la Exposición de Motivos de la Ley 12/1995.

¹¹ "A los efectos de la presente Ley, se considera que son elementos que tienen que protegerse: el medio natural constituido por la población, la fauna, la flora, la diversidad genética, el suelo, el subsuelo, el agua, el aire, el clima y el paisaje, así como la interrelación entre los elementos antes mencionados, los recursos naturales y culturales, incluido el patrimonio arquitectónico y arqueológico, en cuanto

puedan ser objeto de contaminación y deterioro por causas ambientales”.

¹² Dista mucho de ser capricho del autor remontarse continuamente a las Exposiciones de Motivos de las leyes citadas pero es que al margen de lo ilustrativas que puedan ser acerca del contenido dispositivo de las normas que encabezan, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha reconocido, además, su valor hermeneútico (Cfr. Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, F.J. 6.b).

¹³ La Ley 1/1995 de la Comunidad Autónoma de Murcia, de 8 de marzo, sobre normas reguladoras de protección ambiental, crea, sin embargo, una serie de cánones por contaminación. En efecto, su art. 45 dispone lo siguiente:

“1. Sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación básica del Estado, todas las formas de contaminación ambiental devengarán el correspondiente canon en favor de la Administración regional, independientemente de los demás tributos que sean exigibles para dichas actividades por otros conceptos.

2. De conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, se crean los siguientes cánones por contaminación ambiental:

a) Canon por la producción y vertidos de residuos sólidos industriales.

b) Canon por emisiones de gases contaminantes a la atmósfera.

c) Canon por vertidos al mar.

3. Los cánones percibidos por la Administración regional serán destinados a actuaciones de saneamiento y mejora de calidad ambiental de los medios receptores de contaminación.

4. Estarán obligados al pago de los cánones los titulares de las industrias y actividades contaminantes, estén o no sometidas

torizaciones, clasificación de actividades y registros e inspecciones, era preciso dar un paso más y proveer ese complemento adicional¹⁰ pero fundamental que constituyen, en el terreno fiscal, los tributos mencionados. De hecho, ambos son tributos sobre las emisiones contaminantes si bien el destino y naturaleza de cada una de ellas es evidentemente distinto, en un caso el aire y en el otro el agua, elementos de necesaria protección por parte de la política ambiental de la comunidad gallega tal y como se proclama en el art. 4. de la Ley 1/1995¹¹.

3.2. Análisis del impuesto

3.2.1. Introducción. Su carácter extrafiscal

Vamos a referirnos de nuevo a la Exposición de Motivos de la Ley 12/1995¹² para conocer qué razones impulsaron al legislador gallego a establecer el impuesto sobre la contaminación atmosférica, pionero en su género en España¹³. Pues bien, asistimos a la siguiente valoración:

“La política medioambiental operó tradicionalmente estableciendo límites legales a la emisión de sustancias contaminantes y, en general, a la utilización de los recursos naturales, acompañados de sanciones en caso de que tales límites fuesen sobrepasados. Esta presentación de la política medioambiental se ha visto complementada durante los últimos años con la introducción de instrumentos fiscales –exacciones– que han permitido graduar las políticas. Así, frente a la discontinuidad que conlleva el esquema prohibición-sanción, un gravamen sobre las emisiones permite actuar continuamente a lo largo de todo el recorrido, es decir, desde el inicio de las emisiones contaminantes, y puede hacerse, además, de forma progresiva, con lo que, en un primer tramo, el gravamen operará como instrumento de recuperación de costes que conlleva la política medioambiental y los correspondientes controles y, más adelante, se convierte en un auténtico instrumento regulador que favorecerá la limitación de las emisiones, como sucede con una sanción. En suma, el objetivo principal de este tributo no es alcanzar un volumen determinado de recursos monetarios. El fin que se procura es conseguir que las empresas afectadas adopten, en un plazo corto, las medidas anticontaminantes precisas para disminuir sustancialmente las emisiones señaladas”.

Varias son las cuestiones que suscita la lectura de este párrafo. Primeramente, vemos como la transición de un modelo de actuación basado exclusivamente en mecanismos administrativos de control respaldados por la imposición de sanciones administrativas parece estimarse insuficiente para llevar a buen término los postulados esenciales de la política medio ambiental

gallega. Entran en juego, en esta tesitura, los instrumentos fiscales. La aplicación continuada de un tributo, de liquidación periódica por más señas, permite, desde luego, que el sujeto contaminador tenga presente, de forma constante, las consecuencias que, en el orden fiscal, acarrea su actuación contaminante. Es en este sentido, en el de la persistencia del gravamen mientras dure la actividad contaminante, en el que, creemos, deben interpretarse las virtudes que parece hallar el legislador gallego en el instrumento fiscal por contraposición a la "discontinuidad" del esquema prohibición-sanción propio del sistema administrativo de control. En otras palabras, es básico alejar cualquier tentación de asimilar la exigencia del pago de un tributo con la aplicación constante de una sanción.

Que el tributo extrafiscal no es una sanción es algo que hemos manifestado con anterioridad y que debe volver a reafirmarse, fundamentalmente porque el tributo surge para gravar una determinada capacidad económica, que también se da en supuestos un tanto atípicos como el que tratamos ahora, y también porque el legislador no ha considerado que la actividad dañina del agente contaminador sea de suficiente envergadura como para tipificarla e imponerle una sanción, administrativa o penal, bastando con hacerle contribuir a las arcas públicas a través del pago de un tributo con el que contribuya a resarcir a la sociedad por el daño que ha causado.

Para terminar con el comentario del párrafo seleccionado de la Exposición de Motivos de la Ley 12/1995, debemos añadir que ya se anuncia y justifica la curiosa configuración de la tarifa impositiva del impuesto. Pero como de esto será preciso hablar más adelante reservamos para ese momento nuestros comentarios.

Queda todavía una cuestión por resolver antes de pasar al análisis de los diversos componentes del impuesto. ¿Pudo haberse adoptado alguna otra fórmula impositiva distinta? Efectivamente, los tributos sobre emisiones contaminantes al medio ambiente pueden adoptar, como mínimo, dos esquemas: gravar el volumen de emisiones o gravar las materias primas y productos cuya utilización o fabricación genera el perjuicio.

"La primera posibilidad –opina Vaquera Garcia– permite una mayor aproximación a los objetivos que se fijan por medio de la reglamentación directa, adaptando el tipo de gravamen en función de la mayor o menor cantidad de efluentes originados; a su vez favorecen la innovación tecnológica puesto que incide sobre la fase final del proceso productivo y podría dulcificarse la cuota a pagar si se limita la emisión durante el mismo, gra-

al régimen de calificación o declaración ambiental establecido en esta Ley.

5. El importe de estas exacciones será el resultado de multiplicar la carga contaminante de los residuos, emisiones y vertidos, expresada en unidades de contaminación, por el valor que se asigne a cada unidad.

Se entiende por unidad de contaminación un patrón convencional de medida, que se fijará reglamentariamente, referido a la generación de residuos, emisiones a la atmósfera y vertidos al mar, equivalente a los producidos por un núcleo de población de mil habitantes y al período de un año.

Asimismo, por vía reglamentaria se establecerán los baremos de equivalencia para la generación de residuos, emisiones a la atmósfera y vertidos al mar respecto de la unidad de contaminación definida en el párrafo anterior".

En realidad, el precepto producido actúa antes como norma programática que como configuradora de un gravamen con un régimen jurídico completo y, por tanto, susceptible de aplicación inmediata. Por consiguiente, si bien debe reconocerse que la iniciativa murciana surge con carácter previo a la gallega también hay que decir que está mucho más necesitada de un amplio desarrollo reglamentario que detalle los elementos básicos del régimen jurídico de estos tributos.

¹⁴ Op. cit.

cias a los avances científicos correspondientes"¹⁴. Este es el esquema que sigue el impuesto gallego y también un gravamen existente en Francia con igual objetivo y al que volveremos a hacer referencia.

La segunda vía que se puede seguir es actuar con carácter previo al fenómeno contaminante, "así, aunque promueve en menor medida el incentivo tecnológico anteriormente reseñado, ya que una vez satisfecho el pago por la adquisición del producto o materia prima existe poca motivación para polucionar en menor cantidad, desestimula a utilizar dichos bienes, por su alto valor de adquisición, ayudando igualmente al objetivo ecológico"¹⁵. Esta es la vía que parece contar con una mejor acogida, y, en buena medida, en ella se inscribe el proyectado gravamen conocido como "ecotasa".

Sin embargo, en nuestra opinión, deben quedar excluidos de esta categoría las accisas, impuestos sobre consumos específicos o impuestos especiales, llámeseles como quiera, que gravan el consumo de productos petrolíferos, de combustibles, cuyo empleo inevitablemente arroja más polución a la atmósfera.

Pensamos que debe apartarse de la consideración de impuestos ecológicos o medio ambientales a los Impuestos Especiales tal y como se encuentran hoy en día configurados en España dado que de su concreta regulación se desprende su incapacidad para actuar como instrumento al servicio de políticas medio ambientales, justamente lo contrario de lo que se manifiesta, con cierta pomposidad, en las Exposiciones de Motivos de las dos últimas normas legales que los han regulado (Cfr. Leyes 45/1985 y 38/1992). Únicamente merece la pena señalar en la dirección que siguen los tributos ecológicos, el establecimiento de una cierta diferenciación impositiva en relación a determinados productos. Así, la gasolina sin plomo resulta ligeramente menos gravada que la que incorpora plomo, y el gasóleo o el GLP (gas licuado del petróleo), por ejemplo, dan lugar a una cuota tributaria inferior a otro tipo de carburantes (Cfr. art. 50 de la Ley 38/1992). Pero, en el fondo, esta leve promoción de unos productos frente a otros similares atiende antes a consideraciones sociales y económicas (gasoleo para la industria o la agricultura, GLP para vehículos de uso público, por ejemplo) que ambientales¹⁶. A modo de excepción que confirma la regla, hay que reconocer que la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, introduce sendos beneficios fiscales en materia del Impuesto sobre Hidrocarburos dirigidos directamente a promover objetivos ambientales. En concreto, el art. 51, apartados 6 y 7, de la Ley 38/1992, promociona ahora el uso de carburantes no contami-

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Nos ocupamos monográficamente de este género de cuestiones en "Los Impuestos Especiales como tributos medioambientales", aportación que hicimos a la obra citada en la nota nº 1.

nantes (alcohol etílico y metílico producido a partir de productos agrícolas o de origen vegetal, aceite vegetal) y la utilización como combustible de aceites usados.

En cambio, el gravamen comúnmente denominado "ecotasa" sí que se inscribe dentro de la tributación ambiental y, además, adapta buena parte de sus elementos configuradores a las características diferenciales de los Impuestos Especiales. Detengámonos un momento en los elementos esenciales de esta exacción en función de su estructuración mediante la Propuesta de Directiva del Consejo de las Comunidades por la que se crea un impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono y sobre el consumo de energía, presentada por la Comisión el día 2 de junio de 1992. Documento COM (92) 226 final (DOCE C-196 de 3 de agosto de 1992).

El objetivo de la Directiva, según se anota en el art. 1 de la Propuesta, es la instauración en los Estados miembros, de manera armonizada, de un impuesto específico sobre el dióxido de carbono y la energía¹⁷. En concreto, se articula un impuesto (no una tasa) cuyo hecho generador, según el art.4, es la extracción, fabricación o importación de una serie de productos relacionados en el art. 3¹⁸, con el efecto, se entiende, de generar energía y a la vez emisiones de CO² y dióxido de carbono, dualidad de aspectos que no tiene reflejo, como se ve, en el dibujo del hecho imponible pero sí, en cambio, al señalarse la base imponible¹⁹. En cualquier caso, es un impuesto pensado para adaptarse como un guante a los procedimientos de exacción de los Impuestos especiales o accisas a nivel comunitario. De ahí, por ejemplo, sus hechos imponibles, que el impuesto sea repercutible (art.7.2), o que el devengo se fije en el momento de la "puesta a consumo" de los productos (art.5) y de ahí también, al objeto de salvar la distancia temporal que va entre el momento de la fabricación y el de la salida de fábrica o puesta a consumo, que se prevea un régimen suspensivo que debe ser análogo al de los Impuestos Especiales (cfr. art.5)²⁰. Se sacrifica con estas iniciativas la deseable coherencia que debe imperar entre hecho imponible, devengo y base imponible en aras de una más fácil adaptación del nuevo impuesto a los esquemas aplicativos de los Impuestos Especiales²¹, suponemos que propulsando, de esta manera, una puesta en práctica más sencilla y llevadera para los Estados miembros. No parece, sin embargo, que de momento la Propuesta vaya a hacerse realidad, al menos en nuestro país²².

¹⁷ Vid. por todos "Aspectos constitucionales y comunitarios de la tributación ambiental (especial referencia al impuesto sobre el dióxido de carbono y sobre la energía)", de Pedro Manuel HERRERA MOLINA y Fernando SERRANO ANTON, REDF n° 83, 1994, y "La implantación de un impuesto ecológico en la Unión Europea", de José Andrés ROZAS VALDES, en *Noticias de la Unión Europea*, n° 122, marzo 1995.

¹⁸ Carbón, gas natural, hidrocarburos, energía eléctrica, alcoholes etílicos y metílicos, siempre que se presenten según las previsiones que hace la proyectada norma.

¹⁹ En efecto, el art. 8 de la Propuesta divide la base en "la parte del impuesto correspondiente a la energía" y "la parte correspondiente a las emisiones de CO²".

²⁰ Nos ocupamos de estos aspectos de los Impuestos Especiales en "Devengo y régimen suspensivo en los Impuestos Especiales", REDF n° 89, 1996.

²¹ Opinión compartida por Gaetano CASERTANO en "Fiscalidad y medio ambiente", *Revista de la Economía Social y de la Empresa*, n° 16, 1993, pags. 54 y 55.

²² En su ponencia "Nuevos impuestos ambientales" al Primer Congreso Internacional sobre "La protección fiscal del medio ambiente", celebrado en Madrid, en enero de 1996, el profesor Angel BAENA AGUILAR manifiesta lo siguiente: "Lo que parece claro, de momento, es la inexistencia de voluntad política en España para incorporar, siquiera a medio plazo, la propuesta de Directiva del Consejo de 30 de junio de 1992 acerca del impuesto sobre el dióxido de carbono y sobre la energía, que goza de carácter potestativo tras la reforma de 10 de mayo de

3.2.2. Naturaleza del tributo

Antes de efectuar un examen puntual, artículo por artículo, de la regulación legal del impuesto estimamos preferible abordar su conocimiento examinando los elementos básicos de todo tributo: naturaleza, objeto, hecho imponible, sujetos, base imponible y tipo de gravamen, y, finalmente, gestión.

3.2.2.1. Impuesto

Siguiendo el orden marcado nos toca ahora tratar de la naturaleza del impuesto sobre la contaminación atmosférica. Aunque parezca una perogrullada hay que empezar por remachar que se trata de un impuesto. En el campo de los tributos extrafiscales es, desafortunadamente, demasiado corriente que las denominaciones que se otorga a los tributos de esta clase no se correspondan con su auténtica naturaleza o bien que se camufle ésta con términos poco claros. Del primer caso tenemos un ejemplo evidente en la llamada ecotasa. De lo dicho más arriba se desprende que no hay tasa alguna en los perfiles definitorios de esa exacción, antes bien, como se ha señalado, el impuesto proyectado participa en buena medida de las características propias de los impuestos sobre consumos específicos. De lo segundo encontramos reflejo en los numerosos cánones de agua que pueblan ya los ordenamientos autonómicos del Estado español. Sin excepción, estas exacciones sobre el agua, siendo buena parte de ellos tributos ambientales, son denominados cánones. No encontraremos entre las categorías de tributos hoy recogidas en el art. 26 de la Ley General Tributaria ninguna que atienda por el nombre de canon. Actualmente, al hablar de tributos o exacciones sólo cabe referirse a impuestos, tasas y contribuciones especiales. Nada más. En consecuencia, los cánones de aguas deben encontrar cobijo dentro de alguna de estas clases de tributos. Simón Acosta se ha referido a esta equívoca tendencia a utilizar la palabra canon cuando se quiere camuflar el establecimiento de un nuevo gravamen, y llega a la siguiente conclusión: "Se trata de tributos, a veces de dudosa naturaleza, con los que se pretende fundamentalmente que el sujeto pasivo restituya a la Administración pública o a un ente público el beneficio recibido por la acción del mismo"²³. Lo cierto es que cuando no se llama a un tributo por su nombre, impuesto, tasa o contribución especial, se cae en un estado de inseguridad jurídica que va a resultar perjudicial principalmente para el sujeto pasivo²⁴.

Pues bien, el legislador gallego se desmarca claramente en esta ocasión de este vicio adquirido para afirmar que de un impuesto se trata este gravamen sobre la contaminación atmosférica²⁵.

1995. Máxime cuando dada la oposición de Francia y, sobre todo, del Reino Unido a la nueva propuesta en la reunión del ECOFIN de 22 de mayo de 1995, parece que el Consejo ha renunciado a sus objetivos de reducción de emisiones de CO² para el año 2000 y está empezando a discutir posibles objetivos para los años 2005 y 2010".

²³ "Consideraciones acerca del canon sobre la producción de energía eléctrica", REDF n° n1 32. 1981. pag. 603 y ss.

²⁴ En el caso de los cánones de agua hay, sin embargo, un cierto consenso doctrinal en que se trata de impuestos sobre el consumo. Cfr. la opinión de Joan PAGES I GALTES en "Fiscalidad de las aguas", Marcial Pons, Madrid, 1995, de Tulio ROSEMBUJ en "Los tributos y la protección del medio ambiente", Marcial Pons, Madrid, 1995, y la nuestra propia expresada en "Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal", op. cit. pag. 112.

²⁵ La Ley 38/1972, sí definió lo que consideraba "contaminación atmosférica" en su art. 1.2. en el cual se decía: "Se entiende por contaminación atmosférica, a los efectos de esta ley, la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza".

Dos cuestiones más deben analizarse en relación con la naturaleza de este impuesto. Una es su carácter de impuesto propio de las Comunidades Autónomas. Otra su afectación.

2.2.3.2. *Autonómico*

Respecto a la primera cuestión, baste recordar el efecto devastador que el art. 6.2 de la LOFCA ha tenido para los poderes tributarios de las Comunidades Autónomas. Cuando en dicho precepto se prohíbe que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas recaigan sobre hechos imposables gravados por el Estado se condena a aquellas a hacer auténticos ejercicios de imaginación para hallar hechos imposables no gravados por el Estado dado que éste acapara todos aquellos de especial significación, los que se fundan sobre la percepción de rentas, posesión de un patrimonio, tráfico de bienes y consumo o gasto. Sin embargo, el Estado no estableció tributos medio ambientales, posiblemente a causa del tradicional abandono que nuestras instituciones han mostrado respecto de la causa medio ambiental, lo cual significaba que existían hechos imposables susceptibles de ser "ocupados" por los tributos autonómicos. Este dato explica sobradamente que la imposición ecológica en España se encuentre, íntegramente, en manos de las Comunidades Autónomas²⁶.

El carácter autonómico del impuesto, por lo demás, se manifiesta en las fuentes del mismo (art. 2) y en su ámbito de aplicación (art. 3).

De las fuentes aplicables se dice que lo serán "las disposiciones de la presente Ley", a las que hay que agregar su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Decreto 4/1996, de 12 de enero, y la Orden de 26 de enero del mismo año con la que se aprueban los modelos de gestión y liquidación del impuesto. También se hace una remisión genérica a "las normas tributarias que sean de aplicación". Esta expresión tan amplia puede interpretarse como una cierta remisión a las normas generales dictadas a nivel del Estado para la aplicación y gestión de los tributos. De hecho, el art. 17 de esta Ley remite a la Ley General Tributaria la calificación y sanción de las infracciones tributarias que se pudieran cometer contra este impuesto.

En cuanto al ámbito territorial de aplicación del tributo, lógicamente, se circunscribe a la Comunidad Autónoma, siguiendo así el principio de territorialidad asentado en el art. 21 de la LGT: se someten a gravamen las emisiones –que son el hecho imponible del impuesto– que provengan de focos de emisión "ubicados dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma"²⁷.

²⁶ No nos olvidamos de los cánones de agua recogidos en la Ley de Aguas, Ley 29/1985, de 2 de agosto, sin embargo, no es fácil encontrar elementos típicos del impuesto ambiental en dichos cánones, por lo cual nos resistimos a conceptualizarlos como gravámenes ambientales.

²⁷ Por lo demás, esta previsión resulta concorde con las limitaciones que el art. 9 de la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas, impone a los impuestos propios de las Comunidades Autónomas.

2.2.3.3. *Afectado*

No hay duda de que se trata de un tributo afectado. El art. 4 de la Ley 12/1995 bifurca esta afectación del siguiente modo:

a) Afectación destinada "a financiar las actuaciones de la Comunidad en materia de protección medioambiental y conservación de los recursos naturales de Galicia"²⁸. Se trata de una afectación genérica en cuanto al objetivo sin que, en realidad, el hecho de que éste sea extrafiscal tenga forzosamente que derivar en tal afectación. El carácter finalista de los impuestos ambientales debe situarse en la estrecha vinculación que hay entre el establecimiento del impuesto y el fin que impulsa dicho establecimiento, vinculación entre producto de la recaudación y finalidad protegida²⁹, que, a buen seguro, permite una mejor aceptación por parte de los contribuyentes que tienen que satisfacer la exacción. En teoría, puede decirse que la transparencia que conlleva la afectación de un tributo permite al ciudadano comprobar cuál es el destino del dinero que paga a título de tributo estimulando su espíritu de ciudadanía, a modo de una nueva ilusión financiera de raíz social.

La afectación de los tributos ambientales es uno de los argumentos que se sostiene cuando, a menudo, se acusa a este sector de la fiscalidad de alinearse antes en la parafiscalidad que en el propio ordenamiento tributario. Se subraya con este tipo de afirmaciones que los tributos ambientales forman un núcleo aparte del sistema fiscal funcionando de forma paralela a éste. Aún estando de acuerdo con el espíritu de esta crítica pensamos que dicha acusación debe ser revisada en cada caso y en el que nos ocupa sería ciertamente injustificada, pues, si bien es verdad que la afectación se da no es menos cierto que la regulación del impuesto se hace a través de un ley, que tal ley es formal y técnicamente más correcta que la mayoría de normas de similar cometido que dictan otras Comunidades Autónomas, y, por último, que su gestión no aparece en la ley encargada a órganos distintos de los que de ordinario se ocupan de la gestión tributaria³⁰, lo cual sí sucede, por ejemplo, dentro de esta misma Comunidad con el canon de saneamiento cuya gestión se encomienda al organismo autónomo Aguas de Galicia (Cfr. art. 41 de la Ley 8/1993).

También es digno de mención que se prevea la deducción de los costes de gestión antes de asignar los ingresos recaudados al fin al cual se encuentran legalmente afectados. Esta previsión tiene una clara explicación: la gestión de este tipo de tributos, en la medida en que exige un amplio dispositivo humano y material dirigido directamente a la comprobación e inspección de los aspectos materiales del hecho imponible, esto es, a la verifi-

²⁸ Del destino de los recursos será informado el Consejo Gallego de Medio Ambiente (art. 4.3), organismo consultivo creado por la Ley 1/1995 para articular un medio de participación de la sociedad gallega y la comunidad científica en las cuestiones ambientales.

²⁹ Podrían citarse numerosos ejemplos de afectación de la recaudación de la tributación ecológica, pero nos ceñiremos sólo a dos. A nivel internacional, y según Domingo CARBAJO VASCO ("Los impuestos ecológicos en la Comunidad Económica Europea", *Noticias CEE* n° 71. 1990. pag. 45), hay que hacer notar que en Holanda se estudió el establecimiento de un impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono: "una de las ambiciones de este impuesto sería hacer disminuir las emisiones, pero el factor principal sería obtener 150 m. de florines (78 millones de dólares). Ésto se podría gastar en la conservación de energía, transporte público y limpiezas". Véase otro ejemplo, ahora a nivel autonómico, en el canon de saneamiento de la Ley 8/1993, en cuyo artículo 33.2 se ordena que "su rendimiento se destinará íntegramente a la financiación de gastos de inversión y de explotación de infraestructuras de evacuación en alta y de tratamiento de aguas residuales, de acuerdo con la programación aprobada por el Consello de la Xunta de Galicia".

³⁰ Así el art. 5.1 de la Ley dispone que "la gestión, inspección y recaudación del impuesto sobre la contaminación atmosférica corresponde a la Consellería de Economía y Hacienda".

cación del volumen de las emisiones gravadas, es una gestión cara. Por consiguiente, deben cubrirse primero los gastos que originan tales actividades, y, después, deducidos los costes de gestión, las cantidades restantes serán las que se sujetarán a la afectación señalada.

b) Junto a la afectación genérica hay una afectación específica consistente en dotar un fondo de reserva "para atender a daños extraordinarios y situaciones de emergencia provocados por catástrofes medioambientales", con un tope máximo: mil millones de pesetas³¹. Esta cantidad "será repuesta a medida que sea utilizada mediante nuevas dotaciones anuales". La Ley prevé que para dotar este fondo se destine un 5% de los ingresos obtenidos en cada ejercicio, entendemos que, siempre tras deducirse los costos de gestión, y siempre también, antes de asignar el sobrante a la afectación genérica mencionada en la letra anterior³².

3.2.3. Objeto y hecho imponible

El profesor Ferreiro Lapatza defiende una dualidad de conceptos en relación al objeto del tributo. Partiendo del hecho de que el objeto del tributo se vincula a la riqueza o capacidad económica a cuyo gravamen se destina un tributo determinado, habla de objeto-material, por un lado, y de objeto-fin por otro. El objeto-material se identifica con la riqueza efectivamente gravada por el tributo y debe ser la descrita en el hecho imponible. El objeto-fin del tributo es la riqueza que se quiere gravar y, a veces, en diversos impuestos indirectos, por ejemplo los Impuestos Especiales (Ley 38/1992), no coincide con la riqueza efectivamente gravada³³.

Intentaremos trasladar este orden de conceptos al Impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica para señalar cuales son su objeto-material y su objeto-fin. Pero, como cuestión previa, directamente conexas con el apartado anterior de este trabajo, urge determinar si estamos ante un tributo directo o indirecto.

Podemos adelantar que consideramos que se trata de un impuesto indirecto y ello en base a diversos argumentos que surgen a raíz del examen de su hecho imponible. Este consiste en la emisión a la atmósfera de determinadas sustancias contaminantes (art. 6.2). Es obvio que una previsión de ese tenor hace tambalear, a primera vista, uno de los fundamentos básicos de todo impuesto, que es la exigencia de que el impuesto recaiga sobre un hecho que sea reflejo de una determinada capacidad económica. Es esta una exigencia inapelable que dimana del art. 31.1 de la Constitución³⁴ y ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1987 en relación a los tribu-

³¹ Este fondo no estaba previsto originalmente en el Proyecto de Ley que data de 31 de octubre de 1995.

³² El gravamen francés sobre la protección del ambiente atmosférico participa también de la nota de afectación. En este caso, y de conformidad con el art. 6 del Decreto de 1995, se distribuye en cinco puntos el destino del producto obtenido, afectándolo en primer lugar y, en una cantidad mínima del 60 por 100 del montante bruto de los ingresos, a las ayudas en favor de la puesta en práctica de equipos de prevención o reducción de polución; en segundo término para ayudas al desarrollo de técnicas industriales y tecnologías nuevas; en tercer y cuarto orden, para financiar la vigilancia de la calidad del aire y los trabajos de carácter técnico y económico relativos a las sustancias polucionantes y, finalmente, en un 6 por 100 de sus ingresos netos, para cubrir los gastos de gestión técnica y financiera del tributo (VAQUERA GARCIA, *op. cit.* nota 18).

tos extrafiscales. El tributo extrafiscal es, antes que nada, un tributo, y como tal debe responder también a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón deberá respetar el principio de capacidad económica. Como ha escrito Casado Ollero, "si bien el legislador puede ampararse en otros principios y valores constitucionales para eximir o dejar de gravar una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen de una riqueza situada fuera de los límites impondibles, ya que será arbitraria e injusta la imposición que prescindiese por completo de la relativa capacidad económica de los contribuyentes"³⁵.

A la vista de todo esto, ¿supone una manifestación de capacidad económica contaminar el ambiente? En sí mismo no, podríamos contestar³⁶. Sin embargo, se impone prolongar nuestra investigación para conocer más datos acerca del contexto material sobre el que recae el impuesto antes de dar una respuesta definitiva. Y lo primero que hay que hacer es profundizar en el conocimiento del hecho imponible del impuesto objeto de discusión.

Veamos el artículo sexto de la Ley. En él se señala que el hecho imponible lo constituye "la emisión a la atmósfera de cualquiera de las siguientes sustancias: a) Dióxido de azufre o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre; y b) Dióxido de nitrógeno o cualquier otro compuesto oxigenado del nitrógeno".

³⁵ "Los fines no fiscales de los tributos", *op. cit.* pag. 141.

³⁶ Esa es una opinión sostenida por algunos sectores de la doctrina, en base a la cual niegan que pueda haber un impuesto cuyo hecho imponible esté constituido por emisiones contaminantes (Cf. José Miguel GONZALEZ DE LA FUENTE, "Tributos ambientales en Alemania", en *Noticias de la Unión Europea*, n° 122, 1995, pag. 77, siguiendo a KÖCK en la doctrina germánica). Como veremos en seguida, opiniones de este tenor sólo se sostienen a partir de un análisis superficial de la cuestión. Con mayor moderación BAENA AGUILAR ha escrito: "Ahora bien, si el principio de capacidad económica no puede estar totalmente ausente de ningún tributo, mucho menos si se trata de un impuesto. Esta afirmación obliga a excluir del ámbito de incidencia del mismo (por la vía de la no sujeción o de la exención) aquellas actividades antiecológicas que no supongan siquiera capacidad económica abstracta o en la generalidad de los casos. Por ejemplo, el empleo de una estufa de leña genera emisiones de dióxido de carbono (CO²), además de la tala de árboles; pero parece evidente que en los umbrales del siglo XXI quien se calienta con leña en España pone de manifiesto, en la generalidad de los casos, ausencia de capacidad económica". Merece la pena puntualizar que incluso una actividad tan simple como la apuntada, o el mero consumo de agua, no por azar gravada por el IVA además de por los cánones automáticos, por poner otro caso, si ponen de relieve una capacidad económica por mínima que sea. Compete al legislador, valorar ese carácter casi insignificante de la riqueza mostrada para, en su caso, articular los mecanismos que permitan liberarla de gravámenes, verbigar supuestos de no sujeción o beneficios fiscales totales o parciales, permitiendo adaptar el principio de capacidad económica al caso concreto, e incluso insuflarle ciertas dosis de progresividad si es preciso.

Encontramos otro supuesto de fondo de finalidad ambiental nutrido, parcialmente, con los ingresos de la imposición ecológica en el Fondo de Protección del Medio Ambiente creado por la Ley 1/1995, de la Comunidad Autónoma de Murcia, de 8 de marzo, de Normas reguladoras de la protección ambiental. En el art. 48 de dicha Ley se crea ese fondo al objeto de "contribuir a financiar actuaciones de gestión ambiental, siendo una de sus vías de financiación "las asignaciones que correspondan a la Comunidad Autónoma procedentes de la imposición por la misma o por el Estado de gravámenes sobre residuos y vertidos contaminantes al aire, al suelo y las aguas marinas".

³³ En "Curso de Derecho Financiero Español", Marcial Pons, Madrid, 1995, 17ª ed. pags. 358 a 363.

³⁴ "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio".

Detengámonos sólo un momento a conocer en qué consisten esas sustancias y en qué circunstancias se generan y se lanzan a la atmósfera.

Los impuestos sobre emisiones contaminantes a la atmósfera se establecen con la finalidad de aminorar la emisión de las sustancias contaminantes al aire. Es en sí el uso de las fuentes de energía por la industria y los particulares la causa u origen de la polución atmosférica, y, según cual sea la composición química de las emanaciones los efectos sobre el medio ambiente serán de una u otra naturaleza. Así, por ejemplo el CO² es causante del llamado "efecto invernadero" y así se explica el interés de las autoridades comunitarias en tomar medidas para reducir consistentemente los niveles de emisión.

Las emisiones de dióxido de azufre, o cualquier otro compuesto oxigenado del azufre, y del dióxido de nitrógeno, o cualquier otro compuesto oxigenado del nitrógeno, constituyen el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible del impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica.

El dióxido de azufre (SO²) consiste en emisiones que proceden de combustibles sulfurados fósiles como el petróleo y el carbón, destacando entre los focos contaminantes que lo emiten las centrales térmicas, las refinerías de petróleo y los hornos y las calderas. Está considerado uno de los contaminantes de la atmósfera más peligrosos³⁷. En opinión de la Comisión de las Comunidades Europeas, estas emisiones pueden reducirse o evitarse introduciendo equipos apropiados o recurriendo a procesos más limpios³⁸. De ahí la conveniencia de introducir instrumentos fiscales como son los tributos sobre las emisiones, entre los cuales cabe situar el impuesto que comentamos, al objeto de moderarlo.

El dióxido de nitrógeno (NO²) es el principal contaminante atmosférico derivado del nitrógeno y deriva, cuando no se genera sin intervención del hombre, de la combustión y transformaciones del nitrógeno.

Dos cosas quedan claras tras esta breve reseña acerca de las características más destacables de las emisiones gravadas por el impuesto: primero, que se trata de sustancias altamente contaminantes, lo cual justifica sobradamente la existencia de un gravamen sobre la emisión de las mismas, y, segundo, que, en general, las emisiones de estas sustancias son el resultado del uso de la energía en procesos industriales. Dicho de un modo extremadamente elemental, las emisiones son el resultado de fabricar o producir determinados productos sin tomar las cautelas debidas para eliminar las emisiones.

³⁷ ANDRES BENITO, Ana, y ROGER LOPPACHER, Olga: *Diccionario del Medio Ambiente*, Eina, Barcelona, 1994, pag. 29. Vid. también el artículo de Dionisio SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE GATTA, Normativa ambiental relativa al sector energético, Noticias CEE n° 101, 1993.

³⁸ Cfr. Informe del Grupo de Trabajo de expertos de los Estados miembros sobre el empleo de instrumentos económicos y fiscales en la política ambiental de la CEE, de 5 de septiembre de 1990.

³⁹ El ligamen entre la actividad productiva y las emisiones contaminantes se hace más visible en el apartado segundo del art. 6. En el mismo se dice: "Se presumirá realizado el hecho imponible en tanto las instalaciones emisoras no cesen en su actividad y tal circunstancia sea puesta en conocimiento de la Administración".

⁴⁰ La Ley prevé, asimismo, que la Administración llevará un registro de los focos emisores "así como de sus características e incidencias". Este registro, aclara el Reglamento, tendrá "sede en las delegaciones territoriales de la Consellería de Economía y Hacienda respecto de los situados en el ámbito de su demarcación territorial". El art. 8º del Reglamento añade que "procederá la inscripción en el citado registro de los focos emisores que superen las 100 toneladas anuales de emisión de las sustancias contaminantes gravadas". Los titulares de los focos, ordena el artículo siguiente, "están obligados a presentar una declaración de alta", según el modelo aprobado por la Orden de 26 de enero de 1996 (arts. 3 y 4). El Reglamento dispone también que esta declaración obliga tanto a quienes establezcan y pongan en marcha un nuevo foco emisor, en cuyo caso la declaración reflejará una estimación de las sustancias gravadas que se prevén emitir en el año, como a los titulares de aquellos focos que ya están en funcionamiento al entrar en vigor la Ley 12/1995. En este último supuesto se consignarán en la declaración los datos relativos a 1995. En cualquier caso nunca procede inscribirse en el citado registro si la contaminación efectiva anual no supera las 100 toneladas, mas, si se supera ese límite renace la obligación de darse de alta. Asimismo, la modificación de cualquiera de los extremos que deben hacerse constar en la declaración de alta origina la obligación de ponerlo en comunicación de la delegación territorial correspondiente mediante el modelo recogido en el art. 5º de la Orden de 26 de enero.

⁴¹ En relación a la traslación o no de la cuota en este tipo de tributos *vid.* "La traslación jurídica de la cuota en los impuestos ambientales", de José Luis PEREZ DE AYALA. Noticias de la Unión Europea, nº 122. 1995.

En consecuencia, si el hecho imponible dibujado por el legislador es contaminar, ¿significa ello que no se grava capacidad económica alguna? En absoluto. Como se acaba de exponer, la contaminación es resultado del proceso de producción. O sea, la fabricación se hace con un coste ambiental determinado que se concreta en las emisiones contaminantes³⁹.

Hay que tener en cuenta, además, que las emisiones proceden de lo que la Ley denomina "foco emisor". El foco emisor constituye a los efectos de esta Ley, según reza el artículo noveno, "el conjunto de instalaciones de cualquier naturaleza que emitan a la atmósfera sustancias contaminantes gravadas". La Exposición de Motivos, por contraste, se muestra más locuaz al señalar que, normalmente el foco emisor consistirá en "una instalación industrial emisora de las sustancias contaminantes gravadas"⁴⁰.

Por tanto, el hecho imponible legal en realidad se describe en función del resultado contaminante del proceso productivo o fabril, ignorado en la Ley toda vez que no le interesa para nada al legislador ni para determinar el nacimiento de la obligación tributaria, ni para señalar los sujetos pasivos, ni siquiera a efectos de cuantificación. La capacidad económica debe hallarse en esos procedimientos de producción que ocasionan la polución atmosférica, en esas actividades económicas que, como se diría en términos económicos, no computan entre los gastos que conlleva la obtención de beneficios el deterioro ambiental.

El descubrimiento de cuál es la capacidad económica gravada nos llevará a poder determinar con certeza por qué se trata de un impuesto indirecto. Dado que no grava la percepción de renta ni la propiedad de unos bienes, sino más bien circunstancias concomitantes al proceso de producción de bienes, circunstancias que contablemente se reflejarán en cada establecimiento industrial como consumos (gasto en combustible y en otros productos también generadores de estas sustancias), no cabe duda de que se trata de un impuesto indirecto. Se está gravando el consumo de energía, en los procesos fabriles e industriales especialmente, consumo legalmente identificado por el resultado del mismo, la contaminación.

La falta de previsión de repercusión no obsta, a nuestro juicio, para mantener la calificación del impuesto como indirecto, ya que no todos los impuestos indirectos gozan del mecanismo traslativo (v.gr. el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, determinados gravámenes aduaneros)⁴¹. Podría decirse que el legislador, al configurar al agente contaminador como sujeto definitivamente incidido por el tributo, se asegura de que el gravamen constituya una verdadera

carga económica para dicho sujeto y, de este modo, se vea estimulado a reconsiderar su conducta cuanto antes. Aun así sería muy ingenuo pretender que el silencio acerca de una repercusión jurídica de la cuota impidiera, asimismo, una repercusión económica del importe pagado vía tributo hacia el consumidor de los productos fabricados por la industria contaminante⁴². Tendrán que ser entonces los mecanismos de mercado, la flexibilidad de la demanda y la libre competencia los que presionen para evitar esos incrementos de precios de origen exclusivamente fiscal.

En fin, la operación realizada para establecer el gravamen es sustancialmente idéntica a la realizada en el canon de saneamiento de aguas de Galicia de la Ley 8/1993. En ese canon el hecho imponible es la producción de vertidos de aguas y de productos residuales (art. 34)⁴³, la cual sólo puede proceder, en un sentido físico y material, del consumo previo del agua. Lo que sucede es que el legislador tiene interés en subrayar que el motivo último del establecimiento del gravamen reside en las consecuencias perjudiciales para el medio ambiente que dimanen del consumo y por ello opta por aislar como hecho imponible el vertido en el caso de los cánones de aguas, o las emisiones en el caso del impuesto sobre la contaminación del aire⁴⁴.

Pues bien, siendo el verdadero hecho gravado el consumo de productos energéticos que provocan la emisión de determinadas sustancias contaminantes a la atmósfera, será este el objeto-material del que habla Ferreiro. Y será el objeto-fin aquella riqueza que se quiere gravar, es decir, el gasto en la adquisición de productos cuya combustión genera contaminación, hablando siempre en términos de capacidad económica que terminan por oscurecer las consideraciones medio ambientales.

3.2.4. Sujeto pasivo

El artículo séptimo de la Ley señala como sujetos pasivos, en calidad de contribuyente, a "las personas o entidades que sean titulares de las instalaciones o actividades que emitan las sus-

⁴² "Pensemos por ejemplo en un tributo que gravase ciertas emisiones de las centrales térmicas que generan electricidad; el incremento de coste derivado del establecimiento del tributo terminaría por repercutirse sobre los usuarios a través de los correspondientes recibos" (Francisco David ADAME MARTÍNEZ, "Tributos autonómicos y protección de la atmósfera", comunicación presentada al Primer Congreso Internacional sobre "La protección fiscal del medio ambiente", celebrado en Madrid en enero de 1996).

⁴³ E, igualmente, en los cánones de aguas de Navarra (art. 10 de la ley Foral 10/1988, de 29 de diciembre), Baleares (art. 2 de la Ley 9/1991, de 27 de noviembre) y Valencia (art. 20.2 de la Ley 2/1992, de 26 de marzo). En su momento postulamos esta fórmula como la más apropiada para los cánones de aguas (vid. "Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal", capítulo noveno).

⁴⁴ Vid. en este sentido Jorge JIMENEZ HERNÁNDEZ, "El tributo ecológico y su carácter extrafiscal. Un estudio de las figuras autonómicas", *Impuestos*, n.º 1/1996, pág. 38. El autor, al tratar de la conveniencia de que la capacidad económica gravada por los tributos ecológicos resulte perceptible en el diseño del hecho imponible postula también que el impuesto grave no el consumo sino las emisiones derivadas de tal consumo. Y señala: "El ejemplo vendría a ser más claro si lo que el tributo gravara fueran las emisiones no ya de un sistema de calefacción, sino aquellas derivadas de un proceso de producción industrial, lo cual no sólo indicaría capacidad económica por el previo consumo de las materias transformadas: indicaría además una capacidad económica potencial, toda vez que tales emisiones son resultado de un proceso que vendrá en producción y muy probablemente en utilidades".

⁴⁵ En el art. 20 de la Ley gallega de protección del medio ambiente ya se prevé la redacción por parte de la Administración de catálogos, registros e inventarios, entre los cuales cabe entender incluido el mencionado en el texto.

⁴⁶ En el gravamen francés sobre la protección el medio ambiente atmosférico se ha elegido la tonelada métrica.

⁴⁷ Cfr. VAQUERA GARCÍA, *op. cit.*

48 "Medidas tributarias de protección: fundamento y naturaleza", en la obra colectiva citada en la nota nº 1, pág. 742; y también ADAME MARTÍNEZ, *op. cit.*

49 Una postura ecléctica, sostenida por BAUMOL y OATES entre otros, es el uso conjunto de estándares y tributos para la protección del medio ambiente. De acuerdo con Luis FRANCO SALA (*Política económica del medio ambiente*, Cedecs, Barcelona, 1995, pág. 94), esta opción se configura del siguiente modo:

1º) Seleccionar un conjunto de estándares arbitrariamente seleccionados para lograr "una razonable calidad de vida" (decidir, por ejemplo, que el dióxido de azufre contenido en la atmósfera de la ciudad no exceda de x microgramos por m³).

2º) Establecer un conjunto de tributos que vienen a constituir los precios para el uso privado de recursos ambientales sociales (como es el aire). Los tributos son seleccionados para alcanzar los estándares especificados de aceptabilidad. Constituyen, evidentemente, un incentivo para reducir la cantidad de emisiones y mejorar la calidad de las mismas.

3º) Para ver si el tributo seleccionado es el adecuado únicamente se requiere información sobre los niveles de inmisión (grado de calidad del medio físico receptor). Si el tributo no es suficiente, se incrementa el tipo o gravamen por unidad de vertido o emisión. Si el nivel de calidad obtenido es muy superior al establecido, es factible mantener el gravamen por unidad o reducirlo en el supuesto que represente un coste excesivo para los agentes contaminadores. Se trata de un procedimiento iterativo.

tancias contaminantes gravadas". Debe ponerse en conexión este precepto con el noveno cuando indica qué es un foco emisor: "el conjunto de instalaciones de cualquier naturaleza que emitan a la atmósfera sustancias contaminantes gravadas". Por tanto, el sujeto pasivo es el titular del foco emisor, el cual, en el punto III de la Exposición de Motivos ha sido calificado como una "instalación industrial". En resumen, parece claro que el contribuyente del impuesto será el titular de la industria contaminante.

También hay que tener presente la previsión de un registro obligatorio de los focos emisores, sus características y sus incidencias, a cargo de la administración autonómica (art.9.2)⁴⁵. Se intuye, pues, que la inclusión en dicho registro actúa a modo de autorización, de forma que se venga a establecer un verdadero censo de contribuyentes que facilite su identificación y control (Cfr. arts. 8, 9 y 10 del Reglamento, y 3, 4 y 5 de la Orden de 26 de enero de 1996).

3.2.5. *Cuantificación del impuesto: base imponible y tarifa impositiva*

El impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica es un tributo variable y, en consecuencia, su cuota se hallará manejando los elementos esenciales del procedimiento de cuantificación de esta clase de tributos, la base imponible y el tipo impositivo.

La base imponible de este impuesto se expresa en unidades no monetarias, concretamente, por la suma de las cantidades emitidas de cada una de las sustancias contaminantes por un mismo foco emisor, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Ley.

La magnitud elegida para la medición de la base es, de acuerdo con el art. 12 regulador de la tarifa, la tonelada/año 46, dato que como mínimo revela una correcta sintonía entre hecho imponible y base imponible.

El problema se planteará, entonces, en relación con la capacidad de medición de tales cantidades. La doctrina pone de relieve como esta forma de tributación conlleva unos altos costes de control y gestión, que son la causa por la que se afecta un porcentaje de la recaudación a cubrirlos⁴⁷, como ya se ha indicado. Incluso la OCDE ha destacado las dificultades de alcanzar un sistema de medición y observación completo. Sin embargo, tal y como puntualiza Rosemblij⁴⁸, tal dificultad también se encontraría si las medidas a adoptar fueran de reglamentación directa⁴⁹. En definitiva, este es un tema que queda a expensas del

desarrollo tecnológico de los sistemas de medición y control, de forma que cuanto más se avance en ese campo menos posibilidades habrá de dejar de medir emisiones contaminantes⁵⁰.

La Ley 12/1995 se muestra receptiva ante este tipo de dificultades y por ello junto a la estimación directa de la base imponible prevé también su estimación objetiva.

La estimación directa procederá de los datos declarados por el sujeto pasivo y verificados por la Administración⁵¹, "en los casos en que las instalaciones incorporen sistemas de medida de la cantidad de sustancias contaminantes emitidas". Para estos supuestos, que se quiere sean los generales, el Reglamento ha dispuesto en los arts. 16, 17 y 18, las particularidades del sistema de declaración liquidación. La obligación de declarar y liquidar se establece con carácter periódico, mensual, recogiendo la base imponible acumulada en el año hasta el final del mes inmediatamente anterior, "ingresándose la diferencia que resulte entre la cuota correspondiente a dicha base y la ingresada en los meses anteriores referida al ejercicio objeto de liquidación. En el mes de enero se presentará la declaración liquidación correspondiente a diciembre. Además, en los tres primeros meses de cada año, y en el modelo que a tal efecto se apruebe, se presentará un resumen anual".

La Administración gallega se ha inclinado por un sistema de declaración liquidación que no deja de recordar al de pagos fraccionados establecido para el IRPF (art. 62 del Reglamento, según redacción del R.D. 2414/1994, de 16 de diciembre) y el Impuesto sobre Sociedades (art. 38.3 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre), impuestos directos con los que, en principio, ningún rasgo en común cabía esperar por parte del Impuesto sobre la Contaminación Atmosférica. El sistema previsto apura las posibilidades no sólo de control sino de medición directa de la capacidad económica. Más sencillo hubiera sido, en este sentido, articular un sistema de gestión más cercano a aquel del que se sirve el IAE: un censo de contribuyentes, del que se dispone según se ha visto, y la emisión periódica de los recibos o liquidaciones en función de los datos que operan en poder de la Administración. Sin embargo, el carácter progresivo de la tarifa y, en consecuencia, la necesidad de conocer con exactitud el importe de la base deben haber sido determinantes para adoptar una decisión al respecto.

Cuando se carece de medios técnicos de mensura entra en juego el sistema de estimación objetiva "deduciendo la cantidad de contaminantes emitida de indicadores objetivos vinculados a la actividad o proceso de producción de que se trate"⁵².

⁵⁰ La constatación de las actuales deficiencias técnicas en el control de las emisiones mantiene abierto el debate en torno a la conveniencia o no de optar por impuestos sobre los inputs antes que sobre las unidades de contaminación. "La condición necesaria -advierte ROSEMBUJ ("Medidas tributarias...", *op. cit.* págs. 743-744)- es que la relación entre el uso de un producto y la contaminación, el vehículo, sea conocido y no diverja entre los diversos agentes económicos. La presencia de un indicador de las emisiones que derivan del uso de un producto permite obtener ventajas en términos de medición y control. En otras palabras, se pueden gravar factores de la producción, con los mismos resultados de asignación que se obtienen mediante los impuestos sobre vertidos, cuando el control de los mismos resulte difícil o tecnológicamente complicado". El mismo autor señala las ventajas del impuesto sobre los factores de producción: "Primero, este sistema no exige la medición directa de la emisión. Segundo, la base imponible de un impuesto que grave los factores productivos es ordinariamente cuantificable y su determinación no ofrece complicaciones. Tercero, el número de contribuyentes o grupo de agentes contaminadores no debe ser, por fuerza, numeroso, lo cual simplificaría la gestión fiscal y administrativa. Y, por último, es un sector en el cual los mecanismos de traslación son conocidos y predecibles. La OCDE en la fiscalidad ambiental dice que las medidas de fiscalidad sobre el consumo presentan la ventaja potencial de utilizar o emplear el aparato administrativo en funciones. Ofrecen por tanto la posibilidad de economizar costes administrativos".

⁵¹ Con el fin de limar las di-

facultades de control sobre las emisiones, sobre la base del impuesto en definitiva, se ha sugerido a modo de alternativa, que los agentes contaminadores realicen declaraciones periódicas susceptibles de posterior inspección, limitándose la Administración responsable a controlar y vigilar que se consigan los niveles de calidad ambiental previamente fijados (al objeto de variar la base y el tipo si ello fuera necesario), así como a realizar inspecciones periódicas de las declaraciones presentadas (FRANCO SALA, *op. cit.* pág. 102).

⁵² No es inusual recurrir a este modo de determinación de la base en tributos contra la contaminación. *Vid.* por ejemplo la correspondiente previsión que en el art. 39.2 de la Ley 8/1993 se hace para el canon de saneamiento de aguas para dos supuestos: a) cuando se trate de captaciones superficiales o subterráneas de agua no medidas por contador; y b) cuando la base imponible consista en la carga contaminante del vertido y esta no pueda ser medida.

⁵³ Cfr. FERREIRO LAPATZA, *op. cit.* pág. 410.

⁵⁴ Cfr. FRANCISCO POVEDA BLANCO en "El tipo de gravamen", REDF n° 58. 1988. pág. 210.

⁵⁵ Algo similar sucede en el gravamen francés: "los concretos tipos se elevan a 180 francos por Tonelada métrica emitida en todas las sustancias, salvo en las partículas de polvo a las que les corresponde un tipo cero; este último gravamen se justifica a nuestro entender por el interés de la Administración de conocer las cantidades de esa última materia que se expulsan a la atmósfera, pero es consciente de su escasa peligrosidad y de ahí su nula tributación" (VAQUERA GARCÍA, *op. cit.*).

El segundo punto del artículo décimo advierte que será un decreto de la Xunta donde se determinen los supuestos en que sea de aplicación el régimen de estimación objetiva, los índices o módulos a utilizar en cada caso, así como su valoración". Sin duda, es esta una tarea en la que los técnicos tienen mucho, que decir.

La Ley también prevé un modo más de determinación de la base imponible, una suerte de estimación indirecta, regulada en la Ley General Tributaria en los artículos 50 y 51. La similitud con ese régimen proviene del hecho de que es la propia Administración la que procede a la determinación de la base a causa de la falta de colaboración del sujeto pasivo. Concretamente, en el art. 11 de la Ley 12/1995, que lleva por título "Determinación de oficio", se señala lo siguiente: "La Administración podrá señalar de oficio, con la información disponible, la base que corresponda a aquel sujeto pasivo que, incumpliendo las normas fiscales, hiciese imposible su determinación a través de las vías ordinarias previstas en la presente Ley".

El artículo 12 establece la tarifa impositiva aplicable a la base y lo hace distinguiendo tres tramos de base asignando a cada uno de ellos un tipo de gravamen determinado:

1º) De 0 a 1000 t. anuales	0 ptas/t
2º) De 1001 a 50000 t. anuales	5000 ptas/t
3º) De 50001 t anuales en adelante	5500 ptas/t

Lo primero que hay que señalar es que, de acuerdo con las calificaciones tradicionales, se trata de una tarifa en la que a cada conjunto de unidades de la base, expresada en una magnitud de carácter no monetario, se aplica un tipo de gravamen distinto, de carácter no porcentual⁵³.

Llama poderosamente la atención el hecho de que al primer tramo de la base corresponda un tipo cero, de forma que su aplicación a la base dará lugar a una cuota también cero. En realidad, lo que la Ley prevé de este modo es una exención⁵⁴ aplicable a aquellos sujeto que contaminan dentro de unos baremos que se estiman soportables. Así se reconoce en la propia Exposición de Motivos (punto III) cuando se manifiesta que "el primer tramo opera con un tipo cero, dejando de esta forma al margen del gravamen todos los focos que no sean grandes emisores"⁵⁵.

Sin embargo, el Reglamento determina que aquellos sujetos pasivos cuyo foco emisor haya superado las 800 toneladas emitidas de sustancias gravadas en año inmediatamente anterior pero sin llegar a las 1000, a partir de las cuales el impuesto se hace materialmente exigible, están obligados a presentar las oportu-

nas declaraciones liquidaciones mensuales (art. 17). Es una forma de mantener bajo control a aquellos focos que se encuentran en unos índices de contaminación muy cercanos al segundo tramo de la base y, por consiguiente, pueden llegar a convertirse en contribuyentes efectivos en breve.

Función distinta es la que compete desarrollar a los tramos segundo y tercero: "El segundo y tercero –prosigue diciendo la Exposición de Motivos– tienen una pretensión básicamente de carácter compensatorio y por ello se ha establecido a un nivel moderado en términos comparados"⁵⁶. En efecto, resalta especialmente la escasa progresividad que se imprime a estos dos tramos, y que sólo encuentra explicación si se persigue que el gravamen sirva para obtener sumas dinerarias con las cuales compensar el daño causado por la polución atmosférica. La función de desincentivar la contaminación atmosférica se hace descansar, por tanto, única y exclusivamente en el cuarto tramo, el cual "se deja en suspenso hasta el año 2000 con el propósito de alcanzar una implantación gradual y sin traumas del gravamen"⁵⁷.

El legislador ha optado por una actitud prudente consistente en articular, primeramente, un mecanismo fiscal de finalidad meramente resarcitoria, para, tras haber consolidado su aplicación, dentro de cinco años acentuar su carácter progresivo de modo que sea percibido por los grandes contaminadores como un mecanismo de presión que les impulse a dejar de contaminar o poner los medios para aminorar la polución atmosférica de la que son causantes. Como se señala por la doctrina, el agente contaminador debe percibir el impacto del tributo de forma suficiente como para alterar su conducta contaminante: puede optar entre aplicar las medidas necesarias y degradar menos o pagar el gravamen o la tasa y continuar polucionando, en base a su análisis coste-beneficio⁵⁸.

Esta previsión, por lo demás, deja en suspenso la necesaria correlación que ha de establecerse entre la capacidad contaminante y el importe del tributo. Como dice Rosembuj, "inclusive, tiene que existir proporcionalidad entre dicha capacidad y el pago a efectuar. La eficacia de quien contamina paga se aprecia, entonces, en base a dos elementos: la parte del pleno coste que se soporta y la proporcionalidad entre la capacidad contaminante y el pago"⁵⁹.

Para terminar con las cuestiones relativas a la cuantificación del impuesto, hay que señalar que el legislador no ha previsto dentro del procedimiento de cuantificación ningún medio específico (reducciones en la base, bonificaciones o deducciones en la cuota) para tener en cuenta las medidas contra la contamina-

⁵⁶ En el Proyecto de Ley del Impuesto, de 31 de octubre de 1995, únicamente se preveía un segundo tramo.

⁵⁷ Según señala la Exposición de Motivos y corroboran el art. 12.2 y la Disposición Adicional de la Ley.

⁵⁸ Cfr. SALA FRANCO, *op. cit.* pág. 97.

⁵⁹ "Medidas...", *op. cit.* pág. 741.

ción que los sujetos pasivos van adoptando para situarse o bien en los umbrales de la no sujeción o bien dentro del primer tramo de base imponible gravado con el tipo cero. Se atiende, de este modo, única y exclusivamente, al resultado al que ha de conducir el cambio de orientación en la conducta contaminante del sujeto pasivo. En definitiva, a nuestro modo de ver, se echa de menos un mayor cuidado en promocionar la adopción de tecnologías limpias. Por ejemplo, en el gravamen francés de similares características al que nos hemos referido en varias ocasiones, se permite una deducción a favor de los sujetos pasivos que sean miembros de una asociación de gestión de redes de medición de la polución atmosférica, por el valor de las contribuciones abonadas a las mismas en el año precedente, si las instalaciones se hallan situadas en la zona de vigilancia de la red correspondiente⁶⁰. “Esta previsión –valora Vaquera García– persigue crear un incentivo que contribuya a mejorar los mecanismos de cuantificación de los niveles contaminantes y permita un avance en la obtención de una información más exacta y fiable”⁶¹.

Nos queda por hacer una referencia al aspecto temporal del impuesto. Tratándose de un impuesto sobre las emisiones es coherente que el devengo se ubique en el momento de la emisión de las sustancias contaminantes gravadas, tal y como hace el art. 13 de la Ley, coherencia que se extiende también a la relación que pueda darse con los elementos de cuantificación que ya conocemos. También los tributos más típicos sobre el consumo (el IVA, los impuestos especiales) optan por situar el devengo al efectuarse cada operación gravada. Sin embargo, desde el punto de vista de la gestión de los tributos este proceder no es asumible. No es imaginable que al producirse cada emisión deba declararse el hecho imponible realizado y pagar la cuota correspondiente (sobre todo si, previamente, el momento de la emisión fuera fácilmente aislable en el tiempo). En consecuencia, tal y como sucede en los impuestos sobre el consumo en general⁶², se procede a periodificar el tributo mediante el expediente técnico de los períodos liquidatorios, frecuentemente de carácter trimestral. En el art. 8.2 de la ley se estipula que “la cuantificación de la base imponible se referirá al año natural”, aunque su período de liquidación, según se ha visto, es mensual.

3.2.6. Gestión

El capítulo III de la Ley (arts. 14 a 17), sienta las bases de la gestión y el Reglamento las desarrolla y detalla con la ayuda de la Orden de 26 de enero de 1996, en la forma en que se ha ido aludiendo al hilo de la explicación precedente. Únicamente ca-

⁶⁰ Aun así debe destacarse que en el modelo de alta/modificación en el Registro de Focos Emisores, en las casillas correspondientes insertadas al efecto, debe hacerse constar qué tecnologías de reducción de emisiones se utilizan y el porcentaje de reducción de contaminación a que dan lugar. Lo correcto sería partir de estos datos para otorgar un trato fiscal más benigno a quienes recurren a estos mecanismos frente a quienes los ignoran.

⁶¹ *Op. cit.*

⁶² Y aquí habría que añadir a los dos citados muchos cánones de agua, por ejemplo.

be hacer mención a que la Ley destaca, aunque sea innecesario, que el tributo es reclamable en vía económico-administrativa (art. 16), y también, y aquí sí que está plenamente justificada la previsión, que el régimen de infracciones y sanciones será el previsto en la LGT.

3.2.7. Conclusiones


Desde finales de los años sesenta, y a causa de la evidente gravedad del problema de la contaminación del agua, se propugnó el establecimiento de cánones por contaminación que permitían allegar a los poderes públicos medios suficientes para financiar los procesos de tratamiento del agua contaminada. El mecanismo pronto adquirió una doble finalidad: conseguir medios para financiar dichos procesos pero, también, forzar a los sujetos contaminantes a atenuar su actuación o a adoptar tecnologías más limpias. Los resultados han sido dispares. En los Países Bajos, donde los niveles de estas figuras impositivas fueron muy elevados, se consiguió que muchos contaminadores adoptaran medidas de purificación para evitar su pago. En Alemania, el éxito de estas medidas obedecieron más bien al "efecto anuncio", consistente en un dilatado período de preparación y en una estudiada programación del aumento de los tipos, y a la concesión de desgravaciones cuando los niveles de depuración superan a los exigidos por las normas⁶³.

En términos generales, estos tributos sobre las emisiones contaminantes a las aguas arrojan un balance positivo al menos parcialmente dado que si los tributos siguen exigiéndose es porque la actividad contaminante, sobre la cual reposa su exigencia, sigue produciéndose.

El desarrollo e incidencias de la aplicación de los cánones de agua debe ser el espejo en el que se han de mirar los impuestos sobre las emisiones contaminantes a la atmósfera. Es preciso, en un plazo corto de tiempo, pasar de ser un medio de obtener financiación para luchar contra la polución a constituir un auténtico instrumento de presión sobre los grandes contaminadores para yugular las consecuencias perjudiciales de sus actividades económicas. En este sentido, el impuesto gallego sobre la contaminación atmosférica debe articular a partir del año 2000 un cuarto tramo en su tarifa suficientemente efectivo como para no convertir tan brillante instrumento fiscal en un simple medio de financiación sectorial de la política ambiental de la Xunta. La labor no va a ser fácil dado que, seguramente, un buen número de los sujetos pasivos son también poderosas empresas cuya influencia sería necio desconocer. Los sujetos pasivos del impuesto,

⁶³ Vid. MATEU ISTURIZ, José Francisco: "La potestad tributaria de las Comunidades Autónomas y los nuevos tributos. El impuesto sobre aguas residuales", en *Organización Territorial del Estado*, IEF, Madrid, 1984.

por otro lado, deben ver recompensados los esfuerzos que realicen en acercarse a las tecnologías limpias mediante deducciones o bonificaciones en la cuota dado que a muchos de ellos difícilmente se les llegará nunca a aplicar el tipo cero correspondiente al primer tramo de la base. También en relación a la medición de la base hay que hacer un llamamiento en el sentido de que este sea el más fidedigno y exacto posible.

En fin, la valoración que cabe hacer sobre este impuesto es netamente positiva, siendo de destacar, por último, su carácter pionero a nivel español y, por tanto, excelente exponente de lo que ha de ser un poder tributario autonómico en los momentos actuales y mientras el Ordenamiento no aumente los márgenes de maniobra de nuestras Comunidades Autónomas en relación a los tributos. 

Unha forma de intervención administrativa na protección do medio ambiente: o imposto galego sobre a contaminación atmosférica

Profesor axudante de dereito
financeiro e tributario.
Universidade de Vigo

Roberto Ignacio Fernández López

Bolseira da Área de
Dereito Administrativo.
Universidade de Santiago

M^o Alba Nogueira López

1. Análise introductoria

a. Novas tendencias no Dereito ambiental. Os instrumentos económicos como mecanismos de protección do medio

A tutela ambiental fíxose recaer ata tempos moi recentes nun enfoque case exclusivamente normativo. A biosfera era protexida con normas de moi diverso tipo, pero normas á fin e ó cabo, e con instrumentos tipicamente xurídicos. A defensa dun terreo húmido, a loita contra o ruído ou o tratamento de residuos –por citar ámbitos totalmente diversos– realizábase, principalmente, mediante normas de emisión ou inmisión, autorizacións e licencias, concesións, planificacións, prohibicións e, no seu caso,

sancións. Todos eles institutos de fonda raizame no noso Dereito administrativo. Sen embargo, puido apreciarse que en relación co Dereito ambiental estes instrumentos eran necesarios pero non suficientes. A tutela do medio ambiente precisa explorar novas formas de facer efectiva a ansia social de mellora do medio, incorporando a protección ambiental como un aspecto máis na definición da racionalidade económica das empresas, incidindo nos custos e nos beneficios das mesmas e, polo tanto, actuando sobre o seu comportamento. Como xa se sinalou en moitos foros, esta busca de novos instrumentos ten como causa a constatación dunha asimetría entre os obxectivos pretendidos e os resultados acadados. En grande medida esta asimetría débese a que a industria que é responsable dunha boa parte dos deterioros ambientais non contribúe na mesma proporción a protexe-lo medio ambiente.

Como se afirma nalgún texto comunitario “tomando como base a imposición de normas de emisión para algúns contaminantes do medio ambiente, co sistema tradicional conseguíronse, e seguirán conseguíndose, resultados concretos e previstos en resposta ós problemas formulados (...). Non obstante, este sistema non é suficiente, posto que se trata tamén de fomentar a eficacia obtida polas empresas na súa xestión para facerlles fronte ós imperativos de protección do medio ambiente”¹.

O razoamento anterior conduciu os responsables políticos a buscaren novas fórmulas de protección ambiental entre as que se atopan os instrumentos económicos. Estes instrumentos, aínda que de signo moi diverso, poden ser agrupados baixo o parágrafo definitorio de que incorporan a protección ambiental como un aspecto máis na definición da racionalidade económica das empresas, incidindo nos custos e beneficios das mesmas e, polo tanto, incidindo sobre o seu comportamento.

A OCDE –institución precursora no estudio e potenciación deste tipo de mecanismos– predica o carácter económico dun instrumento se se dá a existencia dun estímulo financeiro, a posibilidade de tomar acción voluntariamente, e a intención de manter ou mellorar a calidade ambiental aplicando tal instrumento².

b. Análise da eficacia dos instrumentos de mercado na tutela do medio ambiente

A doutrina difire na posible eficacia destes instrumentos para protexe-la calidade ambiental. Con posturas máis ou menos matizadas podemos atopar firmes defensores da súa utilidade –detractores dos instrumentos normativos coa mesma firmeza–,

¹ COM (91) 459 final, p. 10.

² OCDE, *Instruments économiques pour la protection de l'environnement*, París, 1989.

e autores que dubidan da eficacia "milagrosa" destes instrumentos.

Nunha postura escéptica, pero máis cabal, Martín Mateo afirma "personalmente, estimo que ni la doctrina española ni la de otros países puede encontrar en el mercado una referencia útil para construir un dispositivo eficaz para la conservación del ambiente. La lógica del productivismo propende a descargar crecientemente en los medios naturales los subproductos en que se materializa una inevitable entropía, generada por un sistema que no puede pararse ni mucho menos retroceder. Pero la demolición del mercado sin un dispositivo de respuesta sumiría al mundo en un caos"³. Das súas palabras parece deducirse o que resulta claro. Os axentes económicos, pola súa propia natureza, non buscan a protección do medio, senón máis ben o contrario. O medio ambiente é un ben público e os axentes privados non teñen especial tendencia á súa conservación, na medida en que os custos do deterioro ambiental non están internalizados. E por isto que para buscar ese "xene solidario", como o enunciaría o mesmo autor, fai falta a normación, e, dado que esta non produciu totalmente os seus efectos, é necesario introducir variantes no comportamento dos axentes económicos facéndolles asumir os custos da contaminación. O Dereito actúa como mediador entre dúas lóxicas claramente enfrontadas, a de maximización do beneficio e a de tutela ambiental. Existindo o Dereito ambiental na súa forma tradicional como un *prius* é cando, para corrixi-las insuficiencias deste, pode entrar a lóxica de intentar corresponsabiliza-los axentes económicos a través de métodos innovadores de tutela ambiental que buscan a internalización dos custos da contaminación. Isto é, na medida en que o Dereito ambiental configura unhas obrigas de protección do medio tanto para os poderes públicos como para os axentes económicos e estas non resultan totalmente cumpridas, débese buscar unha forma de que estes internalicen os custos de protección a través da utilización de instrumentos de mercado.

Nunha liña claramente partidaria dos instrumentos autorreguladores ou económicos Giampietro afirma que estes establecen por primeira vez un réxime autónomo e eficiente de autocontrol do mercado que se contrapoñerá a aquel "burocrático, fiscale e casuale della Pubblica Amministrazione" subliñando a súa maior eficiencia en termos de mellor salvagarda ambiental⁴. A posición deste autor, aínda que excesivamente dura co papel que xogan e xogaron a lexislación e os poderes públicos na protección ambiental, ten a virtualidade de poñer de manifesto as deficiencias dese enfoque. Non se pode negar que os avances

³ MARTÍN MATEO, R., *El hombre, una especie en peligro*, Campomanes libros, 1993, p. 99.

⁴ GIAMPIETRO, F., "Bilancio ambientale ed eco-audit: le prospettive nel diritto comunitario ed italiano", *Rivista giuridica dell'ambiente* n° 1, 1995, p. 30.

que se puideron producir ata agora en materia ambiental se deben case exclusivamente ó xogo normativo. A sucesión de normas cada vez máis estrictas abocou os cidadáns a conformarse coas súas esixencias, en maior ou menor medida, e ós poderes públicos a vixia-lo seu cumprimento, con maior ou menor dureza. Sen embargo, é certo que entre o regulado e o aplicado hai un abismo. Os instrumentos tradicionais do Dereito ambiental cumpren unha función menor da agardada e, realmente, a burocratización apuntada por Giampietro existe. Por iso se recorre ós dispositivos de mercado.

O 5º Programa comunitario de acción en materia de medio ambiente⁵ ten en conta estas contradicións e pretende transmitir que a industria é responsable dunha boa parte do deterioro ambiental e debe, polo tanto, contribuír á súa resolución. Para isto debe superarse a utilización case en exclusiva "de instrumentos normativos do tipo *command and control*, inevitablemente burocratizados, economicamente costosos y de cuestionable eficiencia"⁶, segundo as palabras de Fernández Ramos. En todo caso, hai que ter presente que os instrumentos económicos aínda que coñezan un certo auxe non deixan de ser instrumentos complementarios ós normativos, como xa se ten sinalado. Dentro do amplo abano de mecanismos de defensa ambiental os económicos son un dispositivo máis pero non o principal. A lexislación é necesaria xa que precisamente a súa mera existencia pode supoñe-lo estímulo para buscar solucións ou para utilizar instrumentos económicos que consigan o mesmo resultado con maior acordo dos axentes económicos. O Dereito ambiental chega a ámbitos a onde non poden chega-los instrumentos de mercado.

Unha nota máis que mostra claramente o carácter complementario dos mecanismos de mercado é que estes necesitan, en moitos casos, unha armazón normativa para poder funcionar. Así por exemplo, non pode haber imposición fiscal sen unha normativa *ad hoc*, pero non por isto deixa de ser considerado un instrumento económico. Ball e Bell fan referencia a este aspecto despois de facer unha interesante precisión: o que diferencia os instrumentos económicos dos normativos é que lles permiten ós consumidores e á industria facer eleccións sobre as súas accións⁷. Temos, pois, que os instrumentos económicos poden necesitar unha armazón normativa para funcionar pero non por iso se converten en instrumentos normativos (un exemplo claro desta afirmación son os impostos ecolóxicos). A pedra de toque que diferencia os dous tipos de mecanismos está en que a maior parte das normas actúan limitando as opcións de actua-

⁵ Vid. DOCE C 138, do 17 de maio de 1993.

⁶ FERNÁNDEZ RAMOS, "Aproximación al sistema comunitario de etiquetado ecológico", *Revista de Derecho Ambiental* nº 13, p. 78.

⁷ S. BALL e S. BELL, *Environmental Law*, Blackstone, London, reimpresión, 1994, p. 92.

ción da industria e os consumidores. Pola contra, os instrumentos económicos baséanse na libre elección destes.

A unión entre tutela do medio ambiente e instrumentos económicos é abordada indirectamente por Stober. Este autor considera que a análise do Dereito do medio ambiente non pode prescindir do Dereito administrativo económico xa que hai unha íntima imbricación entre os dous ordenamentos. Esta relación ten como núcleo "la corresponsabilización de la economía, ya que las explotaciones industriales, comerciales, las formas de economía agraria o la industria del transporte pueden ser causantes de efectos perjudiciales en el medio ambiente"⁸.

Hai un aspecto adicional que explica a orixe de certos instrumentos económicos, como poden ser os impostos ecolóxicos. A preocupación polo medio ambiente coincide coa grave crise fiscal do Estado; o esgotamento da capacidade recadadora dos impostos tradicionais e a dificultade de atopar novos obxectos de gravame, fixo que o lexislador vise no medio ambiente un posible campo no que estaría socialmente lexitimada unha penalización económica que, de paso, axudaría a mellorar as exhaustas contas públicas.

c) A contaminación atmosférica como obxecto do dereito ambiental

O dereito ambiental ten como obxecto a prevención e corrección dos impactos causados ó medio, nos seus diferentes elementos (auga, aire e solo), polas actividades humanas. O aire coñece problemas comúns a outros soportes da vida pero tamén presenta características que o singularizan.

Enténdese por contaminación atmosférica "a presenza no aire de materias ou formas de enerxía que impliquen risco, dano ou molestia grave para persoas e bens de calquera natureza" (art. 1 da Lei de protección do ambiente atmosférico)⁹.

Sen embargo, as propiedades específicas da atmosfera modulan o réxime xurídico da súa protección. Como sinalou Martín Mateo no seu momento, os caracteres esenciais do dereito da atmosfera son a súa universalidade, a interrelación e a gravidade das súas consecuencias. A universalidade fai que as conductas sobre o aire tendan a deixar senti-los seus efectos de forma xeneralizada e non a circunscribirse nun área. A interrelación permite afirmar que a ausencia de estancamento ou compartimentación é máis aguda que nos outros elementos. A gravidade das consecuencias dos deterioros na calidade atmosférica obsérvase claramente a través de problemas como a desertización, cambio do clima ou no aumento das enfermidades¹⁰.

⁸ STOBER, R., *Derecho administrativo económico*, MAP, Madrid, 1992, p. 45.

⁹ Lei 38/1972, do 22 de decembro, (BOE do 26 de decembro). A tradución da lei ó galego correspóndelle a Antonio DÍAZ OTERO, *Normativa estatal e galega sobre medio ambiente*, EGAP, Santiago, 1995.

¹⁰ MARTÍN MATEO, R., "El derecho de la atmósfera", *RAP* n° 121/1990.

Na mesma liña Alonso García indica que as principais características da contaminación atmosférica son a existencia dunha grande dispersión dos axentes contaminantes que unido á mobilidade dos contaminantes no aire provoca fenómenos como o da contaminación transfronteiriza; a dependencia doutros factores –naturais como ventos, choivas ou temperatura, ou artificiais como a proximidade dun núcleo urbano, pero non propiamente ligados á contaminación atmosférica– causa o agravamento do seu perigo e o efecto de sinerxía entre os diferentes contaminantes atmosféricos que dan lugar a compostos novos¹¹.

As dificultades principais para darlle un tratamento xurídico adecuado derívanse do feito de que a contaminación non coñece fronteiras. Resulta difícil, en xeral, circunscribi-los efectos da contaminación nas demarcacións administrativas. Esta circunscripción é tanto máis complicada cando nos referimos á contaminación atmosférica. Os efectos da choiva ácida poden sentirse a centos, e miles de quilómetros, dos focos emisores xa que a atmosfera é un medio especialmente propicio para que se propague a contaminación. Os problemas habituais de contaminación transfronteiriza teñen unha transcendencia maior no medio atmosférico que no acuático ou no solo.

Sabemos hoxe que problemas como o da choiva aceda, o burato na capa de ozono ou o efecto invernadoiro, teñen orixe en múltiples focos emisores pero fan nota-los seus efectos a nivel planetario sen que sexa posible circunscribi-lo seu radio de influencia. As consecuencias máis palpables destes males da nosa atmosfera tradúcense na alteración do clima, deterioro da saúde, no aumento das enfermidades, na perda da calidade de vida, destrución da flora, redución da fertilidade da terra, na subida do nivel das augas e na extensión da desertización.

Como ben afirma Loperena "la atmósfera es, a este respecto, el elemento más débil en tanto que el hombre ha alcanzado un desarrollo tecnológico capaz de alterar seriamente una composición que durante tantos miles de años había permanecido casi invariable. Además, dada su naturaleza gaseosa y en constante y errático movimiento, las técnicas jurídicas ordinarias resultan altamente ineficaces para la protección de este bien de uso común"¹².

A volatilidade e os problemas de aprehensibilidade do aire para a súa tutela inspiraron, desde antigo, unha estratexia internacional de protección por enriba das fronteiras dos países. Igual que a navegabilidade dos ríos que atravesaban varios países foi o xermolo dos convenios internacionais, impulsados pola necesidade, así ocorreu tamén coa contaminación atmosférica. Os

¹¹ ALONSO GARCÍA, C., *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 22-23.

¹² LOPERENA ROTA, D., "Tratamiento jurídico de la protección de la atmósfera", *Civitas-REDA* n° 81/1994, p. 83.

¹³ O recurso ó dereito internacional deu froitos xa en 1914, 11 de novembro, cando o Tribunal de Arbitraxe dictou un laudo resolvendo a disputa entre Estados Unidos e Canadá a causa da chuvia ácida establecendo que ningún Estado ten dereito a utilizar-lo seu territorio de forma que cause un prexuízo a outro pola emisión de fumes.

¹⁴ Ademais das múltiples reunións de expertos e responsables políticos, o acervo internacional de protección do aire conta hoxe con acordos internacionais como: a Convención de Viena para a protección da capa de ozono, do 22 de marzo de 1985, co Protocolo de Montreal do 16 de setembro de 1987 que foi revisado en Londres en 1990; Convención de Xenebra do 13 de novembro de 1979 sobre a polución atmosférica transfronteiriza a grande distancia, co Protocolo de Helsinqui de 1985.

¹⁵ A adaptación dos produtos á tecnoloxía dispoñible en cada momento e ás innovacións que se van producindo ten especial importancia no eido ambiental. É frecuente que as normas ambientais conteñan obrigas de utilización da mellor tecnoloxía dispoñible (*BAT-best available technology*), aínda que esta obriga adoita ser matizada porque non supoña un custo excesivo (*BATNEC-best available technology not entailing excessive price*). A Resolución do Consello do 15 de xullo de 1975, relativa á adaptación ó progreso técnico e científico en materia de medio ambiente da normativa comunitaria introduce con carácter xeral esta obriga.

¹⁶ Este sistema foi ensaiado en diversos países. En EEUU púxose en marcha a raíz da *Clean Air Act* (1970). ALONSO GARCÍA (*ob. cit.*, pp. 194 e ss.) expón as principais vantaxes e inconvenientes deste sistema.

distintos Estados comprenderon que de nada valían os seus esforzos individuais para eliminar a contaminación se os países próximos, e non tan próximos, non acometían coa mesma determinación a loita contra a contaminación atmosférica¹³.

Froito desa cooperación internacional para evitar a contaminación transfronteiriza nacen unha serie de tratados e convenios internacionais que, á marxe da polémica e da falta de compromiso dalgúns Estados, marcan o camiño a seguir de cara ó futuro¹⁴.

c) *As técnicas de tutela do ambiente atmosférico*

Un aspecto que xa foi sinalado e que merece ser abordado é o das técnicas utilizadas para tutela-lo ambiente atmosférico. A natureza do medio aéreo dificulta a protección coas técnicas ó uso. O dereito ambiental utilizou ata agora tres tipos de aproximación ós problemas atmosféricos. Por unha banda botou man dos clásicos remedios normativos, fundamentalmente mediante normas de emisión e inspiración. As primeiras favorecen un maior control sobre as empresas ó establecer límites que non poder ser sobrepasados por cada foco individualmente o que, á súa vez, facilita a identificación dos infractores. As segundas, canalizadas a través da fixación de obxectivos globais de calidade do aire, permiten diferencia-lo réxime xurídico de zonas máis intensamente contaminadas ou de zonas que absorben máis facilmente a contaminación, pero dificultan o control individualizado das fontes produtoras.

Ademais deste tipo de normas, a tutela atmosférica tamén se realizou a través da aprobación de normas de produto ou normas técnicas que buscaban adapta-las características dos produtos ós avances tecnolóxicos dispoñibles en orde a mitiga-lo impacto sobre a atmosfera (i.e., normas sobre motores, vehículos, combustibles, aparellos de refrixeración...) ¹⁵.

Nos últimos tempos cobran importancia outro tipo de instrumentos que poden ser encadrados no rótulo de instrumentos económico-fiscais que pretenden estimular conductas voluntarias non agresivas co medio. Dentro desta gamma de instrumentos atopámo-los impostos ecolóxicos e tamén outras medidas como os *tradeable permits* ou permisos de contaminación comercializables. Estes permisos reparten entre as empresas en forma de cotas os niveis de contaminación autorizados. As empresas forman parte dun verdadeiro mercado de cotas polo que aquelas que máis controlen os seus niveis de contaminación poderán venderlle parte dos seus dereitos ás que necesiten máis cota¹⁶.

A raíz da aprobación da Lei 1/1995, do 2 de xaneiro, de protección ambiental de Galicia¹⁷, prodúcese un incremento da actividade normativa autonómica no terreo ambiental. Así, ó longo de 1995 viron a luz os Decretos 155/1995, do 3 de xuño, polo que se regula o Consello Galego de Medio Ambiente e o Decreto 156/1995, do 3 de xuño, de inspección ambiental¹⁸.

Pódese dicir que Galicia non foi, ata o momento, unha Comunidade autónoma especialmente activa no campo da protección ambiental. A Lei de protección ambiental é a primeira lei de contido ambiental. O resto das normas existentes abordan cuestións moi dispares (espacios naturais, impacto ambiental...) sen que haxa ningún sector cunha regulación completa. Este estado de cousas no aspecto normativo vese correspondido por unha organización administrativa con poderes limitados, igualmente dispersa e nunha posición organizativa subordinada. Varias consellerías (Presidencia, Industria, Agricultura, Obras Públicas, Sanidade) dispoñen de competencias na materia, o que dificulta darlle un tratamento adecuado á cuestión ambiental.

A Lei de protección ambiental, cun carácter eminentemente programático, abre as portas a unha serie de instrumentos de tutela ambiental polo de agora inexplorados. Ademais de trazar as liñas básicas de instrumentos con certa tradición (autorizacións e avaliación de impacto), tamén fai alusión ó grupo de medidas que nós cualificamos como medidas de corresponsabilización e que a Lei denomina como "Outras medidas de Protección Ambiental".

Este tipo de medidas coñecen actualmente un gran auxe a nivel comparado. O recurso a instrumentos de signo tan variado como a información e participación cidadán ou a ecoetiqueta e a ecoauditoría pode ser agrupado, nun esforzo unificador, baixo o común denominador de técnicas que buscan dar resposta á inquietude social polo medio ambiente e procuran o apoio cidadán para levar adiante unha política de defensa ambiental¹⁹. Existe a percepción de que non é posible unha efectiva protección do patrimonio natural se non hai unha colaboración dos poderes públicos e dos cidadáns na consecución deste obxectivo; e para iso, é necesario que estes dispoñan dunha formación ambiental que fomente a conciencia ecolóxica, dunha información fiable e dunhas canles de participación que faciliten o acceso dos cidadáns ás instancias decisorias. Tamén deben establecerse mecanismos que corresponsabilicen os cidadáns e as empre-

¹⁷ DOGA 10-II-1995.

¹⁸ DOGA do 5 de xuño de 1995.

¹⁹ Sobre estes aspectos *vid.* MARTÍN MATEO, R., *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid, 1994, no que se aborda un estudio de conxunto da ecoetiqueta, a ecoauditoría e o dereito á información ambiental. *Vid.*, tamén, OCDE: *L'étiquetage écologique des produits dans les pays de l'OCDE*, París, 1991; e VVAA, *Le droit à l'information en matière d'environnement*, Story Scientia, Bruxelas, 1991.

²⁰ Directiva 90/313 relativa á liberdade de acceso á información en materia de medio ambiente (DOCE L 158, do 23 de xuño de 1990); Regulamento CEE 880/92, do Consello, do 23 de marzo, relativo a un sistema comunitario de concesión de etiqueta ecolóxica (DOCE L 9, do 11-IV-1992) complementado por varias decisións da comisión; Regulamento do Consello 1836/93, do 29 de xuño, polo que se permite que as empresas do sector industrial se adhiran con carácter voluntario a un sistema comunitario de xestión e auditoría medioambientais (DOCE L 168, do 10-VII-93).

sas na preservación do medio natural na súa conducta diaria (ecoetiqueta, ecoauditoría).

A lei galega conecta con esta corrente e regula no capítulo V do título II este tipo de medidas. Sen embargo, non se pode dicir que acometa unha regulación detallada, a pesar de que, en cuestións pendentes de desenvolvemento normativo como son o acceso á información ambiental, a ecoauditoría e a ecoetiqueta non resultaría especialmente complexo traza-las liñas básicas da regulación, sen menoscabo de que se puidese proceder a unha regulación máis pormenorizada nun momento posterior. De feito, nas tres materias existe unha normativa comunitaria que constitúe o marco obrigado de desenvolvemento das normas galegas²⁰.

Resultado desa revitalización normativo-ambiental en Galicia e das novas tendencias internacionais na protección do medio é esta Lei 12/1995, do 29 de decembro, do imposto sobre a contaminación atmosférica²¹.

2. As categorías tributarias como medios ó servicio da política medioambiental. O caso do imposto galego

a) Articulación de competencias e idoneidade do instrumento fiscal utilizado

A reserva en favor da Administración estatal da competencia sobre a *lexislación básica* en materia de protección do medio ambiente en absoluto impide que as comunidades autónomas asuman, á súa vez, competencias sobre este mesmo bloque de materias aínda que, iso si, referidas a *normas adicionais* (art. 149.1.23^a CE). Con fundamento na dita previsión constitucional, o Estatuto de autonomía de Galicia, aprobado pola Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, non desaproveitou a ocasión para plasmar no seu art. 27.30^a o desexo da Comunidade Autónoma galega de asumir como "exclusiva" a referida materia potencial.

Neste sentido, a Lei galega 12/1995, do 29 de decembro, pola que se crea o Imposto sobre a Contaminación Atmosférica aséntase, en último termo, no exercicio do seu poder tributario por parte desta Comunidade Autónoma, xa que, como tivo ocasión de sinalalo Tribunal Constitucional na súa Sentencia 37/1987, do 26 de marzo, a Constitución concédelles autonomía financeira ás comunidades autónomas "para o desenvolvemento e execución das súas competencias" (art. 156.1), o que

²¹ DOGA 30-XII-1995. Á súa vez, esta lei foi desenvolvida polo Decreto 4/1996, do 12 de xaneiro, polo que se aproba o Regulamento do imposto sobre a contaminación atmosférica (DOGA 26-I-1996).

Téñase en conta que Galicia xa dispuña dun instrumento de carácter similar a este tributo sobre a contaminación atmosférica no ámbito das augas: o canon de augas foi establecido pola Lei 8/1993, do 23 de xuño, reguladora da administración hidráulica. Un interesante traballo sobre as figuras tributarias utilizadas polas diferentes CCAA en materia de política hidráulica é o feito por JIMÉNEZ HERNÁN-DEZ, J., "El tributo ecológico y su carácter extrafiscal. Un estudio de las figuras autonómicas", *Impuestos* nº 1/1996, pp. 31 e ss.

permite admitir-la facultade daquelas para utilizar tamén o instrumento fiscal –como parte integrante da súa autonomía financeira– na execución e desenvolvemento de tódalas competencias que teñan asumido nos seus respectivos estatutos de autonomía e respecto das cales a dita utilización sexa necesaria” (f.x. 13º). En relación con este punto parece de todo lóxico que se unha comunidade autónoma asumiu competencias sobre unha determinada materia (por ex. protección e conservación do medio ambiente) goce da lexitimidade suficiente para crear un imposto a recadación do cal se encontre afectada ó cumprimento dos fins derivados de tal marco de competencias; desde esta perspectiva, os requisitos que cubrir por un ente territorial autonómico á hora de dar vida a un novo tributo serán non só os derivados dos principios materiais e formais expresados na Carta Magna (fundamentalmente, o principio de capacidade económica e o principio de legalidade), senón tamén, como apunta Ramallo Massanet, “los límites y criterios de reparto de competencias tributarias entre Comunidades Autónomas y el Estado por un lado y con las Corporaciones Locales por otro, y que se encuentran recogidos tanto en la Constitución como en la LOFCA”²².

A priori, non existe pois ningunha obxección para que a Comunidade Autónoma galega cree un tributo en relación cunha materia, a saber, as normas complementarias ás estatais sobre medio ambiente, estatutariamente asumida e perfectamente englobable no ámbito do poder tributario autonómico.

Por outro lado, se se parte da hipótese formulada por algún autor de que o medio ambiente pode constituír un ben demanial subsumible dentro da propiedade pública ou colectiva, caería concluír que o seu aproveitamento, uso ou goce “dará origen a un ingreso o recurso público tributario o parafiscal en la forma de tasa, canon o precio público”²³; continuando con esta liña argumental, non cabe ningunha dúbida de que a deterioración ambiental causada polo axente contaminador constitúe unha circunstancia colectiva, por afectar a unha pluralidade de suxeitos, o resultado da cal é sempre negativo –xa que xera unha serie de desvantaxes sobre a calidade de vida dos destinatarios do ben ambiental–. Pois ben, á vista desta realidade irrefutable non lle falta razón a Rosembuj cando sostén que nin a taxa, nin o prezo público son os instrumentos fiscais máis idóneos para a tutela ambiental, e iso, na medida en que non pasarían de ser contraprestacións polo uso parcial ou divisible do medio ambiente²⁴; pola contra, a figura do imposto é a única capaz “de reflejar el coste social de cualquier clase de perjuicio am-

²² Vid. “La asimetría del poder tributario y del poder de gasto de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 39/1993, p. 61.

²³ Así se pronuncia ROSEMBUJ, T., *El tributo ambiental*, PPU, Barcelona, 1994, p. 22.

²⁴ En relación co prezo público, non debe esquecerse a súa natureza de contraprestación satisfeita pola utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público [art. 24.1 a) da Lei 8/1989, do 13 de abril, de taxas e prezos públicos]. E polo que atinxe á taxa, cabe recordalos dous requisitos inescusables que na súa configuración esixe o art. 26.1 a) da LXT: que o servizo ou a actividade sexa de solicitude ou recepción obrigatoria polos administrados e que non poidan prestarse ou realizarse polo sector privado, ben porque impliquen intervención na actuación dos particulares ou ben por canto, en relación ós ditos servizos, está establecida a súa reserva en favor do sector público.

²⁵ Cfr. *El tributo ambiental*, *ob. cit.*, pp. 26 e 27.

²⁶ Neste sentido, ROSEMBUJ contrapón a propiedade pública do ben ambiental –caso no cal o seu titular estaría lexitimado para esixir taxas ou prezos públicos “aun cuando lo sea en detrimento de la solidaridad colectiva”–, á simple xestión ou administración do medio ambiente onde o “concepto de solidariedade colectiva nos coloca fuera del ámbito genérico de la compensación (...) privilegiando el deber colectivo de contribución a la protección y conservación ambiental” (*ob. cit.*, p. 24).

²⁷ A este respecto, debe terse en conta que o concepto de prezo público ofrecido polo art. 24.1 a) da Lei de taxas e prezos

públicos, do 13 de abril de 1989, foi declarado inconstitucional pola STC 185/1995, do 14 de decembro.

²⁸ Sobre a necesidade de que os impostos posúen en todo caso unha finalidade simplemente recadadora, *vid.*, por todos, SAINZ DE BUJANDA, F., *Hacienda y Derecho*, vol. II, I.E.P., Madrid, 1962, p. 170.

²⁹ Como sinala CHECA GON-ZÁLEZ "[...] se deduce, pues, la plena admisibilidad de las finalidades extrafiscales del impuesto, de tal modo que aun cuando los móviles recaudatorios sigan siendo los que legitimen la adopción por el legislador del instrumento impositivo, es perfectamente posible que la consecución de ingresos públicos a través de aquél no sea la motivación directa, o al menos no la única, perseguida con la implantación del impuesto"; (*vid.* "Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional", *Civitas-REDF* n° 40/1983, p. 511).

³⁰ Como acertadamente apunta CASADO OLLERO, a utilización extrafiscal do instrumento tributario só pode arbitrarse a través das dúas seguintes técnicas de actuación: "o como mecanismo de aliento, promoción, incentivo ou estímulo, o bien, en sentido contrario, como instrumento de limitación, freno, desincentivo, disuasión o sanción"; (*vid.* "Los fines no fiscales de los tributos", en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Homenaje a Fernando Sainz de Bujanda*, vol. I. IEF, Madrid, 1991, p. 128).

³¹ Cfr. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., "Los impuestos de ordenamiento económico", *Hacienda Pública Española* n° 71/1981, p. 24.

biental causado por la actividad del agente, permitindo que la acción de los poderes públicos sea por definición global y colectiva"²⁵, xa que estes últimos son uns meros administradores ou xestores dun ben, o medio ambiente, a conservación e protección do cal require da solidariedade de todos²⁶.

En definitiva, rexeitado completamente o emprego da taxa e da contribución especial –como categorías tributarias destinadas a compensar los efectos nocivos causados no medio ambiente por determinados suxeitos– por non responder a súa posta en práctica á esencia conceptual contida no art. 26 da LXT, a disputa pola elección do instrumento fiscal máis idóneo débete entre o imposto e o prezo público; e ante tal estado de cousas, na nosa opinión, a utilización privativa ou o aproveitamento especial do dominio público, como requisito de esixibilidade dun prezo público, non casa excesivamente ben co custo social que representa a deterioración medioambiental xerada por determinados axentes²⁷. Polo tanto, a única alternativa posible con miras a compensar-lo mencionado custo cremos que debe asentarse na figura do imposto, sempre e cando este último posúa connotacións decididamente extrafiscais.

b) *A natureza extrafiscal dos tributos e a súa lexitimidade constitucional*

Ante a ausencia no texto constitucional dunha mínima referencia expresa á función extrafiscal dos tributos, esa previsible natureza extrafiscal das categorías tributarias aparece expresamente garantida, a nivel de lexislación ordinaria, polo art. 4 da LXT segundo o cal "os tributos, ademais de ser medios para recadar ingresos públicos, han de servir como instrumento da política económica xeral, atender ás esixencias de estabilidade e progreso sociais e procurar unha mellor distribución da renda nacional"; deste modo, se ben a finalidade máis característica e tradicional dos tributos é a de conseguir recursos cos que financian los gastos públicos²⁸, nada obsta para que o peso específico dos seus obxectivos recaia noutros fins "no fiscales"²⁹ entre os que sen dúbida poden incluírse o incentivo ou estímulo á preservación e tutela do medio ambiente ou, *a contrario sensu*, a disuasión á súa deterioración³⁰.

Ben é certo que algunha doutrina, encabezada por Albiñana García-Quintana, chegou a soste que os impostos con fins non fiscais non son verdadeiros tributos, xa que neles non rexe o principio de capacidade económica como presuposto de xustiza material esixido polo art. 31.1 da Constitución³¹; é máis, en opinión do citado autor, tales tributos incluso "podrían ser asi-

milados a multas sin infracción previa, pues cumplen funciones correctoras disminuyendo, moderando o obstaculizando una determinada actividad o conducta humana³². Sen embargo, fronte a estas consideracións sustentadas por un certo sector doutrinal erixiuse a postura do Tribunal Constitucional en sentido abertamente contrario, xa que, ó seu entender, "a función extrafiscal do sistema tributario estatal non aparece explicitamente recoñecida na Constitución, pero a dita función pode derivarse directamente daqueles preceptos constitucionais nos que se establecen principios rectores de política social e económica (senaladamente, arts. 40.1 e 130.1), dado que tanto o sistema tributario no seu conxunto como cada figura tributaria concreta forman parte dos instrumentos de que dispón o Estado para a consecución dos fins económicos e sociais constitucionalmente ordenados"³³; polo tanto, o máximo intérprete da Carta Magna aprecia que os fins extrafiscais dos tributos encontran suficiente apoio no texto constitucional á vez que gozan de "lícito acomodo" no ámbito do poder tributario autonómico³⁴, ata o punto de que, por regra xeral, cando os obxectivos económico-sociais dun tributo primen sobre a súa finalidade estritamente recadadora haberá que entender que nos achamos ante unha medida de índole extrafiscal³⁵.

Con base nas consideracións expostas, e aínda admitindo que a adopción de medidas fiscais ó servizo da política medioambiental debe compaxinarse, desde o noso punto de vista, con outros adicionais mecanismos administrativos non só de prevención –ante o previsible risco de deterioración do medio ambiente³⁶– senón tamén de represión –ante o dano xa causado³⁷–, parece posible soste que o Imposto galego sobre a Contaminación Atmosférica presenta claras connotacións extrafiscais, xa que como sinala o preámbulo da súa lei reguladora "nun primeiro tramo, o gravame operará como un instrumento de recuperación dos custos que leva consigo a política medioambiental e os correspondentes controis e, máis adiante, convértese nun auténtico instrumento regulador que favorecerá a limitación de emisións, como sucede cunha sanción. En suma, o obxectivo principal deste tributo non é alcanzar un volume determinado de recursos monetarios. O fin que se procura é conseguir que as empresas afectadas adopten, nun prazo curto, as medidas anti-contaminantes precisas para diminuír substancialmente as emisións sinaladas". Deste modo, e pese á desafortunada redacción expresada polo lexislador autonómico, cando –erroneamente– parece querer distinguir varias fases temporais coa produción doutros tantos efectos polo instrumento impositivo utilizado, o que

³² "Los impuestos de ordenamiento económico", *ob. cit.*, p. 24.

En sentido semellante, e referíndose en concreto ó Imposto andaluz sobre Fincas Infrutilizadas, pronúncianse CHECA GONZÁLEZ, C., ó cualificalo como "una medida de carácter estrictamente sancionador" (*vid.* "El Impuesto sobre tierras infrutilizadas de la Comunidad Autónoma Andaluza", *Impuestos* nº 6/1987, p. 121), e DELGADO, A., quen sinala que "el impuesto que nos ocupa es un tributo no fiscal [...] en cuanto que su finalidad no es de carácter financiero, recaudatoria, sino por el contrario sancionadora o penalizadora de la infrutilización de la tierra como factor de producción agraria" (cfr. "La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Reforma Agraria andaluza y el Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas", *Civitas-REDF* nº 61/1989, p. 88).

³³ *Vid.* STC 37/1987, do 26 de marzo, (f.x. 13º); nun sentido semellante pronunciouse o Alto Tribunal na Sentencia 186/1993, do 7 de xuño, (na que se resolvía un recurso de inconstitucionalidade contra a Lei estremeña 1/1986, pola que se regulaba o Imposto sobre devesas cualificadas en deficiente aproveitamento) ó sinalar que "constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las Comunidades Autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter" (f.x. 4º).

³⁴ Así, o Tribunal Constitucional sinalou a este respecto que "[...] ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Financiación

de las Comunidades Autónomas existe precepto alguno que prohíba a las Comunidades Autónomas actuar su potestad tributaria y en concreto su poder de imposición en relación con la consecución de objetivos no fiscales" (f.x. 13º da STC 37/1987, do 26 de marzo).

³⁵ No mesmo sentido pronúnciase GARCÍA FRÍAS, A., "Los fines extrafiscales en las tasas" en *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 173. É máis, esta autora, seguindo á súa vez o parecer de LEJEUNE VALCÁRCEL ("Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria", en *Seis estudios de Derecho Constitucional e Internacional Tributario*, Edersa, Madrid, 1980, p. 171) sostén que "ningún tributo puede ser considerado exclusivamente como extrafiscal dada la intrínseca susceptibilidad de todo tributo para recaudar ingresos" (*Los fines extrafiscales...*, ob. cit., p. 173).

³⁶ Así, CARBAJO VASCO, D., ("Los impuestos ecológicos en la Comunidad Económica Europea", *Noticias-CEE* nº 71/1990, p. 43) lémbraos cómo a Comisión das Comunidades Europeas recomenda a súa preferencia polas accións preventivas *ex ante* ou previas á contaminación medioambiental; neste sentido, o art. 130.R.2. do Tratado de Roma, de nova redacción polo tratado de Unión Europea acordado en Maastricht, sinala que "A política da Comunidade no ámbito do medio ambiente [...] basearase nos principios de cautela e de acción preventiva, no principio de corrección dos atentados ó medio ambiente, preferentemente na fonte mesma...".

realmente se quere remarcar é que, á marxe dos ingresos públicos que o tributo poida reportar, o Imposto sobre a Contaminación Atmosférica en grande medida pretende paliar –en forma desincentivadora– a emisión de gases nocivos para a atmosfera; é máis, se acudimos ó art. 12 da lei apreciamos como a tarifa impositiva –vertebrada en tres únicos tramos– intenta disuadir da emisión de certos gases (dióxido de xofre e dióxido de nitróxeno) por riba das 1.000 toneladas anuais, xa que só por debaixo do referido límite a cantidade por pagar é cero; con tal previsión, a *intentio legis* inclínase porque os axentes contaminantes adopten algún tipo de medida capaz de reducir, na medida do posible, a emisión de gases a límites tales que non supoñan ningún gasto fiscal para os suxeitos pasivos do tributo. E, ademais, e como corolario do anterior, o imposto galego cumpre o requisito típico de todo tributo extrafiscal, a saber, que canto máis eficaces sexan o seus obxectivos de protección medioambiental menores serán, pola súa vez, as cantidades recadadas pola Administración autonómica³⁸.

En definitiva, se ben o imposto galego pode demostrar, en última instancia, unha clara finalidade recadadora, o certo é que, ó mesmo tempo, presenta determinadas características que o fan merecedor da cualificación como tributo "extrafiscal".

Por outro lado, e aclarada a vertente extrafiscal do imposto en cuestión, formúlase agora o problema da adecuación entre a mencionada faceta do tributo e os principios de xustiza financeira plasmados no art. 31 da Constitución; neste sentido, o propio Tribunal Constitucional tratou de compatibilizar –en particular– a natureza non especificamente recadadora dos tributos extrafiscais co principio de capacidade económica, en canto criterio material de xustiza na esfera tributaria, postulando para tal efecto que é admisible o establecemento de "impostos que, sen descoñecer ou contradicilo principio de capacidade económica ou de pagamento, respondan principalmente a cri-

³⁷ A este respecto recórdese a redacción contida no art. 45 da Constitución cando sinala: "2. Os poderes públicos velarán pola utilización racional de tódolos recursos naturais, co fin de protexer e mellora-la calidade de vida e defender e restaura-lo medio ambiente, apoiándose na indispensable solidariedade colectiva.

3. Para quen viole o disposto no apartado anterior, nos termos que a lei fixe, estableceranse sancións penais ou, de se-lo caso, administrativas, así como a obriga de repara-lo dano causado".

³⁸ O devandito requisito foi considerado como esencial para poder falar de "extrafiscalidade", entre outros, por autores tales como ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA (*Los impuestos de ordenamiento...*, ob. cit., p. 18) e CHECA GONZÁLEZ (*El Impuesto sobre tierras infrutilizadas...*, ob. cit., p. 115).

terios económicos ou sociais orientados ó cumprimento de fins ou á satisfacción de intereses públicos que a Constitución preconiza ou garante. *Abonda que a dita capacidade económica exista, como riqueza ou renda real ou potencial na xeneralidade dos supostos considerados polo lexislador ó crea-lo imposto, para que aquel principio constitucional quede a salvo*³⁹ (f.x. 13º da STC 37/1987, do 26 de marzo). Esta formulación –esbozada polo Tribunal Constitucional– intenta demostra-la existencia dun índice –polo menos “potencial”– de capacidade económica que, no noso caso, sería o resultado da posta en marcha de certas actividades productivas nocivas para o medio ambiente, pois, como acertan a sinalar Herrera Molina e Serrano Antón, “el deterioro del medio ambiente en los procesos industriales supone una manifestación de capacidad económica”⁴⁰; en calquera caso, o que si resulta incuestionable é que os fins non fiscais dos denominados “tributos verdes” non poderán matizar ata anulala por completo a requirida relación constitucional entre imposición e capacidade económica, baixo pena de que a prestación patrimonial coactiva deixe de ser tributaria achegándose, pola contra, a unha prestación de natureza sancionadora⁴¹. Desde esta perspectiva de análise, parece oportuno sostener que o Imposto galego sobre a Contaminación Atmosférica pretende gravar unha manifestación de capacidade contributiva sendo así que, como veremos de inmediato, esta última pode ir referida a unha máis que demostrada “capacidad contaminante” –en expresión de Rosembuj⁴²– do patrimonio representado por unhas instalacións ou actividades emisoras de determinadas substancias⁴³.

c) O principio “contaminador-pagador” como fundamento de *extrafiscalidade dos impostos ecolóxicos*

Sen ningún motivo aparente para renunciar ás súas posibilidades recadoras, a razón última que adoita ampara-la vocación *extrafiscal* dos impostos ecolóxicos reside no principio “quen contamina paga”; non en van, o art. 130.R.2 do Tratado de Roma, modificado pola Acta única europea⁴⁴, prevé que a acción da comunidade no relativo ó medio ambiente se basea, entre outros, no citado principio segundo o cal, en palabras de Fuentes Bodelón, “las personas físicas o jurídicas, sean de Derecho privado o público, responsables de una contaminación, deben pagar los gastos de las medidas necesarias para evitar la contaminación o para reducirla”⁴⁵.

A primeira vista, podería pensarse que o principio *contaminador-pagador* constitúe un expediente técnico susceptible de autoriza-la deterioración do medio ambiente a cambio dun prezo;

³⁹ A cursiva é nosa.

⁴⁰ “La protección fiscal del medio ambiente en la Comunidad Europea a la luz de la Constitución”, *Noticias-CEE* nº 117/1994, p. 54. Igual parecer manifesta JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J., “El tributo ecológico y su carácter extrafiscal...”, *ob. cit.*, p. 45.

⁴¹ Nun sentido semellante pronúnciase CASADO OLLERO, G., “Los fines no fiscales de los tributos”, *ob. cit.*, pp. 124-125; é máis, para este autor “la adopción de la capacidad como sustrato de la imposición, representa no ya el mínimo ético indispensable para no atentar contra la justicia material de los tributos, sino el *mínimo lógico exigible* para eludir la arbitrariedad o el abuso del legislador fiscal” (*ob. cit.*, p. 121).

⁴² *El tributo...*, *ob. cit.*, p. 29.

⁴³ En cambio, algún autor como CHECA GONZÁLEZ –oponéndose así á doutrina do Tribunal Constitucional–, sinala que “un recto entendimiento del principio de capacidad contributiva conlleva que sólo puedan someterse a gravamen manifestaciones de riqueza reales y efectivas y no meramente potenciales o presumibles, como sucede en el caso que nos ocupa (Impuesto sobre Tierras Infrautilizadas), en el que lo que se sujeta a imposición es una capacidad económica aún no verificada, todavía no explicitada”; (cfr. *El impuesto sobre tierras...*, *ob. cit.*, p. 119).

⁴⁴ Este documento foi asinado en Luxemburgo o 17 de febreiro de 1986 e na Haia o 28 do mesmo mes e ano, con entrada en vigor o 1 de xullo de 1987. Sobre este punto pódese velo traballo de CARBAJO VASCO, D., *Los impuestos ecológicos en la Comunidad Económica Europea*, *ob. cit.*, pp. 41 e ss.

⁴⁵ "Incentivos medioambientales de la CEE", *Noticias-CEE* n° 66/1990, p. 84.

⁴⁶ Para HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN (*La protección fiscal...*, *ob. cit.*, p. 56) "la conexión del art. 45 CE (solidaridad en la defensa del medio ambiente), con el art. 31 (deber de contribuir) permite afirmar que nuestra Norma Suprema consagra el principio quien contamina paga como principio rector de la política social y económica".

⁴⁷ Como indica CARBAJO VASCO ("La imposición ecológica en España. El caso de la fiscalidad de las aguas", *Impuestos* n° 21/1993, p. 11) "lo que califica a un tributo como 'verde', 'ecológico' o denominaciones similares son su naturaleza y sus objetivos (internalización de externalidades negativas), no su nombre o su forma".

⁴⁸ Nun sentido semellante *vid.* ROSEMBUJ, T., *El tributo ambiental*, *ob. cit.*, pp. 29, 31 e 33.

⁴⁹ "El impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Baleares", *Civitas-REDF* n° 79/1993, p. 443. Precisamente para ADAME MARTÍNEZ, seguindo á súa vez o parecer de SERRANO MORENO (*Ecología y Derecho*, ed. Comares, Granada, 1992, p. 174), os riscos dunha cuantificación inexacta do dano ambiental son ben patentes xa que "en el supuesto de proceder a una evaluación por debajo del daño real estaremos corriendo el riesgo de estimular la contaminación, ya que siempre resultará más rentable el abono del impuesto que la reparación del daño. Por el contrario, un cálculo por encima del daño marginal neto producido por la actividad del contaminador [...] daría lugar a una paralización de la actividad productiva por falta de rentabilidad".

sen embargo, a súa vertente xurídico-social aséntase na solidariedade colectiva⁴⁶, é dicir, na necesidade de internalizalos custos sociais derivados do prexuízo ambiental⁴⁷, o que, no ámbito estrito do ordenamento financeiro, xera tres ordes de efectos:

1º) Os axentes contaminantes constitúense en suxeitos pasivos dun imposto que deberá estimulalos a investir en tecnoloxías respectuosas co ben ambiental.

2º) Na estrutura do citado imposto deberá gardarse unha relación proporcional entre o grao de contaminación ou "capacidade contaminante" e o pagamento que realizar polo suxeito pasivo⁴⁸; neste punto, como advirte Adame Martínez, xorde un problema de notoria envergadura, a saber, determinar con exactitude a contía do dano causado ó medio ambiente, ou sexa, "la cuantificación monetaria de la externalidad" como parámetro da capacidade contaminante⁴⁹.

3º) Por regra xeral, resultan inadmisibles as axudas públicas dirixidas a paliar os custos empresariais xerados pola reconversión cara a tecnoloxías limpas⁵⁰, xa que iso atentaría contra o principio de solidariedade ó favorece os suxeitos contaminantes en detrimento dos demais contribuíntes; en cambio, cando o principio contaminador-pagador opera sobre tributos estrictamente ambientais, como o que nos ocupa, a posta en práctica de beneficios fiscais xa non estaría reñida coa solidariedade colectiva, pero para iso requiriríase que estes últimos se orientasen "a compensar los esfuerzos ecológicos del sujeto pasivo que por razones técnicas no produciesen la esperada reducción de las emisiones contaminantes"⁵¹.

En definitiva, o aserto "quen contamina paga" constitúe un instrumento de solidariedade colectiva extremadamente útil para xustificar os fins extrafiscais dos impostos ecolóxicos e, en particular, ampara a creación dun imposto que, como o galego, reclama dos grandes axentes contaminantes unha especial participación financeira no sufraxio dos custos sociais xerados a raíz da emisión de gases nocivos para a atmosfera. Neste sentido, resulta paradigmático o art. 4.1 da lei ó dispoñer que "os ingresos provenientes do Imposto sobre a Contaminación Atmosférica, deducidos os custos de xestión, destinaranse a financiar as actuacións da Comunidade en materia de protección medio-

⁵⁰ Así o entenden HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN (*La protección fiscal del medio ambiente...*, *ob. cit.*, pp. 50 e 55) cando afirman que tales axudas "sólo deberían concederse excepcionalmente, cuando resulten imprescindibles para la salvaguarda de otros principios rectores de la política social y económica contemplados por la Constitución (v. gr., el pleno empleo)"; en sentido semellante *vid.* ROSEMBUJ (*El tributo...*, *ob. cit.*, p. 29).

⁵¹ *Id.* HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN, *ibidem*, p. 56.

ambiental e conservación dos recursos naturais de Galicia"; en concreto, cun 5 % dos ingresos percibidos en cada exercicio "dotarase un fondo de reserva para atender a danos extraordinarios e situacións de emerxencia provocados por catástrofes medioambientais" (art. 4.2). Pois ben, exceptuando así o principio xeral de desafectación dos ingresos públicos, tales previsións normativas conducen a soste que nos achamos ante un imposto "afectado", o que denota unha importante consecuencia desde o punto de vista presupostario: o total de gasto público destinado pola Comunidade Autónoma de Galicia a financiar políticas de preservación e mellora do medio ambiente equivalerá como mínimo ás cantidades que se prevean recadar a través do citado tributo⁵², o que, á vista da actual estrutura por programas dos presupostos públicos –e por evidentes razóns de control–, esixirá que o correlativo gasto *afectado* "deba ser claramente identificable y, por lo tanto, objetivamente unitario"⁵³; e, todo iso, con independencia de que se lle deba dar conta do destino dos recursos obtidos ó Consello Galego de Medio Ambiente (art. 4.3).

É máis, o mencionado carácter finalista do imposto galego quizais obrigue o executivo autonómico a poñer en práctica, á conclusión de cada exercicio presupostario, a previsión contida no art. 73.1 d) da LXP, é dicir, que, se ben por regra xeral o dereito presupostario autoriza a anulación de remanentes daqueles créditos presupostarios que ó remata-lo exercicio non fosen totalmente consumidos, non obstante, posibilitase a incorporación de remanentes ó seguinte período no caso dos "créditos autorizados en función da efectiva recadación dos dereitos afectados"⁵⁴; deste xeito, ó noso entender, garantiríase a afectación plena dos ingresos recadados polo imposto ecolóxico á satisfacción das necesidades da política medioambiental (e, en particular, á dotación ó fondo de reserva), pois, noutro caso, quedaría totalmente desvirtuada esta finalidade primordial para a que foi creado o tributo.⁵⁵

3. A estrutura do imposto sobre a contaminación atmosférica

a) Natureza e caracteres

Tal e como pretendemos demostrar ata o momento, o Imposto galego sobre a Contaminación Atmosférica presenta claras connotacións de índole *extrafiscal* estreitamente vinculadas á súa natureza de tributo *afectado ou finalista* por razón do destino do seu importe recadador; e de todo iso resulta o seu carácter de tributo *ecolóxico*⁵⁶.

⁵² Como sinala RAMALLO MASSANET ("La asimetría del poder tributario...", *ob. cit.*, pp. 51-52), para que un recurso financeiro autonómico se encontre afectado ou vinculado a un fin "el servicio o la atención al que va dirigido debe estar en el ámbito competencial autonómico", o que sen dúbida ocorre no imposto galego -como vimos *supra* ó estudia-la materia competencial-.

⁵³ *Vid.* RAMOS MORENO, A., *Los gastos con financiación afectada*, Banco de Crédito Local, Madrid, 1990, p. 16.

⁵⁴ En sentido similar, o art. 71.3 da Lei 11/1992, do 7 de outubro, de réxime financeiro e presupostario de Galicia (*BOE* 18-II-1993), estipula que os créditos presupostarios correspondentes a financiamento condicionado serán incorporables ós estados de gastos do exercicio presupostario seguinte "de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación en cada caso", e, "si ésta no existiese se registrarán por las normas de la presente ley", debendo o conselleiro de Economía e Fazenda dar conta desta incorporación ó Parlamento (art. 71.5).

⁵⁵ Nesta liña, o parágrafo cuarto do apartado III da exposición de motivos da lei declara

Polo demais, pode ser cualificado como un imposto *real*, xa que o elemento obxectivo do feito imponible (emisión á atmosfera de substancias contaminantes) defínese pola lei sen poñelo en relación con ningún suxeito e, por outra parte, é un imposto *obxectivo*, posto que, en palabras de Ferreiro, en absoluto se toman en consideración as circunstancias ou “la situación personal del sujeto pasivo”⁵⁷ –nin para a configuración do presuposto de feito do tributo nin no momento de cuantificalo importe da débeda tributaria–. De feito, como veremos no seu momento, a articulación e posta en práctica do gravame aséntase no concepto de “foco emisor”, ou sexa, en “unha instalación industrial emisora das substancias contaminantes gravadas”⁵⁸ prescindindo así de toda referencia a elementos persoais e subxectivos; por tanto, o carácter real do imposto galego reside, en último termo, en que recae sobre a titularidade dunhas instalacións que poidan reputarse como “focos emisores”.

Desde outra perspectiva, seguindo a Ferreiro, se se parte da premisa de que os impostos que recaen sobre a renda e o patrimonio son impostos directos, mentres que os que gravan a circulación ou o consumo son indirectos⁵⁹, a conclusión á que se chega é que o Imposto sobre a Contaminación Atmosférica incide claramente sobre o patrimonio do suxeito pasivo; noutras palabras, tendo en conta que se basea nun índice directo de capacidade económica, como é a titularidade dunha masa patrimonial en forma de instalacións industriais, e á vista de que a lei non considera de forma expresa a posibilidade de que o suxeito pasivo poida repercutilo gravame a terceiras persoas (caso típico de exacción indirecta), non queda outra alternativa que cualificalo como un tributo *directo*.

Finalmente, resta determinar se nos achamos ante un imposto periódico ou instantáneo. A este respecto, chama a atención a defectuosa redacción empregada polo lexislador autonómico cando sinala no art. 13 que “o gravame se deveña no momento da emisión de calquera das substancias contaminantes gravadas”; aplicado este precepto no seu teor literal, levaríanos á absurda conclusión de que sería preciso efectuar tantas liquidacións polo imposto como veces os focos emisores expulsasen á atmosfera as substancias contaminantes gravadas⁶⁰. Por iso se fai preciso acudir a outro precepto que regula unha materia tan dispar como a base imponible (art. 8.2) para entender que o período impositivo coincide co ano natural e que, tendo en conta que “nos feitos imponibles que se prolongan ou reproducen no tempo [...] o dereito a esixilo tributo resulta se-lo momento final ou conclusivo en que se entende perfeccionado o feito im-

que “la naturaleza y funciones del gravamen lo hacen proclive a su afectación y tal es el criterio de la ley. Sin embargo, se trata de una afectación genérica al servicio de una política medioambiental y de conservación de los recursos naturales de Galicia”.

⁵⁶ Confirmando así o noso parecer, en opinión de ADAME MARTÍNEZ para que un imposto poida cualificarse de *ecolóxico* será preciso que cumpra dous requisitos: 1º que internalice os custos derivados das actuacións contaminantes, e 2º que o importe do recadado se dirixa a unha finalidade específica: preserva-lo medio ambiente; (*vid.* “El impuesto sobre instalaciones...”, *ob. cit.*, pp. 447-448).

⁵⁷ *Curso de Derecho Financiero Español*, 17ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 179.

⁵⁸ Así o describe o parágrafo 1º do apartado III da exposición de motivos da lei.

⁵⁹ *Curso...*, *ob. cit.*, pp. 178-179.

⁶⁰ En cambio, o art. 16 do Regulamento do Imposto (Decreto 4/1996, do 12 de xaneiro) dispón o seguinte: “Os suxeitos pasivos están obrigados a presentar unha declaración liquidación [...] dentro de cada mes [...]”.

poñible"⁶¹, no caso que agora nos ocupa a percepción produci-rase, para efectos de considerar integramente realizado o feito im-
 poñible, o último día do citado período temporal⁶². Pois ben, todas estas circunstancias condúcennos a cualificalo como un imposto *periódico*, xa que a consumación do presuposto de feito do tributo é algo que pola súa propia natureza (emisión por grandes factorías de substancias gasosas contaminantes) se dilata ou reproduce indefinidamente no tempo e precisa do necesario fraccionamento temporal instrumentado a través do devengo. Polo demais, tamén resulta rechamante que o lexislador non previse a posibilidade de que o período impositivo sexa inferior ó ano natural; neste sentido, convén advertir que a dita hipótese pode ser unha realidade no caso de transmisión a un novo titular das instalacións ou actividades contaminantes ó longo do dito ano natural o que, ante posibles incertezas en torno á esixibilidade do tributo en tales supostos, será necesario corrixir *ad futurum*⁶³.

*b) Feito im-
 poñible e suxeito pasivo*

A configuración de ámbolos dous elementos esenciais do tributo é efectuada pola lei en dous preceptos correlativos.

Así, por unha parte, o art. 6.1 define o feito im-
 poñible como "a emisión á atmosfera de calquera das seguintes substancias:
 a) Dióxido de xofre ou calquera outro composto osixenado do xofre. b) Dióxido de nitróxeno ou calquera outro composto osixenado do nitróxeno". Con esta delimitación legal ratifícase a esencia "ecolóxica" do imposto xa que o seu presuposto de feito alude a dous dos máis perigosos gases para o ben ambiental: os dióxidos de xofre e de nitróxeno, cara ós cales apuntan os científicos como principais causantes da chuvia ácida, o cambio climático, ou o efecto invernadoiro; a indiscutible incidencia deses materiais gasosos no equilibrio ecolóxico quizais fose, senón o único –si polo menos–, un dos motivos desencadeantes para que o lexislador autonómico non considerase nin unha soa exención impositiva⁶⁴.

Por outro lado, interesa aludir á presunción *ius tantum* recollida no art. 6.2 da lei, xa que "se presumirá realizado o feito im-
 poñible en tanto as instalacións emisoras non cesen na súa actividade e tal circunstancia sexa posta en coñecemento da Administración"; con esta norma non só se confirma a idea –xa adiantada– de que a realización de cada feito im-
 poñible se verifica de forma continuada no tempo senón que, con independencia deste fraccionamento temporal articulado sobre a base do período impositivo e do devengo, se considera ademais que a xeración dos diferentes feitos im-
 poñibles se opera temporal-

⁶¹ Así o entendeu a STC 197/1992, do 19 de novembro (f.x. 5º).

⁶² En efecto, a teor do art. 8.2 "la cuantificación de la base im-
 ponible se referirá al año natural", e o dereito a esixilo tributo, como se sabe, "expresa el momento en que se ha realizado el hecho imponible y nace la obligación tributaria o el derecho de crédito a favor del sujeto activo" (STS do 16-XII-1983).

⁶³ Idéntica circunstancia foi advertida por ADAME MARTÍNEZ ó estudia-lo Imposto balear sobre Instalacións que Incidan no Medio Ambiente ("El impuesto sobre instalaciones...", *ob. cit.*, p. 459).

⁶⁴ No caso doutros impostos semellantes ó galego, como é o Imposto sobre o Dióxido de Carbono e a Enerxía (previsto na proposta de directiva comunitaria do 30-VI-1992), non só se prevén exencións obxectivas de carácter técnico senón tamén exencións subxectivas; (*vid.* HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN: "La protección fiscal del medio ambiente...", *ob. cit.*, pp. 50-51).

mente de modo ininterrompido; ou dito doutra forma, o que en realidade se presume é que os procesos productivos das instalacións industriais contaminantes rara vez se deteñen e, de aí, que o suxeito pasivo deba comunicarlle á Administración en que momento cesan as emisións gasosas. Sen embargo, se a presunción do art. 6.2 pretende incidir indirectamente na cuantificación do elemento obxectivo do feito impositivo máis que na existencia mesma deste, ó noso entender, iso só ten sentido cando a determinación da base impositiva se efectúe utilizando o método de estimación obxectiva [art. 10.1 b)] pero non, en troques, cando a base constituía unha medición directa do elemento obxectivo do feito impositivo [art. 10.1 a)] xa que, neste segundo caso, bastará coa simple comprobación da cantidade detectada polos mecanismos de medida das substancias contaminantes para apreciarse se se realizou ou non o presuposto de feito do tributo e, en caso afirmativo, con que alcance cuantitativo.

Por tanto, no caso de aplicación do método de estimación directa de bases, a presunción do art. 6.2 supón un deber adicional para o suxeito pasivo respecto da obriga de incorporar técnicas de medición de substancias contaminantes; é dicir, na nosa opinión, a *probatio diabólica* que pesa sobre o obrigado tributario (demostrando que non se emiten gases prexudiciais para o medio ambiente⁶⁵) dalgún modo vén exceptualo réxime xeral que sobre estimación directa de bases impositivas prevé o art. 48 da LXT⁶⁶.

Polo que respecta ós suxeitos pasivos, ou sexa, “os titulares das instalacións ou actividades que emitan as substancias contaminantes gravadas” (art. 7), a súa configuración debe poñerse en relación co concepto de “foco emisor” (art. 9.1) xa que este aglutina o conxunto de instalacións emisoras dos gases nocivos para a atmosfera. En consecuencia, esta nova expresión acuñada pola lei galega refírese non só ó feito impositivo (xeograficamente cada foco emisor determinará a realización dun feito impositivo) senón tamén ó suxeito pasivo, xa que cada contribuínte deberá satisfacerlo tributo –en forma de autoliquidación– por tódolos focos de emisión dos que sexa titular⁶⁷, e, finalmente, tamén alude á base impositiva, en canto suma das substancias contaminantes expulsadas por un mesmo foco emisor⁶⁸.

c) O concepto de “foco emisor” e a súa incidencia no ámbito de aplicación do tributo

O Imposto sobre a Contaminación Atmosférica recae, como di o art. 3 da lei, “sobre as emisións nas que os seus focos se atopan situados dentro do ámbito territorial da Comunidade Au-

⁶⁵ Se ben, a rixidez da proba dos feitos negativos pretende temperala o lexislador autonómico ó intentar reconducilo deber do suxeito pasivo a unha simple comunicación ó órgano administrativo competente: “... tal circunstancia sea puesta en conocimiento de la Administración”; (a cursiva é nosa).

⁶⁶ En efecto, a teor deste precepto, “la determinación de las bases tributarias en régimen de estimación directa *corresponderá a la Administración* y se aplicará sirviéndose de las declaraciones o documentos presentados, o de los datos consignados en libros y registros comprobados *administrativamente*”; (a cursiva é nosa).

⁶⁷ Cfr. art. 15 da lei. Non obstante, o art. 17 do Regulamento do imposto establece un mínimo exento para declarar nos seguintes termos: “Non estarán obrigados a presenta-las correspondentes declaracións liquidacións mensuais e o resumo anual, os suxeitos pasivos que, respecto dun foco emisor, non superasen as 800 toneladas emitidas de substancias gravadas no ano inmediato anterior”.

⁶⁸ Vid. art. 8.1 da lei.

tónoma". As dificultades para encadrar xeograficamente a contaminación atmosférica obrigan a buscar un punto de referencia estable para efectos tributarios; esta referencia territorial dá o concepto de foco emisor. É certo que deste xeito se escapará do ámbito do tributo a contaminación xerada noutros territorios pero que faga senti-los seus efectos en Galicia, pero esta é a consecuencia inevitable de que a contaminación non coñeza fronteiras⁶⁹. Hai, xa que logo, que aclarar qué se considera foco emisor.

O concepto de foco emisor atópase definido na lei (art. 9). Para os efectos da norma legal considérase foco emisor "o conxunto de instalacións de calquera natureza que emitan á atmosfera substancias contaminantes gravadas"; exclúe, pois, a lei as fontes produtoras móbiles (vehículos) e as de orixe natural (incendios, animais)⁷⁰.

A lei cualifica como foco emisor o "conxunto de instalacións de calquera natureza". Segundo esta dición cabería considerar como foco emisor un conxunto de instalacións emprazadas nun mesmo lugar pero sen conexión entre si. Isto pode provocar equívocos, que tenderán a ser frecuentes en áreas de forte concentración industrial. Pensemos que en zonas industriais pode suceder que exista unha pluralidade de fontes produtoras de contaminación atmosférica que encaixarían perfectamente, sen ser individualizadas, na definición descrita. Máis ben, debería terse feito referencia a que o conxunto de instalacións deben estar destinadas ó mesmo fin ou pertencer á mesma empresa.

Pode contribuír a esvaer esta ambigüidade a creación do rexistro que prevé o apartado segundo do art. 9, xa que no rexistro os focos aparecerán individualizados. Neste artigo exprésase que "a Administración establecerá o rexistro obrigatorio dos focos emisores, así como das súas características e incidencias". Queda para un desenvolvemento normativo posterior a configuración concreta do rexistro; non obstante, temos un dato claro sobre o alcance que terá o rexistro: será obrigatorio para tódolos focos emisores. Non cabe, entón, que aqueles focos que polo momento se atopan no primeiro tramo do gravame, que opera cun tipo cero (polo que quedan exentos de imposición), non figuren no rexistro.

Non hai dúbida de que do correcto funcionamento do rexistro dependerá, en boa medida, o do propio tributo ambiental⁷¹. Tres elementos incidirán de forma crucial na articulación do rexistro: o deseño inicial das súas características, o funcionamento dos servizos de inspección ambiental e a colaboración interadministrativa.

⁶⁹ Neste sentido, algúns autores apuntan á necesidade de que se creen exaccións medioambientais de natureza global e ampla base territorial, tendo en conta que os problemas ecolóxicos actuais superan as fronteiras dos diferentes estados; *vid.*, por exemplo, CARBAJO VASCO, D., "La imposición ecológica...", *ob. cit.*, p. 11.

⁷⁰ C. ALONSO, (*ob. cit.*, p. 173), clasifica as fontes de produción de contaminación atmosférica en antropoxénicas (vehículos, actividades industriais, vivendas e outros locais) e bioxénicas (fontes naturais de contaminación). Non cabe dúbida da maior influencia do primeiro tipo de fontes nos males que sofre o aire hoxe en día; sen embargo, tampouco hai que despreza-los efectos que as fontes naturais poden ter no incremento do impacto: lémbrese, por exemplo, a alarma creada polo estoupido do volcán de Pinatubo ou pola elevada produción de metano nas zonas gandeiras.

⁷¹ No ámbito ambiental é frecuente a creación de rexistros, catálogos ou mapas como forma de recollida de información e control da realidade tutelada. Sirvan como exemplos o catálogo de especies ameazadas que prevé a Lei 4/1989, de conservación dos espazos naturais e da flora e fauna silvestres; o Rexistro de espazos naturais do que fala a Lei 1/1995 de protección ambiental de Galicia; o Rexistro de asociacións de protección ambiental que creou o Decreto 88/1987, ou o Rexistro de empresas adheridas ó sistema comunitario de ecoxestión e ecoauditoría do Regulamento 1836/93.

No que toca ó establecemento do rexistro, a Administración autonómica deberá determinar qué datos se fan constar nos seus libros. Ademais do emprazamento dos focos emisores, a lei falla de que deben constar as súas características e incidencias. Dentro das características cremos que sería necesario facer constar a actividade productiva á que se dedican e quén son os titulares das instalacións. Sería positivo que se indicase no rexistro os dispositivos de control da contaminación de que dispón a empresa e a tecnoloxía que se utiliza no proceso productivo. No apartado de "incidencias" deberían relacionarse os datos dos controis de emisións dos focos e os efectos comprobados destas emisións. Os datos que consten no rexistro poden proceder da propia empresa, despois dunha verificación por parte da Administración. Para isto, a Administración pode recorrer ós seus servicios de inspección ou, unha vez que o sistema de ecoauditoría ambiental se implante, ás declaracións ambientais validadas das empresas adheridas ó sistema⁷².

O eficaz funcionamento dos servicios de inspección autonómicos ten unha importancia inequívoca para a boa marcha do tributo. Deles dependerá a comprobación dos niveis de emisións para a correcta determinación da base imponible. Para estes efectos o Decreto 156/1995, do 3 de xuño, de inspección ambiental⁷³, xoga un papel esencial na delimitación e regulación da actividade inspectora.

Dentro das atribucións que lles confire o decreto de inspección ós servicios competentes, está a de exercer a función inspectora "con posterioridade á posta en marcha da actividade, co obxecto de comprobar que se cumpren de maneira continuada as condicións marcadas nos instrumentos preventivos, así como as sinaladas por calquera outra prescripción legal" (art. 12). Sen ningún xénero de dúbida esta previsión acolle a posibilidade de que se inspeccione o cumprimento dos datos que figuran no rexistro e se proceda, no seu caso, á súa actualización ou corrección.

No exercicio da actividade inspectora cabe reclamá-lo auxilio doutras administracións. O propio Decreto 156/1995 alude á posibilidade de que se establezan relacións de cooperación e coordinación interadministrativas. Ademais da necesidade de colaboración entre Administración autonómica e local, o decreto aludido prevé que a Administración autonómica poida demandalo auxilio da local para o exercicio das competencias en materia de inspección. Este auxilio poderá incluí-la remisión da información ou os expedientes necesarios á Xunta de Galicia para que esta comprobe a efectividade da aplicación da lexislación autonómica e estatal (art. 45).

⁷² A aplicación do Regulamento comunitario 1836/93 de ecoxestión e ecoauditoría vai contribuír decisivamente á difusión da información ambiental das empresas. A obriga de elaborar unha declaración medioambiental como resultado da auditoría para poder acceder ó recoñecemento público, que será validada por verificadores independentes, é unha fonte de información de primeira man sobre o proceso productivo e as emisións das empresas.

⁷³ DOGA do 5 de xuño.

É de agardar que os lazos de colaboración que establece este decreto sexan de grande utilidade para a posta en marcha do tributo que nos ocupa. A elaboración do rexistro de focos emisores é un traballo arduo se se quere que sexa completo tanto no número de focos rexistrados como nas súas características (independentemente de que, polo de agora, a maior parte dos focos rexistrados van entrar dentro do primeiro tramo da tarifa cun tipo cero). A colaboración dos concellos permitirá obter unha relación máis detallada dos focos, ademais de poñer en práctica o que debe ser un dos principios centrais de toda política medioambiental: a colaboración entre os distintos entes administrativos implicados na súa tutela.

d) Base imponible e tipo de gravame

A base imponible deseñada polo lexislador autonómico para o Imposto sobre a Contaminación Atmosférica é unha base expresada en unidades non monetarias, xa que se cifra en toneladas anuais de gases expulsados á atmosfera (dióxido de xofre, dióxido de nitróxeno, e compostos osixenados dos dous anteriores); a raíz desta primeira articulación do art. 8.1, adóptase un tipo de gravame que, con independencia da nimia progresividade amosada pola tarifa impositiva, pode cualificarse de gradual⁷⁴, ou sexa, aquel en que "varía la suma de dinero a aplicar sobre la base según una escala en función de su magnitud"⁷⁵. En efecto, pese á declaración programática contida na exposición de motivos da lei, onde se fala de "tarifa de carácter progresivo"⁷⁶, o certo é que a anunciada progresividade se encontra notoriamente minguada ante a existencia de, tan só, tres tramos –máis un cuarto previsto polo art. 12.2, pero a aplicación do cal non se producirá antes do ano 2000 (disposición adicional da lei)–.

O primeiro dos citados tramos de base imponible (de 0 a 1.000 toneladas anuais) rexistra un tipo impositivo cero; pola contra, o potencial recadador do tributo maniféstase no segundo e terceiro tramo, xa que á emisión comprendida entre 1.001 e 50.000 toneladas/ano se lle aplica un gravame de 5.000 pesetas/tonelada, e, respectivamente, por riba das 50.000 toneladas/ano o tipo estipulado é de 5.500 pesetas/tonelada (art. 12.1)⁷⁷. Sen ningunha dúbida, a estrutura do primeiro tramo é un dos indicadores que permiten cualifica-lo imposto galego como tributo extrafiscal, posto que, ó exonerar de gravame "los focos que no sean grandes emisores"⁷⁸, créase un estímulo para a posta en marcha –na medida do posible– de tecnoloxías capaces de reducir as emisións por debaixo das 1.001 toneladas/ano. Sen embargo, como advertimos máis arriba, neste punto fórmulase

⁷⁴ En cambio, no ámbito da Comunidade Europea e en relación ó actualmente estudado Imposto sobre o Dióxido de Carbono e a enerxía, prevese un tipo de gravame específico; para este efecto *vid.*, entre outros, HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN ("La protección fiscal del medio ambiente...", *ob. cit.*, p. 51), e ADAME MARTÍNEZ, F. D., ("El impuesto sobre instalaciones...", *ob. cit.*, pp. 457-458, nº 70 e 72).

⁷⁵ Cfr. MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO e TEJERIZO LÓPEZ, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, p. 365

⁷⁶ *Vid.* parágrafo 2º do apartado III do preámbulo da lei.

⁷⁷ Precisamente, foi na tarifa impositiva onde o lexislador autonómico introduciu maiores novidades respecto do proxecto de lei enviado ó Parlamento rexional polo executivo; en efecto, a lei definitiva veu a potencia-lo nivel recadador do tributo, xa que no proxecto a tarifa só prevía dous únicos tramos onde o primeiro fixaba un mínimo exento ata unha emisión de 1.500 toneladas/ano, en tanto que o segundo tramo aplicaba un gravame de 5.500 pesetas/tonelada por riba da cifra anterior.

⁷⁸ Cfr. parágrafo 2º do apartado III da exposición de motivos da lei.

o problema de determinar se a mencionada tarifa impositiva reflicte en termos exactos o custo social que representa a emisión de gases nocivos para o medio ambiente⁷⁹; a solución deberá pasar, ó noso entender, pola aplicación de tipos impositivos o máis axustados posible ós resultados dos estudos técnicos e sociolóxicos sobre a degradación medioambiental, pola obxectividade dos cales deberá velar, para efectos de modificación da tarifa impositiva, a Comisión Galega do Medio Ambiente (art. 5.2).

Por último, merece unha mención á parte a previsión legal sobre os diferentes métodos de determinación da base imponible. A este respecto o art. 10 estipula a aplicación dos réximes de estimación directa e obxectiva –por índices ou módulos–, quedando supeditados os supostos desta última á súa fixación por un decreto da Xunta; como sinala autorizada doutrina, a estimación directa “es el método que mejor se adecúa a medir la capacidad económica real del sujeto gravado”⁸⁰, e esta última, como xa examinamos, no noso caso tradúcese na “capacidade contaminante” potencialmente reflectida na titularidade dunha masa patrimonial, ou máis concretamente, dun conxunto de instalacións industriais cuns peculiares caracteres desde o punto de vista medioambiental. Por outro lado, convén resaltar cómo –baixo a equívoca expresión “determinación de oficio”– o art. 11 encerra unha auténtica autorización para aplica-lo réxime de estimación indirecta⁸¹; con todo, trátase dunha norma superflua ante a ausencia da cal a lei non sufriría lagoa de ningún tipo, tendo en conta que os presupostos e procedemento deste réxime de determinación de bases se achan contidos na LXT⁸².

4. Conclusións

Da análise realizada ata o momento en torno ó Imposto sobre a Contaminación Atmosférica da Comunidade Autónoma galega podemos extrae-las seguintes conclusións:

1ª) O Imposto sobre a Contaminación Atmosférica responde ó novo enfoque do dereito ambiental que busca a colaboración dos axentes sociais na protección do medio. Este enfoque, especialmente acentuado coa aprobación do 5º Programa de acción comunitario en materia de medio ambiente, sen dúbida contribuirá a que a industria asuma a súa responsabilidade na xénese da contaminación.

2ª) A Comunidade Autónoma galega goza de competencia exclusiva para dictar *normas adicionais* ás estatais sobre conservación e preservación do medio ambiente; sobre a base desta titularidade competencial, Galicia atópase plenamente lexitimada

⁷⁹ A este respecto, o lexislador galego declara que os dous tramos con resultado *recadador* “teñen unha pretensión basicamente de carácter compensatorio e por iso se estableceu a un nivel moderado en termos comparados” (apartado III da exposición de motivos da lei).

⁸⁰ Vid. MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO e TEJERIZO LÓPEZ, *Curso de Derecho Financiero...*, ob. cit., p. 361.

⁸¹ A teor deste precepto “la administración podrá señalar de oficio, con la información disponible, la base que corresponda a aquel sujeto pasivo que, incumpliendo las normas fiscales, hiciese imposible su determinación a través de las vías ordinarias previstas en la presente ley”.

⁸² Concretamente nos artigos 50 e 51, á súa vez desenvolvidos polo art. 64 do Regulamento xeral da inspección dos tributos (Real decreto 939/1986, do 25 de abril).

para crear un tributo que, respectando a distribución do poder tributario entre os distintos entes territoriais, así como os principios de xustiza tributaria do art. 31 da Constitución, se destine a financiar-la asunción da dita competencia.

3ª) Á vista da competencia asumida por Galicia e chegado o momento de inclinarse pola categoría tributaria máis idónea, parece acertada a decisión do lexislador autonómico de optar polo imposto en detrimento da taxa ou o prezo público. As razóns que aconsellan a elección da figura impositiva descansan en que o imposto é a categoría tributaria que mellor reflicte o custo social derivado da deterioración medioambiental, sempre e cando posúa claras connotacións extrafiscais.

4ª) O carácter extrafiscal dos tributos, é dicir, o predominio das súas finalidades económico-sociais por riba das simplemente recadoras, é algo que se acha admitido non só a nivel de lexislación ordinaria (art. 4 da LXT) senón tamén pola propia doutrina do Tribunal Constitucional, quen o encontra latente nos principios rectores da política social e económica (STC 37/1987, do 26 de marzo).

5ª) O Imposto sobre a Contaminación Atmosférica posúe perfís que, con independencia do seu potencial recador, permiten cualificalo de imposto extrafiscal e incluso ecolóxico. Esta apreciación fundaméntase en dous feitos certos: a) o custo que representa a degradación ambiental faise recaer sobre os grandes axentes contaminantes, a quen o tributo deberá estimular para adoptar medidas correctoras capaces de reducir –na medida do posible– as emisións de substancias nocivas para o medio ambiente, e b) a análise dos tramos da tarifa impositiva permite afirmar que a medida que se cumpren os fins de política ambiental diminúe a capacidade recadora do imposto. A partir destas formulacións de *lege data*, falta por averiguar se o tributo vai ser na práctica tan eficaz como o lexislador prevé, é dicir, se en verdade será capaz de cumprir os obxectivos descritos para os que, polo menos en teoría, foi creado.

6ª) A finalidade extrafiscal do imposto galego non está reñida co principio de capacidade económica, xa que, se esta se manifesta *v. gr.*, en forma de posesión dun patrimonio, no caso do tributo estudiado resulta patente a titularidade polo suxeito pasivo dunhas complexas instalacións industriais dotadas de clara "capacidade contaminante". Por outro lado, a solidariedade colectiva implicitamente amparada polo principio constitucional de capacidade económica entronca claramente co sentido da máxima "quen contamina paga", segundo a cal é necesario internaliza-los custos sociais derivados do prexuízo ambiental.

7ª) O carácter "afectado" do Imposto sobre a Contaminación Atmosférica implica o cumprimento de dúas esixencias de índole presupostaria: a) as cantidades destinadas pola Comunidade Autónoma de Galicia a políticas de conservación e preservación do medio ambiente serán, como mínimo, iguais ó importe do recadado polo citado tributo e, b) os remanentes de créditos presupostarios derivados da súa recadación non deberán ser anulados ó final de cada exercicio económico e, pola contra, deberán integrarse nos estados de gastos do período presupostario seguinte.

8ª) Por último, e atendendo ás súas características xurídico-tributarias, o Imposto sobre a Contaminación Atmosférica pode ser cualificado de imposto real, obxectivo, directo e periódico. **CE**

Bibliografía citada

- ADAME MARTÍNEZ, F. D., "El impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Baleares", *Civitas-REDF* n° 79/1993.
- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., "Los impuestos de ordenamiento económico", *Hacienda Pública Española* n° 71/1981.
- ALONSO GARCÍA, C., *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- BALL, BELL, *Environmental Law*, Blackstone, London, 1994.
- CARBAJO VASCO, D., "La imposición ecológica en España. El caso de la fiscalidad de las aguas", *Impuestos* n° 21/1993.
- "Los impuestos ecológicos en la Comunidad Económica Europea", *Noticias-CEE* n° 71/1990.
- CASADO OLLERO, G., "Los fines no fiscales de los tributos", en *Comentarios a la Ley General Tributaria y líneas para su reforma. Homemaje a Fernando Sainz de Bujanda*, vol. I, IEF, Madrid, 1991.
- CHECA GONZÁLEZ, C., "El Impuesto sobre tierras infrautilizadas de la Comunidad Autónoma Andaluza", *Impuestos* n° 6/1987.
- "Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional", *Civitas-REDF* n° 40/1983.
- DELGADO, A., "La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Reforma Agraria andaluza y el Impuesto sobre Tierras Infrautilizadas", *Civitas-REDF* n° 61/1989.

- FERNÁNDEZ RAMOS, "Aproximación al sistema comunitario de etiquetado ecológico", *Revista de Derecho Ambiental* n° 13.
- FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero Español*, 17ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1995.
- GARCÍA FRÍAS, A., "Los fines extrafiscales en las tasas", en *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, IEF-Marcial Pons, Madrid, 1991.
- GIAMPIETRO, F., "Bilancio ambientale ed eco-audit: le prospettive nel diritto comunitario ed italiano", *Rivista giuridica dell'ambiente* n° 1/1995.
- HERRERA MOLINA e SERRANO ANTÓN, "La protección fiscal del medio ambiente en la Comunidad Europea a la luz de la Constitución", *Noticias-CEE* n° 117/1994.
- JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J., "El tributo ecológico y su carácter extrafiscal. Un estudio de las figuras autonómicas", *Impuestos* n° 1/1996.
- LEJEUNE VALCARCEL, E.: "Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria", en *Seis estudios de Derecho Constitucional e Internacional Tributario*, Edersa, Madrid, 1980.
- LOPERENA ROTA, D., "Tratamiento jurídico de la protección de la atmósfera", *Civitas-REDA* n° 81/1994.
- MARTÍN MATEO, R.: "El derecho a la atmósfera", *RAP* n° 121/1990.
El hombre, una especie en peligro, Campomanes libros, 1993.
Nuevos instrumentos para la tutela ambiental, Trivium, Madrid, 1994.
- MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, CASADO OLLERO e TEJERIZO LÓPEZ, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1995.
- OCDE, *Instruments économiques pour la protection de l'environnement*, París, 1989.
L'étiquetage écologique des produits dans les pays de l'OCDE, París, 1991.
- RAMALLO MASSANET, J., "La asimetría del poder tributario y del poder de gasto de las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 39/1993.
- RAMOS MORENO, A., *Los gastos con financiación afectada*, Banco de Crédito Local, Madrid, 1990.
- ROSEMBUIJ, T., *El tributo ambiental*, PPU, Barcelona, 1994.
- SAINZ DE BUJANDA, F., *Hacienda y Derecho*, vol. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- SERRANO MORENO, *Ecología y Derecho*, ed. Comares, Granada, 1992.
- STOBER, R., *Derecho administrativo económico*, MAP, Madrid, 1992.
- VV.AA., *Le droit à l'information en matière d'environnement*, *Stary Scientia*, Bruxelles, 1991.



XURISPRUDENCIA

Motivación das resolucións xudiciais e tutela efectiva. A propósito da Sentencia 32/1996, do 27 de febreiro, do Tribunal Constitucional

Profesor titular de dereito administrativo.
Universidade de Santiago de Compostela

Pablo González Mariñas

O artigo 120.3 da CE establece, como é sabido, que “as sentencias serán sempre motivadas...”. Trátase dun precepto constitucionalmente novo: non hai outro semellante en toda a longa serie histórica de constitucións españolas e, na orde comparada, só o artigo 11 da Constitución italiana contén un mandato expreso semellante. E constitúe a motivación unha esixencia que afecta non só ás sentencias, senón tamén ós autos e que opera como “medio de exteriorizar, esto es de dar a conocer, el desarrollo del juicio mental realizado por el órgano jurisdiccional (unipersonal o colegiado) para llegar a la emisión de su declaración de voluntad (fallo). La motivación es, por tanto, una garantía para el justiciable, en cuanto el juez

ha de dar razones para absolver o condenar transformando el juicio lógico, de secreto en patente, con lo que se ponen los medios para la extensión de su conocimiento, no sólo a las partes sino a terceros" (Serrano Alberca).

Sendo isto así, resulta palmar a conexión lóxica do mandato do artigo 120.3 cos contidos no 9.1. (suxeición dos poderes públicos á Constitución), 9.3. (interdicción da súa posible arbitrariedade), 24.1. (tutela xudicial efectiva) e 117.1. (submisión ó Ordenamento xurídico).

Desde esta base, o noso Tribunal constitucional tivo ocasión de irse perfilando ó alcance da esixencia de motivación das sentencias xudiciais. E, para sermos sinceros, temos que recoñecer que a súa doutrina non adoita amosar unha esixencia rigorosa de tal motivación. Hai si algúns pronunciamentos en amparos nados de sentencias penais que, en medio doutros moi flexibles e compracentes, apuntan en liña de rigor. Así ocorre cando o TC destaca que o artigo 120 da Constitución, ó esixila motivación da sentenza esixe tamén a motivación en canto a conexión das probas practicadas ós feitos declarados probados, por canto apreciar en conciencia (cfr. artigo 741 da Lei de axuizamento criminal) non significa apreciar arbitraria ou caprichosamente (o cal está proscrito constitucionalmente segundo recollen os autos do Tribunal Constitucional 199/82, 342/82 e 146/83). Polo tanto, a esixencia de motivación non se limita á descrición da operación puramente automática de inclusión dos feitos na norma xurídica aplicable, senón que debe alcanzar a facer explícitos os pasos lóxicos de valoración das consecuencias dos feitos, é dicir, cómo se declaran probados estes feitos a partir da proba de cargo practicada e qué conexión argumental precisa e directa une ambos: proba de cargo e feitos declarados probados. E cando o xulgador non expresa o *iter* racional que o levou, desde a apre-hensión e valoración das probas practicadas, ó xuízo de certeza e conseguinte imputación á persoa determinada, atácase o principio de interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos indisolublemente ligado á mesma obriga de motivar as resolucións xudiciais.

O mesmo acontece cando, nunha orde máis xeral, se conecta a obriga de motivar coa tutela xudicial efectiva en razón dos fins mesmos que a motivación persegue. Neste sentido, o TC vén poñendo de relevo que o dereito á tutela xudicial efectiva, recoñecido no art. 24.1. CE, se satisfai cunha *resolución fundada en dereito que apareza suficientemente motivada*. A esixencia da motivación, que xa podería considerarse implícita no sentido propio do citado art. 24.1, aparece terminantemente clara nunha interpretación

sistemática que considere o dito precepto na súa relación co art. 120.3 C.E. (SSTC 14/1991, 28/1994, entre outras).

E esta esixencia constitucional da motivación das resolucións xudiciais aparece plenamente xustificada sen máis que subliñar os fins ós que tende aquela (SSTC 55/1987, 131/1990, 22/1994, 13/1995, entre outras): a) Ante todo aspira a facer patente o sometemento do xuíz ó imperio da lei (art. 117.1 C.E.) ou, máis amplamente, ó ordenamento xurídico (art. 9.1 C.E.), o que de redundar en beneficio da confianza nos órganos xurisdiccionais; b) Máis concretamente a motivación contribúe a "logra-la convicción das partes no proceso sobre a xustiza e corrección dunha decisión xudicial", co que pode evitarse a formulación de recursos; c) E para o caso de que estes cheguen a interpoñerse, a motivación facilita "o control da Sentencia polos tribunais superiores, incluído o TC a través do recurso de amparo". En último lugar, *se a motivación opera como garantía ou elemento preventivo fronte á arbitrariedade* (SSTC 159/1989, 109/1992, 22/1994, 28/1994, entre outras), *queda claramente xustificada a inclusión daquela dentro do contido constitucionalmente protexido polo art. 24.1 CE.*

Sen embargo, as cousas cambian cando a doutrina constitucional matiza a amplitude da motivación das sentencias. De igual forma que o TS fixo cos actos administrativos (por referencia ós artigos 43 LPA e 54 LXPAC), o TC amósase polo xeral flexible en canto ó contido e alcance de motivación das sentencias e autos dos tribunais. A esixencia constitucional, vén reiterando o Tribunal, "non autoriza a esixir un razoamento xudicial exhaustivo e pormenorizado de tódolos aspectos e perspectivas que as partes poidan ter da cuestión que se decide, senón que deben considerarse suficientemente motivadas aquelas resolucións xudiciais que veñan apoiadas en razóns que permitan coñecer os criterios xurídicos esenciais fundamentadores da decisión (STC 14/1991), é dicir, a *ratio decidendi* que determinou aquela (SSTC 28/1994 e 153/1995)".

Ben pode entenderse polo dito que atopar unha sentenza do TC que estime un amparo por deficiente motivación dunha resolución xudicial constitúa interesante obxecto de atención. É o que ocorre coa Sentencia 32/1996, do 27 de febreiro (BOE nº 80, do martes 2 de abril), dictada en recurso de amparo 28/1994.

Non é necesaria unha descrición pormenorizada dos feitos e dos complicados avatares do proceso en cuestión. En síntese, o solicitante de amparo impugnara determinados acordos dunha sociedade anónima, solicitando a súa nulidade en procedemento


civil de contía indeterminada. Foi condenado na sentenza, que lle impuxo, ademais, custas. Practicada a taxación de custas, o actor impugnou por excesivos os honorarios de letrado da sociedade. Nese momento, e con indubidable erro e esquecemento desta impugnación, o Xulgado de Primeira Instancia aprobou a taxación de custas con carácter definitivo. Un novo auto do xulgado corrixiu o erro, cando xa o actor interpuxera a demanda de amparo contra o primeiro, "por non conter fundamentación suficiente". En todo caso, o TC estende a súa *cognitio* ó conxunto final integrado polo auto orixinario e o de aclaración.

O importante é, sen embargo, determinar se a fundamentación ou motivación das resolucións xudiciais en cuestión resultaba suficiente. Pois ben, o xulgado operara no auto orixinario practicamente unha desestimación implícita da impugnación do recorrente contra os que entendía excesivos honorarios do letrado da empresa. E no auto de aclaración limitárase a recoñecer, corrixiendo o seu anterior erro, que non había conformidade do actor coa desestimación, xa que a taxación de custas fora en efecto impugnada por el en razón de honorarios indebidos e excesivos. Pero nada máis engadía de carácter substantivo.

Pois ben, o TC, pola sentenza que comento, outórgalle o amparo, anula os autos do Xulgado de Primeira Instancia por vulneración do dereito á tutela xudicial efectiva e ordena restablecer ó recorrente na integridade do dereito vulnerado, retrotraendo as actuacións ó momento anterior de dictarse os autos recorridos, *para que se dicte unha nova resolución suficientemente motivada*. A súa fundamentación acerca da deficiencia motivadora dos autos controvertidos é concluínte: "o razoamento –di– queda reducido á indicación de que a taxación de custas fora impugnada polos conceptos de honorarios indebidos e excesivos, o que integra a mera constatación dun dato procesual, sen ningunha construción xurídica que permita conecta-la desestimación da impugnación relativa ó carácter excesivo dos honorarios coas normas e principios do ordenamento xurídico ó que queda sometido o xuíz (arts. 9.1. e 117.1 C.E.).

Diso deriva, na perspectiva constitucional propia do recurso de amparo, que na unidade que integran os dous autos aquí impugnados falta a motivación necesaria para expresar "os criterios xurídicos esenciais fundamentadores da decisión" (STC 153/1995), é dicir, a *ratio* por virtude da cal o tema debatido –cualificación de excesivos para os honorarios impugnados, dada a contía indeterminada fixada no proceso– se decidía nun sentido desestimador da impugnación formulada polo agora recorrente, o que implica unha vulneración do dereito á tutela xu-

dicial efectiva, dado que, como se dixo, a motivación se integra dentro do seu contido constitucionalmente protexido”.

De feito, a sentenza é superadora doutros criterios anteriores máis flexibles ou dúctiles sobre a esixencia constitucional de motivación das resolucións xudiciais. A conexión ó artigo 24.1 CE resulta unha vez máis fundamental, xa que é este o precepto que con maior eficacia vén posibilitando a debida garantía cidadá, con enorme diferenza por certo respecto doutros dereitos ou principios (artigo 14, por exemplo) case inanes ou vítimas de interpretacións restrictivas. A liña, pois, da STC 32/1996 é positiva. Claro que aínda así non se solucionan tódolos problemas da motivación. O recente e brillante traballo de Alejandro Nieto (*El dorso metalegal de las resoluciones judiciales*, Civitas, 1993; homenaxe ó profesor González Pérez) abre outras moitas perspectivas a este tema apaixonante. En qué medida a motivación, por coidada a rigorosa que sexa, actúa como explicación razoada do proceso mental, aséptico e legal, do xulgador ou, ó contrario, como simple apósito xustificador *a posteriori* dunha mera intuición subxectiva e metalegal do xusto, é xa outra cousa. O dilema xustiza formal-xustiza material pode chegar a revelar-la relativa impotencia de moitas institucións garantes (formais) que, sen embargo, hai que coidar e extremar, como o TC fai nesta sentenza. 



CRÓNICA

PARLAMENTARIA

O territorio como elemento constitutivo da Comunidade Autónoma de Galicia

Lerrado do Parlamento.
Profesor de dereito
constitucional

Xosé Antonio Sarmiento Méndez

¹ Pode consultarse o seu manual *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1987, 3ª edición, pp. 95 e seguintes. O autor refire o traballo clásico de Santi Romano "Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato", ADP, 1902, en *Scr. minori* I, 1949. Nesta orde de cousas, Biscaretti considera o territorio non só como unha condición necesaria e externa para a existencia do Estado, senón como un elemento que "intervén intrinsecamente para constituílo".

² As formulacións que refiren o elemento territorial como esencial para a caracterización de certas organizacións sufriron serias

1. Introducción

Como é ben sabido, dentro das clasificacións tradicionais dos elementos constitutivos do Estado a doutrina máis autorizada (Biscaretti di Ruffia¹) adoita cita-lo territorio, a poboación e o Goberno.

No esquema institucional das comunidades autónomas é posible traslada-lo elemento territorial como un dos que integran necesariamente a delimitación da Comunidade Autónoma conforme ó previsto no artigo 147 da Constitución española, ó enumera-lo contido mínimo dos estatutos de autonomía².

Son moi abundantes as referencias constitucionais e estatutarias ó territorio. Deste xeito, e sen ánimo exhaustivo (ademais do xa citado artigo 147. 2º.b)), o propio artigo 149 da Consti-

tución considera competencias nos seus apartados 22º a 25º, que, como xa estudiamos noutro lugar³, dun xeito ou doutro afectan ós aspectos territoriais das comunidades autónomas. A xurisprudencia do Tribunal Constitucional (SS 227/88 e 13/92, entre outras) encargáronse de subliñar cómo as competencias enumeradas nestes apartados, a pesar do seu encabezamento, teñen un carácter compartido, e deben cohonesta-la existencia de atribucións para as comunidades autónomas⁴.

O artigo 2 do Estatuto de autonomía de Galicia especifica claramente que a organización territorial galega terá en conta a distribución da poboación e as súas formas tradicionais de convivencia e asentamento. A carón desta proclamación de carácter político contense un mandato ó lexislador, ó que se lle encomenda a aprobación dunha lei que regule a organización territorial propia de Galicia de acordo co Estatuto de autonomía.

Á hora de regula-las competencias autonómicas, o Estatuto, no seu artigo 27, apartado 3º, clasifica como exclusiva para a Comunidade Autónoma de Galicia a ordenación do territorio e do litoral, entre outras. Pero sen dúbida, e como apuntamos⁵, é o título III do Estatuto o que, ó regula-lo réxime da Administración pública galega, no seu artigo 40, posibilita o recoñecemento da comarca como entidade local con personalidade xurídica e demarcación propias, á vez que non implicará a supresión dos municipios que a integran. Ó mesmo tempo, trátase das agrupacións territoriais baseadas en feitos urbanísticos, e recoñécese a personalidade xurídica da parroquia rural a través da oportuna lei parlamentaria.

A cuestión obxecto de análise dista moito de formularse cun carácter estrictamente técnico. As implicacións políticas que nun país tan desvertebrado politicamente como o galego ten a organización territorial, provoca que a regulación xurídica desta materia se vexa notablemente influída polo que Blanco Valdés denominou recentemente elites representativas dos partidos⁶, no noso caso as distintas elites locais, é dicir, os distintos centros de poder que no seo dos partidos políticos se atopan establecidos nos campos poboacionais de Galicia.

Este carácter esencialmente político provocou, sen dúbida, a imposibilidade dun consenso unánime ó redor do desenvolvemento territorial da Comunidade Autónoma galega. É lamentable que unha materia coma a que nos ocupa, que podería facilmente inserirse dentro das susceptibles de tratamento a través dunha lei de desenvolvemento estatutario (artigo 126 do Regulamento do Parlamento de Galicia), non puidese dar lugar ó necesario consenso en ningunha das dúas ocasións en que a Cá-

críticas doutriniais, como as de Ferrara: *Teoría de las personas jurídicas*, p. 67, ou Kelsen: *Teoría general del Derecho y del Estado*, Madrid, 1934, pp. 50 e ss.

Nembargantes, no noso dereito o Tribunal Supremo aceptou a distinción clásica entre entes territoriais e non territoriais. (Así, a Sentencia do 8 de xullo de 1983).

³ Estámomos a referir ó noso traballo "Análise constitucional e estatutaria da competencia autonómica en materia de estradas", publicado na *Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, volume IV, nº 2, 1995. Nese lugar ocupámonos da distribución de competencias da materia e dos problemas que no dereito galego provocou a aprobación da lei autonómica de estradas. Igualmente atinente á temática territorial, na REGAP nº 7: "A administración portuaria e a súa lexislación específica: notas acerca do proxecto de lei de creación do ente público Portos de Galicia".

⁴ A xeneralidade dos estatutos de autonomía, de conformidade co artigo 148.1.3 do texto constitucional, refiren a materia do territorio; así, entre outros: art. 10.31 do Estatuto do País Vasco, 9.9 do catalán, 13.8 do de Andalucía, 31.9 da Comunidade Valenciana ... Neste sentido, pode consultarse: *Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Ordenación del Territorio, Urbanismo y vivienda*, MAP, Colección Informes y Documentos, Serie Administraciones Territoriales, Madrid, 1993.

⁵ "O desenvolvemento estatutario", no boletín informativo nº 2 *Xustiza e Sociedade de Galicia*, 1991, no que apuntábase a defectuosa técnica do Estatuto de autonomía neste punto

ó incluír dentro do título reservado á Administración pública cuestións atinentes á organización territorial galega. Neste mesmo lugar chamábase-la atención sobre a gravidade da ausencia de desenvolvemento estatutario na materia territorial no momento de cumprirse un decenio da aprobación do Estatuto de autonomía para Galicia.

⁶ Así, Roberto L. Blanco Valdés: "La democracia y el poder de los partidos", *Claves de razón práctica* nº 63, xuño 1996, pp. 31 e ss, onde o autor analiza problemas claramente conexos cos que formula a falta de vertebración política dun país, como son a ausencia de democracia interna nos partidos e a manipulación das elites dirixentes dos mesmos.

⁷ Vid. *Diario de Sesións do Parlamento de Galicia* nº 47, do 7 de febreiro de 1995 (debate do proxecto de lei de ordenación do territorio) e nº 74, do 24 de novembro de 1995 (debate do proxecto de lei de desenvolvemento territorial).

⁸ Pode consultarse o seu libro *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, no que trata os límites que esta figura debe gardar dentro da lóxica do estado constitucional moderno.

⁹ En concreto, a meritoria tese de doutoramento de José Julio Fernández Rodríguez sobre esta institución, que tivemos ocasión de analizar no seu texto inédito.

¹⁰ Vid. o seu traballo "Aspectos jurídicos de la Ordenación del Territorio", *Cuadernos de documentación*, Instituto Nacional de Prospectiva, pp. 51 e ss.

mara se pronunciou ó respecto: o Proxecto de lei de ordenación do territorio e o Proxecto de lei de desenvolvemento comarcal de Galicia⁷.

A principal consecuencia desta situación foi o tardío tratamento lexislativo da materia territorial. A ausencia de desenvolvemento lexislativo do mandato estatutario, amais de deixar clara constancia dos problemas políticos de fondo, trae de actualidade a problemática das coñecidas pola doutrina (Konrad Hesse)⁸ como mutacións constitucionais (no noso ámbito mutacións estatutarias). Estámonos a referir á evidente fraude estatutaria en que incorre o lexislador que, de xeito deliberado, obvia a aprobación dunha das leis taxativamente previstas no Estatuto de autonomía de Galicia. En concreto, a categoría da inconstitucionalidade por omisión que acaba de ser estudiaada amplamente pola nosa doutrina⁹ atoparía un paralelismo no ámbito autonómico ó poder referir un pretendido "carácter antiestatutario por omisión", isto é, unha violación do marco institucional básico da autonomía que, segundo autores como Muñoz Machado, provocaría indirectamente a declaración de inconstitucionalidade do acto autonómico en cuestión.

Nesta orde de cousas, Sala Arquer¹⁰ xa apuntara a dificultade que ten o lexislador á hora de considerar nos textos normativos certos aspectos que, afectando ó territorio, presentan outras facetas notablemente problemáticas.

2. O carácter tridimensional do territorio na aplicación do marco estatutario

O territorio acaba de ser abordado polo lexislador galego dende unha triple consideración. En primeiro lugar, dende o punto de vista da ordenación territorial, entendendo por esta "o establecemento dun conxunto de criterios expresamente formulados como normas e plans que regulen as actuacións e os asentamentos sobre o territorio, co fin de conseguir unha axeitada interrelación entre poboación, actividades, servicios e infraestruturas co territorio no que se implanta". Doutra banda, o territorio considerouse dende o punto de vista da distribución comarcal e así se aborda esta materia coa finalidade de "establecer un marco normativo para o desenvolvemento comarcal a través dunha actuación territorial baseada na dinamización dos recursos endóxeos e das iniciativas locais, mediante a implantación gradual e participativa de plans de desenvolvemento comarcal que permitan a integración da planificación socioeconómica e a ordenación do territorio, así como a coordinación das distintas

administracións e dos investimentos públicos nos ámbitos comarcais que se configuran”.

Un terceiro aspecto que o legislativo ten pendente é o de aborda-las estruturas administrativas derivadas da oportuna distribución territorial, é dicir, a adaptación ó marco galego do réxime local que deriva da Lei de bases de réxime local de 1985 e do texto refundido de 1986. É dicir, en palabras de Massimo Severo Giannini¹¹, levar ó plano da “administración organización” os logros funcionais da “administración actividade”.

A. Ordenación territorial

A Carta europea de ordenación do territorio do 20 de maio de 1983 defínea como “a expresión espacial da política económica, social, cultural e ecolóxica de toda a sociedade”. Como recorda Bermejo Vera¹², esta concepción supón observa-la política territorial caracterizada polas seguintes notas:

- a) Democrática e participativa.
- b) Coordinadora das distintas políticas sectoriais.
- c) Funcional, de xeito que se respecten os valores das culturas rexionais e comarcais.
- d) Prospectiva, é dicir, que a ordenación considere as tendencias actuais e o desenvolvemento a longo prazo dos procesos económicos, sociais, culturais, ecolóxicos e medioambientais.

Os avatares legislativos da regulación da Lei de ordenación do territorio denotan o xa mencionado problema da ausencia dun carácter consensuado. A utilización do mecanismo das audiencias (*hearings* no dereito parlamentario británico) dentro da ponencia encargada do estudo do proxecto de lei remitido polo Goberno, non foron suficientes para xerar unha necesaria negociación global do texto, que acadou só certos graos de acordo no tocante á aprobación parlamentaria dalgúns dos instrumentos de ordenación do territorio, pero que deixou á marxe problemas tan transcendentais como a incorporación legislativa das comarcas e parroquias, e fundamentalmente a atribución ás mesmas de personalidade xurídica de seu.

O feito xa mencionado de que a Lei de ordenación do territorio se considerase na política legislativa do executivo de xeito conxunto coa de desenvolvemento comarcal e a de réxime local de Galicia provoca a necesidade dunha interpretación conxunta dos instrumentos normativos previstos nestas tres leis; manifestación clara desta situación é o curioso contido da disposición adicional terceira da Lei de desenvolvemento comarcal, que

¹¹ Tomámo-la terminoloxía utilizada por el no seu manual *Derecho Administrativo*, na edición castelá publicada polo MAP, Colección Estudos, Serie Administración General, Madrid, 1991, pp. 39 e ss.

¹² No seu volume colectivo *Derecho Administrativo. Parte especial*, pp. 455 e ss.

prevé que esta lei se deberá interpretar e aplicar en coordinación co contido do disposto nas leis autonómicas de Administración local (sic)¹³ e ordenación do territorio.

Un aspecto que non pode ser descoñecido é o da eventual colisión entre a normativa urbanística e a encargada de regular a ordenación do territorio, especialmente cando as instancias administrativas encargadas dunha e doutra actividade son distintas (comunidades autónomas e entidades locais). Este problema tentou solucionarse no dereito comparado a través da aprobación dunha lei unitaria que regule a ordenación do territorio e o urbanismo, tal e como foi abordado pola Comunidade Foral de Navarra¹⁴.

O noso corpus lexislativo opta por unha solución totalmente contraria, intenta deslindar claramente a ordenación do territorio do urbanismo. Atópase nembargantes co problema da posible primacía da lexislación sectorial, para o cal prevé a necesidade de encaixa-la funcionalidade dos distintos instrumentos normativos que determinen a actuación sectorial da Administración.

Cinco son os fundamentais instrumentos que a lei incorpora no seu articulado. En primeiro lugar, as directrices de ordenación do territorio, que se presentan ademais como o instrumento axeitado para a conexión da ordenación territorial co desenvolvemento comarcal de Galicia. A principal innovación da lei galega neste punto vén dada pola tramitación das directrices de ordenación do territorio a través do mecanismo previsto no artigo 142 do Regulamento do Parlamento de Galicia. Esta disposición posibilita o coñecemento por unha ponencia do texto das directrices e a eventual incorporación das suxestións que os grupos da oposición consideren oportuno facer, aínda que lle reserva a aprobación das directrices ó Consello da Xunta de Galicia. Neste sentido debemos mostrarnos favorables a unha vía de tramitación que, posibilitando a participación parlamentaria a través de mecanismos fundamentalmente políticos, non pode recibir as críticas que Eduardo García de Enterría¹⁵ lle fixo no seu momento á aprobación por lei das directrices, xa que se mantén a posibilidade última da súa impugnación contencioso-administrativa.

O coñecido como Plan de ordenación do medio físico preséntase como un instrumento claramente vinculado ó contido da Lei 4/1989, e cunha finalidade de desenvolve-las directrices de ordenación nos ámbitos que aquelas delimiten en función das súas características morfolóxicas, agrícolas, gandeiras, forestais, paisaxísticas ou ecolóxicas diferenciadas. Como sinala

¹³ Curiosa técnica esta que remite para a interpretación a unha lei que aínda non acadou sequera o rango de proxecto na súa eventual tramitación.

¹⁴ Lei foral 10/1994, do 27 de xuño, de ordenación do territorio e urbanismo da Comunidade Foral de Navarra. Un exemplo interesante dos problemas de colisión nestes ámbitos atopámolo na situación das centrais nucleares. A este respecto é suxestivo o traballo de José Allende Landa "Política de ubicación de centrais nucleares. Su incidencia territorial", "XV Semana de estudos superiores de urbanismo", Granada, 7 ó 11 de maio de 1990.

¹⁵ Prólogo ó libro de F. J. Enérix Olaechea, *La ordenación del territorio en la legislación de Navarra*, IVAP- Cicitas, Oñati, 1991. En sentido similar ó defendido no texto manifestouse Fernando López Ramón respecto do mecanismo que incorporou a lei valenciana. Vid. "La política regional y la ordenación del territorio en el Derecho español", no seu compendio *Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio*, pp. 54 e ss. En xeral, sobre a natureza destas directrices pode consultarse o excelente traballo de P. Menéndez *Las potestades administrativas de dirección y de coordinación territorial*, Madrid, Civitas, 1993.

Javier Oliván del Cacho¹⁶, estes documentos mostran unha subordinación practicamente absoluta ás previsións dos plans ou directrices de ordenación.

A lei delimita tamén o contido e funcionalidades dos plans e proxectos sectoriais e dos programas coordinados de actuación que non deben entenderse subordinados de xeito xerárquico ó contido dos plans territoriais integrados senón que gardan con eles unha relación competencialmente distinta.

A valoración conxunta que merece dende o punto de vista técnico a Lei de ordenación do territorio é positiva, se ben presenta algunhas deficiencias de tipo formal entre as que chama a atención singularmente a referencia ó artigo 148.1, apartado terceiro, da Constitución por ser claramente irrelevante no ámbito de competencias concreto da Comunidade Autónoma galega, que como é ben sabido, atopa o seu título habilitante no artigo 37, apartado terceiro, do Estatuto de autonomía de Galicia. Nesta mesma orde de cousas si sería positiva a cita do artigo 2, apartado terceiro, do Estatuto que contén o mandato directo ó lexislador nesta materia.

Polo que se refire a súa parte dispositiva é claramente criticable a extensión excesiva de moitos dos seus artigos o que aconsellaría con carácter xeral unha reestructuración do texto na que os apartados en que se subdividen os artigos da lei deberían pasar a constituír artigos independentes, co que a claridade positiva dun texto de por si técnico e complexo, melloraría notablemente.

B. A comarcalización do país

i) *Os modelos existentes*

O segundo dos aspectos que abordou o Parlamento galego é o do desenvolvemento comarcal de Galicia. Neste ámbito presentábanse ante o lexislador autonómico dous modelos claramente diferenciados que, como sinala Argullol i Murgadas¹⁷, supoñen "unha empresa clara de enxeñería social ou administrativa".

Por unha banda, e partindo dunha intelixencia integradora do contido do Estatuto, sería posible optar pola aprobación dunha lei autonómica que lles atribuíse de xeito nidio personalidade xurídica ás comarcas, en coherencia co pensamento tradicional do galeguismo político. O tema, segundo Martín Mateo¹⁸, tense ideoloxizado e deixou de ser unha resposta estrutural e racional a unhas demandas específicas para converterse nunha proposta que "loce nun determinado ideario, que alcanza epi-

¹⁶ Na súa participación no libro de Bermejo Vera citado *supra*, p. 470.

¹⁷ Vid. o seu traballo "Les options d'organització territorial", publicado na obra colectiva *La comarca como ente territorial*, Generalitat de Catalunya, 1984.

¹⁸ Na súa obra *Entes locales complejos*, Ed. Trivium, Madrid, 1987.

sodicamente momentos de certa exaltación". Esta opción foi rexeitada pola Cámara ó entender que supoñía unha introducción superflua de estamentos administrativos non funcionais neste concreto momento histórico¹⁹.

Doutra banda, a opción considerada caracterízase polo que podemos denominar unha "privatización do desenvolvemento territorial galego". Isto é, partindo duns criterios políticos fixados polos entes administrativamente competentes, encoméndase-lle-la xestión do desenvolvemento territorial a unhas entidades que haberán de desenvolver-lo seu labor conforme ós criterios do dereito privado: as fundacións para o desenvolvemento das comarcas e a sociedade para o desenvolvemento comarcal de Galicia.

ii) A voluntariedade do proceso

Outro aspecto moi problemático no tratamento da comarcalización é a presunta "voluntariedade" á que está sometida a incorporación dos concellos ós plans de desenvolvemento comarcal.

A doutrina²⁰ critica a rixidez con que a Constitución e o estatutos de autonomía tratan as competencias das deputacións e comarcas, e a escasa dispoñibilidade que lles deixa ás comunidades autónomas neste eido. Este problema maniféstase no momento de vincular ós concellos o proceso de comarcalización, e a existencia de fortes vínculos de unión coas provincias.

Quizá sexa este un dos aspectos nos que a reiteradamente citada politización do tratamento xurídico do territorio aparece máis claramente manifestada. A aceptación dunha serie de emendas da oposición que implicaron a supresión da cita da voluntariedade non impediu a súa permanencia como principio xeral do Plan de desenvolvemento comarcal, resultando de difícil integración co contido do artigo 3, apartado dous da lei, ó precisa-lo seu ámbito de aplicación, que abrangue "a totalidade do territorio da Comunidade Autónoma de Galicia". Unha disposición coma esta é claramente superflua á vista do contido no Estatuto de autonomía de Galicia, en concreto o seu artigo 37.1, e só pode vir provocada polo conflito entre a voluntariedade na incorporación ó proceso de desenvolvemento comarcal e a imperiosa necesidade final de que a totalidade do territorio galego se atope ordenado comarcamente.

iii) Os instrumentos do desenvolvemento comarcal

No tocante ós instrumentos do desenvolvemento comarcal, do mesmo xeito que cando analizabámo-las directrices de or-

¹⁹ Así se manifesta parte da actual doutrina, como Tomás Font Llovet en "Perspectivas de organización supramunicipal", publicado na revista catalana de dereito público *Autonomies*, xuño 1985, p. 64.

²⁰ Entre outros, Sosa Wagner, "El nuevo régimen local en España", en *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms* n.º 1/1985, p. 66.

denación, atopámo-lo problema de cal é o órgano competente para a súa aprobación, e en concreto cal debe se-la participación parlamentaria a este respecto. O artigo 13 da Lei de desenvolvemento comarcal establece claramente a atribución de competencias ó Consello da Xunta para a aprobación do Plan para o desenvolvemento comarcal. Esta aprobación contará co informe dunha serie de órganos da propia Xunta (practicamente a totalidade das consellerías) e coa necesaria participación das deputacións provinciais, se ben só na posterior execución do plan.

Rene Crinche le Roy²¹, referíndose á aprobación dos "plans por facetas" existentes en Holanda, remarca a virtualidade da participación dos estados xerais na súa redacción, e a positiva dinámica creada na elaboración deses instrumentos pola relación entre executivo e lexislativo.

O mapa comarcal de Galicia tampouco conta na súa determinación coa necesaria aprobación parlamentaria, punto este que tamén foi obxecto das críticas dos grupos parlamentarios da oposición e que vén manifestar, unha vez máis, a prudencia do lexislador galego que, fronte a outros modelos do dereito comparado, evitou sexa como sexa o enfrontamento entre as distintas zonas do territorio galego. Nesta orde de cousas, é claramente positiva a supresión ó longo da súa tramitación parlamentaria da disposición adicional segunda do proxecto de lei, que contiña a posibilidade de que a denominación, composición, funcións, dependencia e participación dos órganos da Xunta de Galicia, previstos no artigo terceiro da lei, puidesen ser obxecto de modificación por decreto. Esta clase de deslegalización formulaba serias dúbidas no referente ó respecto da reserva de lei que o Estatuto fai para estas materias, sobre todo ó conte-la referencia ás funcións dos órganos da Xunta competentes na materia comarcal.

O aspecto máis claramente político da regulación comarcal é o dos consellos comarcais, e polo tanto preséntase como o órgano onde as concepcións acerca do que deben se-las comarcas están máis enfrontadas. A lei, despois de múltiples avatares no seu *iter* parlamentario, opta por determinar unha composición tripartita do Consello Comarcal, no que resulta preeminente a presenza da Administración autonómica, existindo ó carón del un representante de cada un dos concellos integrantes da comarca, e por último a presenza "testemuñal" dun representante da Deputación Provincial respectiva. Pode deducirse desta composición que só as instancias decisorias do poder participarán nos consellos comarcais, quedando polo tanto sen resposta a demanda de distintos grupos parlamentarios no sentido de po-

²¹ No seu traballo "Los Países Bajos: la ley holandesa de planeamiento físico del territorio", na compilación dirixida por J.F. Garner, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1976.

sibilita-la participación de representantes de forzas políticas que non exerzan as alcaldías pero sexan relevantes no ámbito comarcal de que se trata. Esta pretensión de "parlamentarización" dos consellos comarcais foi rexeitada nas distintas fases de elaboración da lei.

iv) As organizacións para o desenvolvemento

Un último problema intimamente relacionado coa "privatización" antes citada é o da configuración das organizacións instrumentais ás que se lles atribúe o desenvolvemento comarcal de Galicia. A imposibilidade no último momento da tramitación parlamentaria, na sesión plenaria do día 25 de xuño de 1996, de incorporar unha modificación ó artigo 20 da lei provocou o seguinte panorama organizativo.

Por unha banda, atopamos uns órganos de planificación e coordinación, que serían o Gabinete de Planificación e Desenvolvemento Territorial, o Consello Comarcal e a Comisión de Comarcalización. Por outra, atopamos uns órganos de xestión e promoción, entre os que estarían as unidades técnicas comarcais, as fundacións para o desenvolvemento das comarcas e a Sociedade Anónima para o Desenvolvemento Comarcal de Galicia.

O profundo cambio na natureza xurídica das fundacións para o desenvolvemento comarcal, ás que se lles impide de xeito taxativo a execución dos investimentos públicos previstos nos plans de desenvolvemento comarcal (artigo 25 *in fine*), igual que á Sociedade para o Desenvolvemento Comarcal de Galicia (artigo 26 *in fine*), provocou a necesidade de modifica-lo artigo 20 para intentar clasifica-las fundacións como unidades colaboradoras na promoción do plan, o que aclararía aínda máis o carácter instrumental e non executivo que o proxecto orixinario lles atribuía.

De xeito similar ó que apuntou no seu día Alejandro Nieto²² para o caso catalán, o executivo galego viuse obrigado a abordar directamente o problema das comarcas sen esperar á reordenación global do territorio; e isto pode deberse tanto ás circunstancias de índole política que xa se apuntaron como ó importante labor que os entes administrativos "piloto" preexistentes levan desenvolvido. Estes antecedentes condicionan en boa medida o traballo futuro dos poderes públicos galegos nesta materia. **☐**

²² Así, en "Legislación del Parlamento de Catalunya sobre comarcas", contido no citado *La comarca como...*



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA

Xornada de estudio sobre técnica normativa

(19 e 20 de xuño de 1995)

Dolseira da
EGAP

Paloma González Cuevas

En Santiago realizouse os días dezanove e vinte de xuño unha xornada sobre técnica normativa, na que se estudia-
ron as cuestións máis importantes que seguir na elaboración das normas, xa que a complexidade do noso ordenamento legal non vén dada pola natureza propia das normas, senón como consecuencia dunha falta de técnica normativa, ante a continua aparición de disposicións que se producen no noso ordenamento xurídico.

O contido destas xornadas dividiuse en tres módulos, o primeiro deles trata a posición doutrinal sobre a técnica normativa, o segundo céntrase na elaboración técnica de proxectos legislativos e de disposicións de carácter xeral e o terceiro trata a técnica normativa e o procedemento legislativo.

O día dezanove tocouse o tema da posición doutrinal sobre técnica normativa, comezando D. Fernando Sáinz Moreno a tra-

ta-lo dito tema, afirmando que o feito de que o ordenamento xurídico sexa complicado non ten necesariamente que ser malo ou caótico; polo tanto, á hora de realiza-lo ordenamento xurídico é preciso que se realice de forma ordenada; e é na etapa de transición, polo tanto, cando os especialistas teñen que ordena-lo tema que se lles asignase, aínda que hai que ter en conta que os especialistas teñen tendencia a complica-lo tema con conceptos e estruturas complexas.

Tanto en España como en Europa, estase de acordo en que existe un caos no ordenamento xurídico, ante o cal se produciu unha reacción dos políticos; sobre todo están de acordo en que hai certos temas que necesitan con maior urxencia un ordenamento e clarificación de conceptos que outros, como por exemplo o feito de que parece evidente que o Código penal ten que ser claro ou máis claro que as transaccións en bolsa.

No que se refire ó tema da seguridade, a norma ten que estar redactada da forma máis adecuada, clara e razoable, para desta forma evitar na medida do posible a orixinalidade á hora de interpreta-la norma.

Se facemos un percorrido pola historia, non vemos un só momento no que os xuristas estean de acordo co ordenamento xurídico vixente, e crean que este sexa bo. Na actualidade a Asociación Europea de Xuristas ve que o problema é consecuencia de tres factores principais:

1. O crecemento continuo que se produce no ordenamento europeo; este crecemento leva consigo que se introduzan conceptos con xerga comunitaria, que non se sabe ben como han de ser interpretados en cada país.
2. A descentralización en Europa, coa aplicación do principio de subsidiariedade, permítelles ás entidades pequenas o poder emiti-las súas propias normas, co que a produción de normas é moi considerable.
3. Os estados nacionais, pola súa parte, seguen legislando, porque lles parece que faltan normas, aínda que é evidente a queixa común de que hai demasiadas normas.

A solución a este problema non pode lograrse por unha ordenación imperativa, senón que hai que buscar unha regra razoable para que se manteña a unidade nacional e así se continúe coa unidade europea. Polo tanto, o importante é que as leis estean claras e perfectamente estruturadas na forma. A lei, en moitos casos, é perfectamente comprensible, pero non coida o detalle como debería, o que trae consigo que canto máis simple e estruturada sexa a norma, maior poder teñen os xuíces. Por exem-

plo, en Inglaterra, queda moi claro que os tribunais teñen que te-la menor autonomía posible, polo que as súas leis están claramente definidas xa que quen redacta as normas é unha comisión parlamentaria, con base nun contido, non como ocorre en España que cada norma a redacta o ministerio correspondente.

A informática, parece ser, unha solución a grande parte dos problemas xurídicos, xa que se pode chegar, co uso do ordenador, a unha "compactación" das normas.

Por outro lado, Sáinz Moreno realiza na súa exposición un esquema xeral do ordenamento xurídico no que respecta ó seu contido, o cal considera que ha de ter en conta:

1. A calidade da norma; cada norma de forma individual. Estas teñen que te-la claridade semántica e claridade normativa.

a. *A claridade semántica* refírese á redacción clara, utilizando unha linguaxe ordinaria e perfectamente comprensible, para evita-lo que ocorre, por exemplo, no Código civil, que a interpretación de certas palabras pode variar no contexto do Código civil. Isto provocou que exista unha preocupación pola correcta utilización dos termos.

b. *A claridade normativa*, é dicir, que quede claro qué tema trata a norma e cal é o seu valor, para evitar confusións con outras normas, polo tanto, hai que ver se o contido é normativo e cal é o seu rango. Para iso utilizaremos:

A técnica duplicadora: cando normas de rango distinto nos levan a confusión.

A técnica degradadora: unha norma ten que mante-lo seu rango e non variála.

A norma ten que ter un contido homoxéneo, codificando as normas, polo tanto, é preciso que se cree unha codificación de tal forma que sexa máis fácil a súa comprensión e se consolide, para evitar, na medida do posible as revisións que orixinan unha serie de problemas, e non quedan claras.

2. A integración no ordenamento xurídico, para a cal se necesita, por un lado, mante-lo principio de unidade do ordenamento xurídico, é dicir, un só ordenamento xurídico, e, por outro, utilizar unha linguaxe común, os conceptos teñen que se-los mesmos para todos e poder integrarse no dereito europeo, intentando que a terminoloxía en Europa sexa o máis similar para tódolos países. As regras han de ser claras e é importante que exista unha continuidade no tempo. A entrada en vigor da nova norma ha de realizarse cando entren en vigor tódolos organismos ós que afecte esa norma. A perda de vixencia, as derogacións e anulacións das normas teñen que ter unha publicidade suficiente.

3. **Valoración da norma, a viabilidade.** A norma ha de ser viable; polo que ha de estar sometida a un claro debate para ver se é viable ou non a aplicación da dita norma, no caso de que a norma non sexa viable a responsabilidade tamén recae nos cidadáns por non protestar pola confusión das normas. Neste punto, Sáinz Moreno, deixa aberta unha pregunta: ¿Que ocorre cando unha persoa é condenada por unha lei que é imposible que se poida cumprir? ¿condénase esta persoa e non o resto das persoas que non o cumpren? O mesmo responde a pregunta dicindo que hai que ser humildes e se unha lei non se pode levar a cabo non sacala.

O seguinte relatorio realizouno D. Fernando Lorenzo Merino, o cal define a técnica normativa como o conxunto de procedementos dispostos para a composición e redacción das normas coa pretensión de construír ou perfecciona-la estrutura do ordenamento xurídico. Aínda que é discutible se a técnica normativa debe ocuparse do procedemento de elaboración das normas ou só dos criterios técnicos do seu contido, pero recoñéceselles a certos órganos ou cámaras a potestade de dictar normas dentro dun ámbito de competencias determinado.

Un punto importante obxecto de estudio que afecta á seguridade xurídica é o que se refire á calidade e viabilidade das normas, neste sentido calidade tradúcese por claridade no texto xurídico, utilizando conceptos unívocos e eliminando a ambigüidade e a linguaxe ordinaria. Ó tratarse, no caso de Galicia, de textos bilingües ten que existir unha maior preocupación á hora de utilizar certos termos, procurando utiliza-lo termo xurídico apropiado en cada lingua. No que respecta á viabilidade das normas, débese traducir como eficacia.

Entrando, xa de cheo no ordenamento autonómico de Galicia e nas cuestións de técnica normativa hai que dicir:

1. A norma debe formularse de acordo cos principios técnicos xerais de tódalas normas do ordenamento xurídico, seguindo unha estrutura e terminoloxía común, de tal forma que o único que varíe dunha norma a outra sexa o contido da mesma.

2. Que se expoñan con claridade os títulos competenciais que amparan a potestade lexislativa propia, así como a peculiaridade que conteñen fronte ó réxime xeral.

3. A técnica normativa debe formular directrices sobre a integración das normas forais, así como no referente á derrogación doutras normas, o que acostuma plasmarse nas disposicións adicionais e finais, respectivamente.

Na terceira parte do seu relatorio baséase na exposición da Lei de dereito civil de Galicia 4/1995, do 24 de maio, realizando un estudio da redacción da lei e da súa estrutura formal e da súa formulación lingüística:

1. Hai que destaca-la uniformidade da lei.

2. A claridade na exposición de motivos en que se fai referencia ós artigos constitucionais e estatutarios xustificativos da competencia das comunidades autónomas en materia civil.

3. Bótase en falta o que motiva a incorporación ó texto da lei dalgúns institucións, etc...

A parte dispositiva da lei, seguindo un criterio xermanista, divídese en títulos:

■ *Preliminar*: esta parte é comprensiva e utiliza a técnica tradicional nas leis ou compilacións de dereito foral. No que respecta á claridade, resulta ambigua nalgúns puntos, poñendo en perigo a seguridade xurídica. Séguese unha orde lóxica.

■ *Dereito de persoas*: Analízanse as institucións de ausencia, da casa e da veciña, pero está de máis a referencia á casa, xa que é un tema de propiedade de bens ou con transcendencia xurídica en materia sucesoria, polo tanto, demóstrase que hai que ve-la técnica normativa como algo máis que unha cuestión de linguaxe xurídica e a súa forma de expresión e que se debe racionalizala materia de acordo cuns determinados principios.

■ *Dereitos reais*: analízanse os tipos de comunidade, servidume etc., chama a atención que o primeiro artigo regulador da comunidade de augas, regula basicamente a propiedade individual das augas, o que queda alleo totalmente á idea de comunidade. Por outro lado, a regulación da servidume é formalmente correcta e con boa técnica.

■ *Dereito de contratos*: a técnica normativa é completamente correcta, quizais a máis e mellor elaborada de toda a lei, xa que segue tódalas pautas materiais e formais de técnica normativa.

■ *Dereito de familias*: é moi correcta tecnicamente, aínda que se deixa ver claramente a súa influencia na técnica utilizada polo Código civil.

■ *Dereito de pactos sucesorios*: a súa técnica é correcta en liñas xerais, a súa ordenación en capítulos garda estreita relación co que fai das materias o Código civil.

Ó remata-lo relatorio fai referencia ó acerto na disposición adicional segunda ó prever un sistema quinquenal de revisión do texto e de incorporación dos supostos que resulten da aplicación da competencia en materia civil da Comunidade Autónoma.

O día vinte pola mañá tocouse o tema da elaboración técnica de proxectos lexislativos e de disposicións de carácter xeral. A exposición dos aspectos xurídicos correu a cargo de D. José Luis Rodríguez Fernández, o cal enfoca este tema, como el mesmo di, na introducción ó relatorio, desde a regulación da normativa autonómica galega e da súa posta en práctica real, tendo en conta a importancia, desde o punto de vista xurídico: da linguaxe, o léxico que se utilice e a redacción das normas. A nivel xeral, considera como técnica xurídica de deseño lexislativo máis correcta, que unha lei non debe esgotar toda a regulación posible, senón que ha de recoller todo aquilo que, en relación co seu obxecto, estea sometido á reserva da lei e que faga referencia, por outro lado, ós principios básicos e fundamentais do que pretenda se-lo seu ámbito, permitindo un desenvolvemento regulamentario posterior.

Tamén hai que ter en conta que a lei ten un carácter de permanencia e duración no tempo, polo que todo o que non sexa esencial para o seu contido non debería figurar para que, desta forma, a través da adaptación das esixencias de mutabilidade administrativa, poida mante-la súa validez intertemporal da norma con rango de lei. Por outro lado, en canto ó contido da norma, é preciso, non esquece-la importancia que ten a linguaxe e o léxico que se utilice na redacción das normas.

Chegado a este punto, o relatorio vaise dividir en dous apartados, por un lado o exame da normativa propia de Galicia, en canto ás normas legais e disposicións xerais e por outro lado as consideracións acerca do mecanismo ou modo de funcionamento real dentro do organigrama administrativo da Xunta de Galicia.

No que se refire ó primeiro punto, a normativa autonómica xeral, o Estatuto de autonomía, goza dentro do marco xeral do Estado, do seu propio poder lexislativo, xa que Galicia ó constituírse en Comunidade Autónoma ten un autogoberno e poder lexislativo, dentro do seu propio territorio, sendo o Parlamento de Galicia o encargado de legislar.

Por outro lado, existe un regulamento do Parlamento de Galicia, onde se regula o procedemento de aprobación das leis. A iniciativa lexislativa atribúeselles ós deputados, grupos parlamentarios, Xunta de Galicia e ós cidadáns, neste último caso pola Lei 1/1988, do 19 de xaneiro, de iniciativa lexislativa popular ante o Parlamento de Galicia.

No procedemento lexislativo común hai que distinguir entre: os proxectos de lei, remitidos pola Xunta de Galicia, as proposicións de lei, realizadas polos deputados ou grupos parlamentarios

rios. A retirada dos proxectos de lei pódela efectuar a Xunta en calquera momento antes dun acordo final da Cámara e a retirada da proposición de lei pódela efectuarlo ponente antes da toma en consideración.

Finaliza este apartado coas atribucións que lle corresponden a:

1. A Xunta, segundo o artigo 4 da Lei 1/83.
2. As atribucións específicas do presidente da Xunta, como supremo representante da Comunidade Autónoma, exprésanse no capítulo II da sección II da Lei 1/83.
3. As atribucións dos conselleiros veñen reflectidas no artigo 34 da Lei 1/83.

No que afecta ó segundo punto, a normativa autonómica específica, realiza un comentario sobre o Decreto 11/84, do 25 de maio, o cal foi modificado polo Decreto 57/94, do 25 de marzo. No dito decreto apróbase o regulamento de réxime interior da Xunta de Galicia.

1. Elaboración

Débese de contar cos estudos e informes previos que garantan a súa legalidade, acerto e oportunidade, o que leva consigo a elaboración dun expediente no que se conservarán tódolos datos e documentos que teñan interese para coñecer o proceso de elaboración, ou faciliten a súa interpretación. Tamén ha de terse en conta que non se poderá formular ningunha proposta de nova disposición sen acompañalo proxecto da táboa de vixencias das disposicións anteriores sobre a mesma materia e a consignación expresa na nova disposición das anteriores que quedarían total ou parcialmente derogadas. Se se trata de anteprojecto de lei, deberá ir acompañado dunha exposición de motivos no que se exprese a orixe da súa elaboración e a finalidade perseguida pola norma.

2. Informes

Os proxectos de disposicións de carácter xeral terán que ser informados pola Secretaría Xeral da Consellería correspondente. Se se trata de disposicións relativas a estruturas orgánicas e métodos de traballo e procedementos administrativos, deberase solicitar informe da Inspección Xeral de Servizos da Consellería de Presidencia.

Posteriormente, sométese o proxecto a dictame do órgano consultivo que proceda cando algunha disposición así o estableza ou o conselleiro o estime pertinente.

Cando a natureza da disposición o estime oportuno será sometido a información pública polo prazo que se sinala e debe incorporarse un informe da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia.

3. Tramitación

A análise previa dos proxectos de disposicións ha de someterse á decisión do Consello da Xunta correspondente á Comisión de Secretarios Xerais. O prazo varía se se trata dun anteprojecto de lei, que deberá ser remitido a tódalas consellerías con 10 días de antelación á reunión da Comisión de Secretaría. Os proxectos e disposicións xerais remitiranse cunha antelación de 8 días. As consellerías interesadas en formular observacións remitiranlles por escrito ás consellerías de procedencia e á secretaria de Goberno con 72 horas de antelación, polo menos, á reunión da Comisión de Secretaría, polo tanto, non se admitirá ningún proxecto de disposición xeral que non cumpra coas condicións de tramitación sinaladas.

4. Forma

Existe un Gabinete de Desenvolvemento Lexislativo que ten como funcións:

- O estudo, informe e, de se-lo caso, a preparación dos anteprojectos de lei a pedimento das autoridades interesadas, sen prexuízo das competencias doutros órganos; para estes efectos, a Asesoría Xurídica Xeral poderá ser requirida para efectuar un estudo conxunto cos órganos, comisións e autoridades que se designen.
- O estudo e informe dos proxectos, de decreto e outras normas, con exame da súa adecuación ó ordenamento constitucional e estatutario, a petición das autoridades interesadas.
- A indicación de carencias lexislativas e sinala-las eventuais deficiencias lexislativas e dos problemas de interpretación que xurdan como consecuencia da aplicación práctica das normas.

Por outro lado, os aspectos lingüísticos tócaos D. Carlos Díaz Abreira. Comeza facendo un repaso pola historia, coa reflexión de que o latín, como lingua técnica, lle foi deixando paso pouco a pouco ó galego na documentación de tipo municipal, gremial, eclesiástica, etc...

O proceso de consolidación do idioma prodúcese no contexto dunhas circunstancias moi concretas que determinan a conformación propia da linguaxe normativa, por un lado, nos nosos días o proceso de normalización lingüística ten uns condi-

cionantes endóxeos (internos, de adopción do idioma nos novos usos e necesidades) e exóxeos (externos, de planificación lingüística, actitudes sociais, o papel dos distintos axentes ou usuarios, etc...) e, por outra, a consolidación da lingua no marco administrativo, xurídico e normativo, é un feito, polo tanto, as reformas da institución xurídica no seu máis amplo sentido vale de pouco se non leva consigo unha reforma na linguaxe xurídica para que a norma sexa accesible e intelixible, salvagardando a precisión e o rigor conceptual.

Polo tanto, a linguaxe xurídico-administrativa e normativa non pode perder nunca de vista a estrutura morfolóxica, sintáctica, léxico-semántica e terminolóxica do idioma que lle serve de canle, despois destas consideracións previas, pasa a analizar en profundidade o tema da linguaxe normativa.

Proporciona unha serie de recomendacións sobre a redacción de textos, motivados pola necesidade da modernidade e mellora da linguaxe. Hai tres feitos que constatan esta preocupación sobre a técnica lexislativa:

1. A obra *La forma de las Leyes* (1986) do grupo GRETEL.
2. A resolución do Ministerio de Relacións coas Cortes e da Secretaría do Goberno do 15 de novembro de 1991, pola que se dispuxo a publicación do Acordo do Consello de Ministros, polo que se aproban as directrices sobre a forma e estruturas dos anteproxectos de lei (*BOE* núm. 276, do 18 de novembro de 1991).
3. Orde do Departamento de Presidencia, réxime xurídico e desenvolvemento autonómico do Goberno vasco, do 6 de abril de 1993, polo que se dispón a publicación do Acordo do Consello de Goberno, do 23 de marzo de 1993, no que se aproban as directrices para a elaboración de proxectos de lei, decretos, ordes e resolucións (*BOPV* núm. 71, do 19 de abril de 1993).

Por outro lado, bótase en falta en Galicia a explicitación oficial dunhas normas ou recomendacións sobre técnica normativo. Movémonos nun marco xurídico fundamentalmente castelán e as categorías conceptuais da formación xurídico-administrativa, xunto coas fórmulas e terminoloxías, son castelás, polo que en moitos casos estamos usando un revestimento ou aparencia galega dunha construción castelá, polo tanto hai que:

1. Consolidar e difundir unha terminoloxía galega.
2. Mellorar e supera-lo modelo de redacción castelá.
3. Mellora-la formación e capacitación lingüística dos redactores das normas.

4. Establecer unha normativa galega que é labor exclusivo dos servicios lingüísticos das diversas institucións.

Desde o punto de vista da linguaxe normativa parlamentaria, considera que non estaría de máis chama-la atención sobre algo que é común ás distintas linguas do ámbito xurídico-administrativo, a inercia e rutina na redacción en xeral. A filosofía lingüística que debe orienta-la produción lexislativa iría nunha dobre dirección:

1. Busca dunha desexable simplificación e claridade textual.
2. Busca dun certo diferencialismo e potenciación dos recursos sintácticos, terminolóxicos, fraseolóxicos etc... propios do galego.

Como conclusión quere chama-la atención sobre dous aspectos que lle parecen fundamentais, por un lado a necesidade de asumir responsabilidades e vontade normalizadora e, por outra parte, o impulso e o papel catalizador que a EGAP, tanto por lei como por vocación, debe levar a cabo neste proceso.

Por outro lado, D. Xermán García Cancela ofrécenos desde un punto de vista práctico cómo é a intervención lingüística na elaboración das normas do executivo xunto coa análise detallada dalgunhas pautas de corrección aplicadas ós textos normativos: eliminación de expresións inapropiadas e gramaticalmente incorrectas, tendo moi en conta a terminoloxía utilizada e a construción das frases.

Nos últimos anos incrementáronse as propostas de mellora-la redacción administrativa, o que levou á publicación do *Manual de Linguaxe Administrativa*, *Manual de Estilo de Lenguaje Administrativo* e *Manual de Llinguatge Administratiu*.

A calidade lingüística das normas debe ser formulada como universais e que se poida aplicar a calquera lingua na que se expresen. Por outro lado, a calidade aplicada ó peculiar contexto normativo galego terá dúas bifurcacións:

1. A calidade do idioma que lle serve de soporte, polo que se rexe non só a Administración do Estado senón tamén o resto das administracións.
2. As posibilidades que existen de configurar un rexistro xurídico-administrativo en galego.

A existencia do servizo lingüístico pode levarnos a algunhas consideracións que sirvan como elementos de debate:

1. Que exista un servizo de tradución e corrección dentro da Administración autonómica, xa que a maioría dos funcionarios teñen unha deficiente formación en galego.

2. Considera que non é o momento adecuado para que se produza a intervención na elaboración das normas, por que:

- ▮ Os lingüistas non alcanzan a domina-lo conxunto de materias sobre as que se proxecta a acción administrativa.
- ▮ Como consecuencia do distanciamento entre redactor orixinal e lingüista, poderíase deforma-lo texto orixinal.
- ▮ Polo tanto, o mellor é asesorar lingüisticamente cando se elabore a norma.

Desde o servizo lingüístico da Consellería da Presidencia e de común acordo con outros servizos semellantes, foise construíndo un modelo de lingua baseado na eliminación de expresións inapropiadas, para evitar expresións humillantes, discriminatorias, contrarias a unha boa relación de servizo democráticamente articulada para evitalo; nos documentos pechados hai que procurar emprega-lo xénero adecuadamente e nos documentos abertos con referencias indeterminadas, poñerlos dous xéneros separados con barra (don/dona).

Outro aspecto que evitar son as expresións impropias, é dicir, que sexan gramaticalmente incorrectas, que vaian en contra da claridade, precisión e corrección lingüística. Polo tanto, hai que ve-los:

1. Aspectos ortográficos:

É dicir os que afectan ó bo uso das maiúsculas, abreviaturas, siglas e signos de puntuación.

2. Aspecto léxico-semánticos:

Que está preocupado por un equilibrio entre o léxico técnico e o común, e dentro do común elixiranse aquelas palabras que estean máis asentadas na lingua e con significado máis claro.

No contexto xurídico administrativo e con referencia á súa expresión en galego, podemos apuntar algunhas particularidades á hora de defini-lo léxico que se emprega:

a. Léxico común: é importante o seu dominio para evitar enrarece-lo léxico das normas. A creación de neoloxismos léxicos (creando unha nova palabra) como semántica (dotando a unha palabra dun novo significado) enriquece a lingua simple sempre e cando o seu uso sexa prudente.

b. Léxico xurídico-administrativo e outro léxico técnico. Os termos xurídico-administrativos teñen na súa esencia o emprego duns tecnicismos xurídicos e administrativos para designar conceptos que son propios e inevitables, e o seu emprego será maior canto máis alto sexa o tema de discurso ou cando as relacións se establezan entre os propios axentes da Administración.

A falta dunha planificación acertada require un intenso labor de fixación terminolóxica, polo que hai que contar cos criterios:

1. Recorrer ós termos da lingua antiga, que son recuperados e os que lles dan as aceptacións propias da lingua moderna.
2. Ampliación semántica dos termos da lingua común ou dialectal. O neoloxismo semántico é moi frecuente.
3. Ter máis en conta o léxico tradicional á hora de incorporar ós textos normativos, sobre todo naquelas normas dictadas en Galicia para regular actividades da realidade máis inmediata.
4. A creación de palabras polo procedemento común de derivacións e composicións.

Aspectos estilísticos:

Hai dúas regras básicas na redacción administrativa, por un lado a brevidade das fases, pero isto non significa frase telegráfica, senón que máis ben está en correspondencia coa organización lóxica e psicolóxica do pensamento cunha boa ordenación e separación das ideas. Por outro lado, a redacción das normas, sobre todo as que teñen por destinatarios persoas con escasa ou nula preparación xurídica, convén utilizar un rexistro formal pero non recargado de expresións da lingua común.

As tendencias da linguaxe administrativa que convén someter a revisións son:

1. Excesiva nominalización.
2. As perífrases do verbo baleiro+substantivo.
3. Abusos da voz pasiva.
4. Abuso do xerundio especificativo e do xerundio de posterioridade.

Como conclusión, considera que nos textos redactados en galego se debe tratar de potenciar aqueles recursos que son propios e que enriquecen a expresión como é o emprego do infinitivo conxugado.

Xa na tarde do día vinte se concretou o tema da técnica normativa no procedemento autonómico, realizando a exposición D. Francés Pali Vall, comezando co debate para ver a quen lle corresponde a realización da técnica normativa. Os executivos, especialistas e, fronte a eles, os parlamentarios non coñecen ben o tema.

No caso de Cataluña formúlase, ademais, o problema de que, despois de 40 anos de dictadura, a linguaxe xurídica catalana non evolucionara e estaba atrasada. Ante isto, o Parlamento ca-

talán, xa na democracia, quixo que se traducisen as leis ó catalán, desta forma acuñáronse novas palabras que se inclúen na linguaxe catalana. Á parte deste problema, atopámonos con que os xuristas en Cataluña, fixeran a carreira en castelán, polo que algúns termos xurídicos en catalán non os coñecían. Os proxectos de lei eran elaborados por xuristas casteláns que os traduciron e daban propostas de corrección lingüística, pero rozando a técnica normativa. Para evitar problemas de técnica normativa a Administración catalana elaborou un manual de procedemento, ó que deben adaptarse tódalas normas, pero é orientativo, polo tanto, chegan ó Parlamento moitos proxectos distintos no que se refire á estrutura, etc... xa que algúns seguen as recomendacións do manual e outros omíteno.

Pero o que si existen son unhas normas para a corrección de leis. Cando un proxecto de lei se presenta ó Parlamento inmediatamente se publica no *BOPC* o texto íntegro, como se presenta ó Parlamento, sobre este proxecto os grupos parlamentarios poden formular propostas de corrección, coas cales se elabora un documento a dúas columnas. Na columna da esquerda figura o texto íntegro da norma que se publicou no *BOPC* e na columna da dereita aparece o texto con tódalas correccións que se realizaron debidamente identificadas. Este primeiro borrador pasa ó letrado correspondente, o cal acepta ou non as correccións, e aquí se introducen as primeiras correccións de técnica normativa que se consideran convenientes, pero pode haber varios documentos comparados ata chegar ó definitivo. Este proceso tamén se realiza coas emendas dos grupos parlamentarios. Na fase da ponencia, que se realiza a porta pechada, negóciase case o 90% da forma da lei, xa que aquí se decide qué emendas se van aceptar e cales non se aceptarán, vendo tódolos matices de técnica normativa, os xiros e imperfeccións da redacción das normas que poidan desvirtualo significado. Este órgano non vota, e o ponente da maioría, de forma distendida, declara cal é a que acepta e cal non, co asesoramento do letrado. Este traballo de ponencia denomínase informe de ponencia, (ordenación das emendas, recoñecidas ou non). Acabado este informe pásase á fase da Comisión. Na fase de comisión vótase, e as emendas que saian aprobadas pasan ó texto da lei. A fase da Comisión tamén é a porta cerrada, o "ditame da Comisión", que xunto coas emendas non aprobadas se eleva ó Pleno que aproba ou non as emendas, este si é público e poden asistir medios de comunicación.

En canto ó documento comparado, os deputados poden da-la súa opinión, por exemplo, non acostuma haber problemas nas normas de puntuación e títulos, pero si adoita haber

problemas na agrupación ou disección de artigos, ordenación de leis, supresión de artigos, etc...

En Cataluña, hai certa tendencia á homoxeneidade e a que os textos non sexan redundantes, etc... pero falta unha técnica normativa que sexa de aplicación estricita, que evite as discusións entre letrados.

Do último relatorio encárgase D. Benigno Pendás García, co tema da técnica normativa no procedemento lexislativo nas Cortes Xerais. Comeza o seu relatorio afirmando que se lexisla moito, pero mal, polo que vai realizar, ó longo da súa intervención, unha crítica do procedemento lexislativo nas Cortes Xerais. Comeza, por un lado, coa situación política actual, xa que neste momento de inestabilidade política polo que estamos pasando se aprobaron moitas leis e estatutos dunha grande importancia cunha lexislación feble. Por outro lado, o feito de que a nivel xeral, hoxe en día, se escriba mal a tódolos niveis, e non exista unha especial preocupación por mellora-la linguaxe, afecta á linguaxe xurídica, e á redacción das leis, que nalgúns casos poden ser pouco claras e mal redactadas.

A perda de valor xurídico en favor doutros valores como é o caso da paixón política, trae consigo o feito de que a lei que se realiza con paixón política, por regra xeral, non é boa lei, xa que na maioría dos casos a súa validez se reduce ó momento en concreto e non ó futuro, polo tanto, hai que ter moi en conta que á hora de realizar leis hai que ter unha visión a medio prazo.

A forma de tramitación dun proxecto de lei nas Cortes Xerais segue unha serie de pasos:

A iniciativa lexislativa pode ser por parte do goberno en proxecto de lei ou por parte de grupos parlamentarios, etc., en forma de proposición de lei.


Os proxectos de lei preséntanse con antecedentes nos cales ou non se di nada e son meros tratados de retórica ou son demasiado extensos e explican que a nova lei é mellor que a anterior e as razóns. A pesar disto os proxectos de lei pasan este trámite aínda que os antecedentes non se realizasen de forma correcta.

Existe un grande problema, que é que nos podemos encontrar con que as leis regulan mal porque o título da lei nalgúns casos non ten nada que ver co contido real da dita lei, un claro exemplo disto atopámolo na lexislación sobre a Expo'92 na que se introducen algúns aspectos sobre o pagamento de impostos por parte da Cruz Vermella.

Por outro lado, outro aspecto criticable é o feito de que a unha

proposición de lei popular se lle esixe a unidade substantiva, que non se lles esixe ós proxectos de lei.

No que respecta ó tema da unidade substantiva expón que, superado o trámite de unidade da mesa, se abre o prazo de emendas e se realiza a *fase de ponencias*. Ás veces, as ponencias realizan un estudio exhaustivo tanto a nivel técnico como político e noutras ocasións son un mero trámite que dura poucos minutos, e é concretamente nesta fase da ponencia onde se debería articular unha verdadeira técnica normativa. Posteriormente se pasa á *fase da Comisión*, aquí discútese e elíxense as emendas que se aproban, aínda que realmente nesta fase existe moita negociación política.

A última fase é a que se refire á *Sanción e Promulgación*, aínda que non existe moita diferenza, xa que o rei asina a lei, o presidente referéndaa e ordena a súa promulgación no *BOE*. 

Xornada de estudio sobre o galego na Administración local

(Ourense, 8 de maio de 1995)

Dolseiro da
EGAP

Alfonso Jurado Moreda

Organizada pola EGAP en colaboración coa Deputación Provincial de Ourense, realizouse o día 8 de maio, no Pazo de Vilamarín (Ourense), unha xornada que tiña por obxecto reflexionar e debate-las cuestións relacionadas coa normalización da lingua galega nas corporacións locais, coa finalidade de dinamizar e estende-lo seu uso neste ámbito.

A xornada ía dirixida ó persoal da Administración local da provincia de Ourense interesado no proceso de normalización lingüística dentro da súa corporación.

O primeiro relatorio, "A normalización lingüística e a EGAP", foi desenvolvido por D. Jaime Rodríguez-Arana, director da EGAP.

Empezou por lembra-las palabras de D. Ramón Piñeiro, no seu discurso de ingreso na Real Academia Galega: "Porque somos un pobo dotado dunha lingua e, polo mesmo, dunha cul-

tura, somos unha realidade orixinal dentro do patrimonio humano e a nosa misión consiste en que esa realidade orixinal acade a súa plenitude”.

Como se desprende das palabras de D. Ramón Piñeiro, a lingua, como instrumento básico de comunicación, é unha das principais ferramentas que ten un grupo humano para construí-la súa cultura. Está claro, pois, que a lingua subxace, dun xeito ou doutro, a tódalas actividades humanas, ningún dos falantes dunha determinada lingua pode sentirse alleo á preocupación pola situación da mesma.

Na medida en que a necesitamos día a día, xa que día a día a empregamos, precisamos estar seguros da súa validez como vínculo de comunicación, é un sistema aberto á evolución, derivada da condición da lingua como realidade viva, pero tamén rexida por un conxunto de normas que garantan que esta evolución non desvirtúa a súa validez como medio de entendemento entre os falantes.

O proceso de normalización ten, pois, dúas facetas consecutivas: unha primeira, na que cómpre fixa-lo código, a lingua propiamente dita, separando o local do estándar, as variantes da norma; e unha segunda na que ese código, fixado de acordo cos criterios establecidos polos especialistas, é difundido, ensinado e adoptado polos falantes.

No que se refire a esa primeira fase, faise de acordo cun fin último de funcionalidade, de utilidade máxima de cara ó sistema de comunicación, tentando diminuí-las posibilidades de confusión e simplificando o código.

Polo que se refire á difusión e ó ensino dunha normativa, debe ser recibida por tódolos galegos como o medio máis valioso á hora de outorgarlle á nosa lingua a plena potencialidade de uso que tantas veces lle ten negado a historia.

Este proceso de normalización que o idioma galego está a vivir nos últimos anos é, sen dúbida, un feito cultural e social de primeira magnitude. Isto permite comprender mellor cal é o papel concreto que a Escola Galega de Administración Pública desempeña no proceso de normalización e dinamización lingüística, así como a filosofía que preside o desenvolvemento dese papel.

Explicou o profesor Rodríguez-Arana a peripecia histórica do galego a grandes trazos, desde a súa aparición, a partir do latín, ata as súas épocas máis escuras, pasando polos grandes momentos da lírica trobadoresca ou o seu rexurdimento a fins do pasado século.

Abonda con lembrar que, pola peculiar historia de Galicia, a nosa lingua quedou limitada, na maior parte da súa historia, ós usos coloquiais, no sentido máis neutro e, ás veces, máis descalificador do termo, ou como lingua literaria.

Como é ben coñecido, a chegada ó poder da casa dos Trastámara, ocasionou un masivo relevo na alta nobreza e na xerarquía eclesiástica galega, que levou fóra de Galicia a nobreza galega e trouxo a Galicia nobres casteláns; isto consumou o definitivo afastamento do idioma galego do ámbito do poder, do ámbito da Administración.

O apartamento do eido administrativo foi prolongado, non está lonxe a época en que os cidadáns, que teñen que se-lo eixe principal da acción da Administración, se tiñan que relacionar con ela nun idioma diferente ó de uso cotiá e, ás veces, nalgunhas zonas, completamente alleo á súa bagaxe cultural.

É certo que a aparición do sistema de autonomías supuxo un paso importante á hora de achega-la Administración ó cidadán, un dos compromisos capitais que ten que cumprir toda Administración que aspira a ser moderna e capaz de prestar servicios de calidade. A Administración, por dicilo con palabras sinxelas, tenlle que falar ó cidadán "na súa lingua".

Sinalouse que falarlle á xente "na súa lingua" tiña que ser entendido en comunidades con lingua propia, nun sentido non xa figurado, senón literal. Así, tanto a Constitución coma o Estatuto consagran a cooficialidade da lingua propia da Comunidade, xunto co castelán, e deixan claro o papel primordial que os poderes públicos teñen que xogar para que esa desexada cooficialidade sexa unha realidade operativa para o cidadán, e non quede en mera declaración de boas intencións.

O relator explicou que a Lei autonómica 3/1983, do 15 de xuño, de normalización lingüística, precisaba aínda un pouco máis as obrigas dos poderes públicos neste eido, e no seu artigo 24.1 menciona xa o papel que neste proceso terá que xoga-la Escola Galega de Administración Pública.

É desta serie de disposicións, e da filosofía que as preside, de onde xorde o compromiso da EGAP coa promoción e difusión do uso do galego na Administración pública.

Ó longo dos seus cinco anos de existencia, a Escola galega de Administración Pública vén desempeñando a tarefa que as leis lle atribúen como centro de formación dos funcionarios ó servicio da Administración galega, nos seus distintos niveis: autonómico, local, parlamentario, universitario.

E este compromiso ó servicio da formación inclúe tamén un

compromiso coa lingua galega, derivado do cumprimento do mandato estatutario ós poderes públicos: garanti-lo uso normal e oficial dos dous idiomas e potencia-lo emprego do galego en tódolos planos da vida pública, cultural e informativa.

Dúas leis autonómicas concretaron no seu momento o papel que lle corresponde á EGAP neste mandato estatutario. No ano 1987, na Lei 4/1987, do 27 de maio, de creación da Escola Galega de Administración Pública, e dous anos despois, na Lei 10/89, de modificación da lei de 1987, este papel a prol da difusión do galego era posto de manifesto novamente .

Na norma do ano 89 precísanse os fins da EGAP, insistindo no seu punto i):

"A difusión e a normalización do idioma galego na Administración pública, a capacitación lingüística do persoal e maila participación na fixación da linguaxe técnica, administrativa e xurídica galega."

A tarefa de difusión da lingua non é acometida pola Escola como unha simple suxeición ás normas legais que rexen o seu funcionamento. Vai moito máis alá, xa que a Escola sente un sincero compromiso coa lingua e coa cultura da nosa Comunidade.

Máis tarde, o director da EGAP recordou as accións levadas a cabo pola Escola en materia de promoción da lingua nos últimos cinco anos que, se ben comparten obxectivos finais comúns, poden ser agrupadas en varios apartados:

Accións de tipo organizativo interno.

Neste terreo hai que salienta-la creación, dentro da estrutura orgánica da Escola, da Sección de Linguaxe Administrativa. Esta unidade administrativa ten encargada a xestión dos asuntos relacionados coa actividade lingüística da Escola.

Tamén foi posto en marcha un Grupo de Traballo sobre Linguaxe Administrativa, co fin de achegar ideas a proxectos novos e informar da calidade e viabilidade das publicacións sobre linguaxe administrativa. Este grupo está composto por xuristas e lingüistas.

En canto ó traballo diario, tódolos actos e normas administrativas da Escola se producen en galego. O seu emprego é tamén obrigado na correspondencia e comunicacións internas ou externas. Ademais, o persoal da Escola emprega o galego nas súas relacións cos usuarios dos servicios do centro.

Cursos.

Ó longo da súa existencia, a Escola vén colaborando coa Dirección Xeral de Política Lingüística na organización de cursos de

galego dos niveis de iniciación e perfeccionamento. Nesta colaboración a EGAP encárgase da organización e do desenvolvemento dos cursos dunha forma descentralizada, para que se lles achegue a tódolos interesados; neste sentido, A Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra, Vigo e Santiago foron as cidades escollidas para desenvolverlos.

Un apartado especial dentro dos cursos fórmano aqueles dedicados á especialización en linguaxe administrativa galega para o persoal da Administración local.

Para mante-la calidade destes cursos, é preciso facer unha coidadosa selección dos participantes, no sentido de que estes contén cunha base apropiada de galego básico que permita asegurar un grao de homoxeneidade.

c. Seminarios.

Realizáronse dous, un sobre linguaxe administrativa galega e outro sobre linguaxe administrativa e técnica normativa. Ambos constituíron foros nos que se debateron algúns dos problemas que se lles formulan ós estudiosos e especialistas dedicados ó estudio da linguaxe administrativa e da linguaxe xurídica.

Estes seminarios forman, xunto cos traballos do Grupo de Traballo sobre Linguaxe Administrativa, o conxunto da actividade investigadora en linguaxe administrativa promovida pola EGAP. Unha promoción que é apoiada pola convocatoria de bolsas para a realización de estudos neste terreo.

d. Producción editorial.

Coa súa produción de libros, a Escola Galega de Administración Pública realiza unha forte actividade de promoción da lingua galega. Nos últimos cinco anos, preto de 40 libros sobre temas administrativos foron publicados pola Escola na nosa lingua. Tamén están xa editados oito números da *REGAP*, a revista oficial da Escola, así como dous boletíns case integramente escritos en galego.

Destes dous boletíns, cómpre destaca-lo que leva por título *Boletín de Administración e Lingua*, que con carácter semestral, dende o ano 1994 vén informando de temas lingüísticos relacionados coa actividade cotiá das administracións públicas.

Como se pode comprobar, a finalidade que persegue esta publicación é a de converterse nun material de consulta práctica, no que se recollan guías, normas ou aclaracións de utilidade inmediata. Un material que vaia enchendo algunhas das lagoas que aínda quedan por cubrir no terreo da linguaxe administrativa.

Detívose D. Jaime Rodríguez-Arana en falar dun xeito máis detallado do *Manual de Linguaxe Administrativa Galega*, do que se acaba de publicar hai pouco a terceira edición. O seu éxito de público demostrou que eran superadas as expectativas nel depositadas pola Escola. Persoal ó servicio da Administración, e tamén profesionais alleos a ela pero interesados no tema, demandaron o libro incesantemente, esgotándose a súa primeira e segunda edición, e todo fai esperar que a terceira siga un camiño semellante.

Rematou a súa intervención o director da EGAP lembrando que a difusión do galego non é para a EGAP unha tarefa illada con respecto á súa preocupación pola formación do persoal ó servicio da Administración da Comunidade Autónoma de Galicia. Pola contra, o interese pola lingua, e sobre todo, pola linguaxe administrativa, non é senón un punto de apoio máis no que levar adiante unha serie de normas destinadas a dotar a nosa Administración dos trazos que teñen que acompañar unha Administración que está ás portas do ano 2000.

Contar cunha linguaxe propia, clara e concisa é, sen dúbida, un dos medios de contribuír á mellora da propia Administración. Unha mellor comunicación fará a Administración máis eficiente, próxima ós cidadáns, elevará a calidade dos seus servicios e suporá un pulo máis de cara á súa transparencia.

Estes son algúns dos obxectivos que pretende a EGAP, non xa no eido concreto da normalización e difusión do emprego da lingua galega, senón en todo o seu labor ó servicio da Administración e, por iso, de servicio ós cidadáns.

Deste xeito, humilde pero constante, a EGAP quere poñer o seu grao de area na tarefa que nos sinala outro vello galeguista, Xaime Isla, que nos insta a facer Galicia, proxectar Galicia, construír Galicia. O desexo é que a EGAP, cumprindo do xeito máis perfecto posible as súas razóns de ser, chegue máis alá. Que se poida constituír nun foro de debate no que teñan cabida tódolos temas que, dun xeito ou doutro, lle preocupan ou interesan á sociedade galega.

O segundo relatorio da xornada xirou ó redor da cuestión "Función pública local e normalización lingüística", e foi exposto por D. Xaquín Monteagudo Romero, secretario do Concello de Muros.

O conferenciante abordou o marco concreto no que se debe desenvolver a Administración pública en Galicia, que é en torno o ámbito xurídico, no que a Administración debe estar ó servicio do cidadán, e no ámbito lingüístico, que abrangue o dereito que ten o cidadán cando se comunica coa Administración.

Sen embargo, tamén é destacable o aspecto institucional, onde a Administración toma un papel activo que se ve reflectido na Lei da normalización lingüística, que no período 1988-93 logrou asentarse.

Tres son os puntos que o Sr. Monteagudo destacou neste sentido:

1. A Constitución española de 1978 subliña a importancia do problema lingüístico do país, dándolle un tratamento excepcional ó incluír no título preliminar do seu artigo 3.2: "As demais linguas españolas serán tamén oficiais nas respectivas comunidades autónomas, de acordo con seus estatutos"

2. O Estatuto de autonomía de Galicia, pola súa parte, sinala no artigo 5:

"1. A lingua propia de Galicia é o galego.

2. Os idiomas galego e castelán son oficiais de Galicia e todos teñen o dereito de coñecelos e de usalos.

3. Os poderes públicos de Galicia garantirán o uso normal e oficial dos dous idiomas e potenciarán o emprego do galego en tódolos planos da vida pública, cultural e informativa, e disporán os medios necesarios para facilita-lo seu coñecemento."

Aparentemente parece que se establecía a igualdade das dúas linguas, pero esta medida deu lugar a discusións e xerou unha grande polémica sobre se era o non unha imposición constitucional a obriga de coñece-lo galego do cidadán.

No ano 1986, unha sentenza do Tribunal Constitucional declarou que, á parte do deber de coñece-lo castelán para tódolos españois, non se lles podía impoñer "ese outro deber complementario", que é o coñecemento da lingua propia da Comunidade Autónoma. Hoxe en día, esta sentenza está felizmente superada.

3. A Lei de normalización lingüística (Lei 5/88, do 21 de xuño de 1988), parte da declaración do galego como lingua oficial de Galicia. Esta lei responde a un proceso social e político, cronoloxicamente indeterminado, no que a sociedade debía poñer os medios necesarios para repara-lo mal histórico que se lle fixo ó galego.

Continuou o relator insistindo en que a Administración pública galega non pode permanecer nunca neutral no proceso de normalización lingüística e, sobre todo, no campo xurídico dos medios de comunicación social e do ensino, deben desenvolver un papel activo, poñer tódolos medios necesarios para potencia-lo uso do galego no seu ámbito de actividade.

Non só polo feito da obediencia á lei debe esta-la Adminis-

tración capacitada para desenvolve-lo seu labor en galego, senón que debe dar exemplo, ser de parte activa no fomento do uso do galego, esto é o que significa realmente que o galego sexa lingua oficial.

Despois de 1983 e da Lei da normalización lingüística xurdiron unha serie de conflitos a nivel teórico-xurídico. A primeira sentenza do Tribunal Constitucional(lembrouse que foron tres sentencias), foi perturbadora, pero na actualidade está superada pola realidade social e pola propia dinámica do tempo.

Pero, ó mesmo tempo, as sentencias tamén tiñan detalles favorables no sentido de que no territorio de Galicia o idioma vale para manter relacións xurídicas en calquera tema (autosuficiencia da lingua propia: toda a función xurídica ten validez no idioma propio.)

O Sr. Montegudo continuou dicindo que a polémica se centrou no ámbito da Administración pública e, en particular, referiuse á función pública, onde os funcionarios sexan capaces de desenvolverse nas dúas linguas oficiais, o que a facía posuidora desa perspectiva perturbadora que se sinalou anteriormente.

Neste panorama os concellos xogan un papel de vangarda e comencan a esixir nos seus procesos de selección, para o acceso á función pública, o coñecemento do galego.

Ó comezo valorouse como mérito nun exercicio voluntario, medida que foi rexeitada polo Estado; así, o Tribunal Supremo declarou nulas tódalas convocatorias onde o galego era valorado como mérito para o opositor.

Teríase que esperar ata o ano 1986 en que se declarou válido e coherente a esixencia do galego, pero como establecía a Sentencia do Tribunal Constitucional, "terá que valorar caso por caso para determinar se é razoable ou non a introducción do galego".

O Tribunal Constitucional defendía o bilingüismo, pero non de maneira concreta no caso dos funcionarios. As comunidades autónomas formulan as súas leis de función pública; así, en 1985 en Cataluña dispónse de forma clara a favor do bilingüismo entre os seus funcionarios, que deberán demostra-lo seu coñecemento oral e escrito do catalán nas súas probas de acceso á función pública.

Esta medida é rexeitada polo Estado ante o Tribunal Constitucional e, tras unha espera de seis anos, nunha sentenza do 91 acepta o bilingüismo do funcionario; como consecuencia, tódolos funcionarios pertencentes ás comunidades autónomas bilingües deberán domina-las dúas linguas.

En xullo do 1992 o Parlamento galego modifica a súa Lei da

función pública e establece a obrigatoriedade do galego para tódolos procesos de acceso á Administración pública autonómica.

Débase ter en conta que o sistema educativo galego lle permite ó alumno, ó remata-la súa fase obrigatoria, domina-los dous idiomas, co que na práctica todo cidadán que pretende acceder á Administración pública debe demostrar este dominio.

Continuou o relator salientando que o mesmo ocorre na Administración local, e na carreira administrativa tamén ten o seu reflexo: promoción interna, concurso, etc.

A Sentencia do Tribunal Constitucional sinalaba que o coñecemento da lingua propia forma parte da capacidade e do mérito do cidadán que aspire á Administración pública.

Dentro do ámbito institucional o mellor servizo á Lei de normalización lingüística é dar exemplo con normalidade, seguir no camiño aberto polos concellos, que foi desenvolvido de maneira exemplar.

Desde o punto de vista profesional, a eficacia da Administración pública está vinculada ó trato cos cidadáns; a participación do cidadán na Administración é practicamente nula, inexistente, xa que non entende a linguaxe administrativa, que lle resulta complicada e escura debido á súa especificidade e tecnicismo.

Finalmente, o Sr. Monteagudo Romero apuntou que a incorporación do galego á Administración debe estar dirixida, no sentido de que o cidadán entenda mellor a Administración, o uso das tecnoloxías, a linguaxe administrativa, e débelle servir ó funcionario para o desenvolvemento da súa actividade normal.

O seguinte conferenciante, D. José Ramón Cólera Leirado, letrado do Parlamento de Galicia, disertou sobre "O marco legal: a Lei 5/88, do 21 de xuño, de uso do galego como lingua oficial de Galicia polas entidades locais".

Comezou a súa intervención facendo referencia a que o epígrafe utilizado intenta cumprir unha dobre función: a primeira significativa, en canto pon de manifesto a obriga do poder lexislativo de promove-lo uso normal e oficial da lingua galega nas relacións entre os cidadáns e a súa Administración local, sen que ninguén poida ser discriminado por este motivo. Por outra banda, ten unha función defnitoria, en canto fixa a competencia legal que fai posible a virtualidade práctica do seu uso na Administración local.

De tódolos xeitos, esta dobre función non ten sentido se non partimos do feito social de que a lingua é a principal manifestación da identidade cultural dun pobo. Como dicía Wittgenstein, "ima-

xinar unha lingua é imaxinar unha forma de vida", e esa forma de vida ten reflexo nunha realidade social que está necesitada de recoñecemento oficial, a través dun sistema legal que lle dá cobertura e que promove a súa extensión á vida administrativa, neste caso á Administración pública local e á súa burocracia.

O Sr. Cólera Leirado, partindo desta formulación, desenvolveu o seu relatorio en tres aspectos:

a. *Oficialidade da lingua galega.*

O fundamento xurídico está baseado na sentenza do Tribunal Constitucional número 82/87, do 26 de xuño; esta doutrina reitérase tamén no fundamento da STC 46/91, do 28 de febreiro, na que se reconece a constitucionalidade do artigo 34 da Lei da función pública de Cataluña, e que tiña xa eco nas sentencias 83 e 84/86, constituíndo todas elas unhas consecuencias xurídicas fundamentais nas relacións dos galegos ante os poderes públicos e nas súas relacións privadas.

Deixou a un lado o relator o tema das relacións privadas e falou das relacións ante os poderes públicos, preguntándose qué clase de dereito é o uso normal e social do idioma galego.

Polos suxeitos intervenientes, é un dereito público subxectivo de participación e, polo seu contido, un dereito de prestación.

Ó ser un dereito público de participación, o cidadán, por unha banda, pode facer un uso normal do mesmo nas súas relacións coa Administración local, oralmente ou por escrito e, por outra, ten dereito a recibir contestación dos seus pedimentos na lingua libremente elixida. Son ámbalas dúas vertentes do seu dereito, a activa e a pasiva.

Fronte a este dereito hai que defini-la posición doutro suxeito da participación, ou sexa, a Administración local. O artigo 5 do noso Estatuto de autonomía e as leis autonómicas subsequentes establecen que os poderes públicos da Comunidade teñen que seguir pautas de comportamento que fagan efectivo o dereito a ese uso normal da lingua galega. É máis, se partimos de que o bilingüismo é unha realidade social da que se derivan auténticos dereitos subxectivos, tanto o Estado coma a Comunidade Autónoma de Galicia están obrigados a promover as condicións e supera-los obstáculos para facer posible unha liberdade real e efectiva no uso do galego, sen discriminacións.

É tamén un dereito de prestación que se consolida gradualmente, xa que non é posible, a golpe de lei, mudar dun día para outro un sistema educativo ou transformar unha Administración monolingüe noutra bilingüe.

Isto non supón a desnaturalización do dereito, senón a súa concreción efectiva e gradual, como pasa noutros dereitos desta clase a consolidación dos cales vén complementada por un conxunto de circunstancias sociolóxicas, financeiras e organizativas.

b. O procedemento administrativo local.

O apartado 2 do artigo 36 da vixente Lei 30/92, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, establece que o uso da lingua nas entidades locais se axustará ó previsto na lexislación autonómica. Este é o precepto vixente, sendo a fórmula de reenvío unha constante ó longo do tempo, se ben con distintas modulacións.

Un primeiro paso cara adiante deuno o Real decreto 1111/79, do 10 de maio, que permitía que nos debates nos órganos colegiados das entidades locais se utilizase indistintamente a lingua castelá e a usual no territorio da corporación, liberdade lingüística que se limitaba na fase da instrumentación documental das actuacións locais, ó impoñer como obrigatoria a súa redacción en lingua castelá, e potestativamente en galego tras acordo da súa corporación; establecíase, ademais, un *plus* en relación coas actas que se debían transcribir en dobre columna.

Un novo paso reflíctese nos artigos 86 e 110 do Regulamento de organización e funcionamento das corporacións locais, con dúas versións; a primeira recollía o mandato do anterior Real decreto 1111/79, coa puntualización de que a redacción das actuacións documentais das sesións se farían en castelán e, ademais, en galego cando así o esixa a súa lexislación ou o acorde a súa corporación.

A segunda versión introduce unha modificación substancial, ó deixar aberta a posibilidade de que tódalas actuacións documentais integrantes das sesións, así como as actas, poidan ser redactadas en calquera dos dous idiomas oficiais na Comunidade, deixándolle sempre a decisión final á lexislación aplicable e ós acordos adoptados pola correspondente corporación local.

Estes antecedentes resultan valiosos para entende-lo contido da Lei 5/88, do 21 de xuño, sobre o uso do galego por parte das entidades locais. A devandita lei ten a súa orixe nunha proposición de lei presentada polo Grupo Parlamentario Mixto, admitida a trámite en xaneiro de 1987, que inicialmente constaba dun artigo único que recollía o contido dos artigos 86 e 110 do Regulamento de organización e funcionamento das corporacións locais, con dúas modificacións:

■ Unha establecía que a redacción documental de tódolos actos antecedentes, simultáneos ou subseguintes dos órganos locais se farían, en todo caso, en lingua galega.

■ E outra indicaba que non se recollía a referencia explícita do dereito a utilizar no debate calquera das dúas linguas oficiais.

Posteriormente, e con base nas emendas presentadas polos grupos parlamentarios Popular e Socialista, o artigo único sufriu modificacións e incorporacións, reflectidas no texto vixente integrado por dous artigos e unha disposición adicional transitoria única.

O relator dixo que da Lei 5/88 se poden saca-las seguintes conclusións:

■ A primeira establece como obrigatoria a redacción, en lingua galega, da documentación integrante dos acordos adoptados polos órganos colexiados das corporacións locais. Así mesmo, configúrase como potestativa a súa redacción en castelán.

■ A segunda, para impulsar-lo proceso de incorporación da lingua galega á Administración local, preceptúanse tres obrigas institucionais:

■ Que a Xunta de Galicia impulse programas de información de funcionarios en lingua galega.

■ Que a Xunta de Galicia e a Administración pública, en xeral, garantan nos concursos de acceso de funcionarios á Administración local o coñecemento da lingua galega.

■ Que as entidades locais, no prazo de dous anos a partir da publicación da lei, adopten acordos de incorporación do galego como lingua normal nos actos da súa Administración.

Establecidas estas conclusións, o Sr. Cólera Leirado estimou oportuno facer unhas consideracións sobre o contido material da lei.

A primeira é a insuficiencia técnica do texto legal, que non abrangue tódolos actos e documentos que integran o procedemento administrativo local; por exemplo, non fai referencia ás decisións unipersoais do alcalde que adoptan a forma de resolucións ou bandos, e o mesmo se pode dicir das ordenanzas e regulamentos municipais.

Ante este feito é posible acudir, a xuízo do relator, a dous tipos de recursos:

■ Á fixación da lingua de redacción na que se han de producir os ditos actos documentais, a través dun regulamento orgánico ou dun regulamento sobre procedemento da Admi-

nistración local, que poden aproba-las entidades locais segundo o artigo 146 da ROF. Teríase que recoller en calquera das ditas disposicións xerais a obriga de redactar en galego estas disposicións.

■ Unha interpretación extensiva do texto legal a partir da súa exposición de motivos e da súa disposición transitoria única. A primeira fala "do uso normalizado da lingua galega na súa documentación oficial", e a segunda da súa incorporación de contado "como lingua normal nos actos escritos da Administración".

A segunda consideración do relator refírese á publicación das ordenanzas e regulamentos municipais. A interrogante aberta é a seguinte: ¿débase produci-la súa publicación só nun idioma ou nos dous oficiais dentro da Comunidade Autónoma?

Baseou a súa resposta no artigo 6.4 da Lei de normalización lingüística, que di que as corporacións locais deberán facelo de acordo coas normas recollidas nesta lei; e o artigo 5 subliña que as disposicións normativas e as resolucións oficiais da Administración pública galega se publicarán en galego e castelán no *Diario Oficial de Galicia*.

Tendo en conta estes antecedentes e o feito de que as normas xeran dereitos públicos subxectivos e relacións xurídicas ante a Administración e os órganos que teñen potestade xurisdiccional, a súa publicación debe ser bilingüe.

Fixo outra consideración en relación coa postura que se segue nas comunidades autónomas históricas respecto da potenciación da súa lingua na Administración local. Comparando o texto da lei vixente de Galicia cos artigos correlativos do País Vasco e Cataluña, demóstrase que o modelo de incorporación da lingua á Administración local foi distinto en Cataluña que no País Vasco.

En Cataluña chegaba con establecer un precepto de carácter permisivo e no País Vasco resultaba necesario un mandato imperativo. Entre ámbolos dous modelos insírese o galego, que mantén unha parte imperativa no artigo 1, que despois suaviza no apartado 2, abrindo a posibilidade da súa redacción en castelán.

Esta fórmula suscitou en debate parlamentario posicións políticas e ideolóxicas dispares, pero no aspecto estritamente xurídico existían presuncións dunha posible inconstitucionalidade do precepto, que non se declarou.

A cooficialidade propugnada pola Lei de normalización lingüística e tamén polo Regulamento de funcionamento de réxi-

me xurídico das entidades locais, non queda precisamente no texto do proxecto debidamente garantida. Evidentemente, temos pronunciamentos neste sentido do Tribunal Supremo, e mesmo do Tribunal Constitucional, que poñen claramente en evidencia o dito anteriormente.

c. *As consecuencias xurídicas da Lei 5/88.*

Manifestou o Sr. Cólera Leirado que unha consecuencia foi a petición de coñecemento do galego nas probas de selección para o acceso ás administracións públicas.

Esta proba de galego, necesaria para o acceso á Xunta, considérase no artigo 33 da Lei da función pública de Galicia, e tamén é aplicable ás probas de acceso na Administración local.

Rematou o seu relatorio manifestando a necesidade de resolve-las deficiencias técnicas que ten a Lei 5/88, así como supera-los problemas que leva consigo a proba de galego, considerada como de mérito.

Correspondeulle o cuarto relatorio a D. Xosé Antón Calviño Martínez, xefe do Gabinete de Normalización Lingüística da Delegación Provincial da Consellería de Educación de Ourense, que abordou o tema "Os gabinetes de normalización lingüística na Administración local: as súas funcións".

O relator comezou sinalando que, cando no ano 1984 se deron os primeiros pasos no camiño da normalización lingüística co asinamento do convenio entre distintos concellos de Galicia e a Universidade de Santiago a través do Instituto da Lingua, non había aínda a conciencia de que se estaban sentando as bases do que podería ser no futuro unha rede que había de contribuír definitivamente ó proceso de normalización lingüística.

Froito daqueles primeiros pasos naceron os *Cadernos de documentación municipal*, instrumentos absolutamente necesarios para que as autoridades e os funcionarios dispuxesen dun material axeitado que fixese máis doada a normalización lingüística nos concellos.

A primeira intención dos autores foi traballar, en distintos volumes, os distintos campos da actuación e áreas de xestión administrativa das entidades locais. Así, viron a luz os volumes sobre patrimonio e bens, contratación e urbanismo.

Pero non será ata uns anos máis tarde cando, despois de distintos avatares da Lei de normalización lingüística (LNL) con recursos inconstitucionais polo medio, agromen novos fitos no decorrer da normalización.

A Lei 5/88, do 21 de xuño, do uso do galego por parte das entidades locais, deulle o pulo definitivo, desde o punto de vis-

ta da legalidade, establecendo que as ordes de convocatoria de sesións, mocións, votos particulares, propostas de acordo, dictames das comisións informativas e actas das entidades locais de Galicia se redactasen en lingua galega, sen prexuízo de que se puidesen facer, ademais, na outra lingua oficial.

Continuou o relator dicindo que a Lei 5/88 obrigaba a Xunta de Galicia a adopta-las medidas para impulsa-lo proceso a través de programas de formación de funcionarios; neste sentido, convocáronse distintos cursos de iniciación e perfeccionamento de lingua galega e, posteriormente, os cursos básico e medio de linguaxe administrativa galega para funcionarios de corporacións locais, así como dous cursos de linguaxe administrativa de nivel superior, que outorgan o diploma de traductor de concellos.

Ó mesmo tempo que se adoptaban estas medidas tamén se estableceron outras liñas de actuación:

- Convenio co Instituto da Lingua Galega.
- Subvencións ós concellos para campañas de normalización.
- Creación de servizos municipais de normalización lingüística.

Tamén establecía a Lei 5/88 un período de carencia de dous anos para que aquelas entidades locais que non estivesen en condicións de incorporar de contado o galego como lingua normal nos actos escritos da súa Administración puidesen adopta-las medidas oportunas para poder facelo.

Sinalou o relator que despois de case sete anos da publicación da lei se observa certo grao de incumprimento, que estimou en dous de cada tres concellos.

Polo tanto, cómpre facer unha reflexión sobre cáles poden se-los factores que teñen incidencia neste incumprimento. A ningún se lle escapa que hai uns factores volitivos, outros relacionados coas capacidades de recursos humanos e materiais, e mesmo, de tipo actitudinal, vinculados ós prexuízos aínda hoxe existentes.

Non se pode ignorar que en todo proceso de normalización hai un factor importantísimo de compoñente político; neste sentido, cómpre sinalar que o impulso que se pode e se lle debe dar á normalización vén determinado grandemente pola vontade política e a sensibilidade do executivo ou Goberno respecto deste tema.

Durante moito tempo, algúns centros de toma de decisións, sen seren alleos ó problema, non se preocuparon por unha cuestión que, quizais, considerasen secundaria.

O factor da vontade temos que engadirlle tamén o da capacidade. Moitos concellos non estaban suficientemente capacitados para emprenderen un labor de tal envergadura, ou non contaban con funcionarios axeitados para este traballo. Certo é que algúns concellos puideron alegar no seu momento falla de medios materiais e persoais para darlle cumprimento á lei, pero logo das iniciativas adoptadas pola Xunta a partir de subvencións, tanto para dotacións materiais coma persoais, este argumento cae polo seu propio peso.

Tamén hai que sinala-la permanencia dalgúns prexuízos na mentalidade dos responsables nos concellos; consideracións como aquela que sinalaba que o que cumpría aprender ben era o castelán, ou a de que o ascenso na escada social ía aparelado ó desprendemento de lacras como a lingua materna, ... contribuíron pouco a que se desen pasos no camiño da normalización.

Reflexionou o Sr. Calviño Martínez sobre a necesidade ou non da normalización lingüística nos concellos, recordando que o uso do galego nace da nosa propia identidade, recoñecida a partir dos preceptos constitucionais e estatutarios, de recoñecemento como lingua propia, e tamén que os poderes públicos teñen a obriga de protexela e impulsa-lo seu uso, sen esquece-lo seu uso oficial na administración local.

Independentemente dos imperativos legais, os datos do uso do galego mostran que hai unha porcentaxe grande de xente que non só sabe falar en galego, senón que fai uso desa lingua, sempre ou parcialmente.

Dedúcese, pois, dos datos que a lingua empregada maioritariamente polos cidadáns galegos nas súas relacións cotiás é a lingua propia e, polo tanto, se pretendemos achega-la Administración ós cidadáns, tal como se ten dito reiteradamente, non existe máis opción que achegarnos tamén pola vía lingüística.

A Administración local, coma a autonómica, ten que ser consciente destes feitos e da-los pasos necesarios para rachar cos prexuízos, demostrando que o galego tamén é unha lingua válida para os usos administrativos. E a mellor maneira de demostralo é a práctica diaria.

O relator manifestou que hai concellos nos que se ten avanzado moito no proceso de normalización, mentres que outros dan aínda os primeiros pasos. Non se pode tratar a todos por igual, xa que hai unha grande diferenza entre os concellos do rural e os concellos das vilas ou das cidades. Evidentemente, o factor de ruralidade ten unha importancia determinante. Así, dáse a circunstancia paradoxal de que onde o uso do galego é maiori-

tario por parte de poboación, o nivel de uso do galego escrito por parte da Administración local é minoritario; pola contra, nos concellos vilegos e urbanos, onde o uso do galego por parte dos cidadáns é menor, a Administración ten máis presenza da lingua a nivel escrito.

Por iso, o programa de actuación que se emprenda desde un servizo de normalización municipal deberá ter en conta todos estes factores, de xeito que as súas actuacións partan dunha realidade sociolingüística coñecida e establezan a curto, medio e longo prazo os obxectivos que se queren acadar.

O factor humano ten unha importancia tal no proceso de normalización, que non poderíamos emprender accións de normalización se non contasemos cun persoal cualificado técnica e profesionalmente.

Os funcionarios son os últimos elos da cadea que executa as medidas tendentes á normalización lingüística que se teñen planificadas, por iso a súa aptitude é fundamental. Cómpre, pois, que no concello exista, cando menos, a figura dun técnico que poida desenvolver-lo traballo de normalización. Una persoa cualificada técnica e profesionalmente que, despois de ter feito un estudio da situación de partida, sexa quen deseñe un plan de normalización lingüística que debe desenvolver-lo concello.

Comentou o Sr. Calviño Martínez que hoxe xa non se concibe que os concellos dunha certa entidade non conten cun técnico destas características, ou mellor dito, un Gabinete de Normalización Lingüística, posto que cómpre ter en conta o volume de traballo que se desenvolve e, xa de partida, a imposibilidade material de que sexa asumido por unha soa persoa.

Este técnico deberá contar, dunha banda, coa colaboración dun equipo de auxiliares e funcionarios con formación suficiente en lingua galega, cando menos cos cursos de iniciación e perfeccionamento, e, a ser posible, os cursos básico e medio para corporacións locais; doutra, cos medios técnicos informáticos para traballa-los distintos modelos de impresos que cumpriría traducir ou normativizar.

Debemos ter en conta que un gabinete de normalización lingüística debe dedicarse a máis cousas cá pura mecánica tradutora; ten que propoñe-las medidas suficientes que conduzan a un proceso no que o uso da lingua propia se vaia facendo normal en tódalas relacións do concello, tanto a nivel interno como a nivel externo cos cidadáns; do mesmo xeito, debe garantir que estes poidan dirixirse á Administración local na súa propia lingua, tanto a nivel escrito coma oral.

O Gabinete de Normalización Lingüística sería, pois, a estrutura encargada de deseña-lo plan de actuación, que deberá ser concertado polas forzas políticas, sindicais e veciñais, de xeito que tódolos sectores se vexan reflectidos e implicados no proceso.

Cun grupíño de persoas e unha coordinación axeitada co resto dos servicios poderíase emprender un labor que axiña daría os seus froitos.

Parecen necesarias dúas premisas básicas neste aspecto: unha, a dependencia administrativa de Secretaría Xeral do concello, que garanta un ámbito administrativo de presenza en tódolos demais ámbitos de actuación; outra, unha relación estreita co alcalde ou Comisión de Goberno, que garanta o desenvolvemento executivo do plan.

Sería tamén moi aconsellable a creación dunha Comisión pola Normalización con representación das forzas políticas, sindicais e veciñais, de xeito que se producise un seguimento do plan de galeguización.

As tarefas que deben realiza-lo gabinetes sintetízanse en tres:

- ▮ Velar por que sexa aplicada a LNL no ámbito de actuación do concello correspondente, así como a Lei do uso do galego polas entidades locais.

As accións máis salientables serán a confección en galego de actas, edictos, convocatorias de sesións, ordes do día, dictames das comisións informativas, mocións e elaboración de tódolos impresos oficiais en lingua galega.

- ▮ Ofrecerlles ós cidadáns asesoramento lingüístico para a corrección de textos e para a súa tradución se fose posible.
- ▮ Impulsa-la normalización do galego en diferentes ámbitos da vida pública.

Finalizou o relator a súa intervención sinalando algúns aspectos que non deben esquecerse:

- ▮ Non é o mesmo normalizar que traducir.
- ▮ Hoxe non existen razóns para seguir incumprindo a Lei de uso do galego polas corporacións locais.
- ▮ É necesario un plan de normalización lingüística en cada un dos nosos concellos.
- ▮ Cómpre unha actuación decidida por parte do poder político para levar adiante unha tarefa na que todos estamos implicados.
- ▮ E, finalmente, cómpre adopta-las medidas que garantan o dereito dos cidadáns galegos ó uso da lingua propia en tódolos ámbitos da súa vida.

Así pois, cumprida a primeira das funcións sinaladas, o obxectivo esencial é o da dinamización da normalización lingüística en tódolos ámbitos de actuación da vida municipal.

O seguinte relatorio, "Saúde social e idioma na Administración local", foi desenvolvido por D. Luis Rodríguez Míguez, médico.

Empezou a súa exposición comentando que poucas palabras como saúde ou enfermidade ofrecen unha interpretación tan variada e uns conceptos tan diversos. O vicio xeral é considerar estes termos como unívocos e que teñen sempre o mesmo significado.

A palabra saúde (ou enfermidade) é escura en si mesma, tomada da linguaxe metafísica, e leva o selo da arbitrariedade. O sentido no que se empregue debe ser preciso, a súa concepción debe ser traducida no acto.

O concepto de saúde non é un concepto estable, definido dunha vez para sempre, é un concepto cambiante e dinámico que varía en función das condicións históricas, culturais, políticas, sociais, económicas da comunidade que a formula ou que a acepta.

É ben sabido que o comportamento humano está determinado, máis polo que un cre acerca da realidade ca pola realidade mesma, e a xente varía moito nas súas interpretacións da realidade. Hai que subliñar que o ser humano é o único ser vivo que pode modifica-lo ambiente e, moitas veces, as máis, para mal.

Para que sexa operativa, é preciso unha definición ecolóxica do concepto de saúde e de enfermidade, non hai que esquecer que o ambiente inflúe máis có herdo, parecémonos máis ós coténeos que ós nosos proxenitores.

A saúde, exercicio normal e harmónico de tódolos actos vitais dun ser, esixe, non só a integridade orgánica, anatómica e funcional, senón determinadas condicións do ambiente.

Hoxe enténdese a saúde, non só como ausencia de enfermidade senón como un estado de equilibrio entre o home e o ambiente, equilibrio condicionado por factores biolóxicos, psicolóxicos e sociais.

A saúde é un dos primeiros dons do home. Esquecer este principio biolóxico-social fomenta os seus males, que teñen por causa a ignorancia dos postulados sanitarios, a pobreza e os factores negativos da civilización.

A salvagarda da saúde debe ser un dos cometidos principais e primordiais da nosa vida e, sen embargo, soamente nos preocupamos da saúde cando a perdemos, botándoa moito de me-

nos e apreciando o seu grande valor e importancia. A saúde é o capital máis valioso do home, e se non é todo é tan importante que o resto sen ela non é nada.

Continuou o relator falando da identidade do ser humano, onde a súa constitución nos sitúa na encrucillada da natureza e da cultura, do coñecido e da imposibilidade de adquirir un coñecemento completo.

Cada ser humano é o resultado do encontro, nun certo momento e nun certo lugar, entre o físico, o psíquico e o social; estando tódolos seres humanos feitos desas tres substancias, ónde e cándos ocorren as cousas fai que cada un sexa distinto.

Noutras palabras, o que somos vén determinado polo modo en que conducímo-la nosa propia existencia, polas relacións que establecemos para produci-la. En boa medida, máis que un resultado, algo que vén dado, pechado, acabado, somos un proceso aberto, sometido a cambios, inacabado.

Todo ese proceso de realización do ser humano ten lugar nunhas condicións dadas, nun marco de relacións, cunha linguaxe, cunhas condicións de produción da propia existencia que veñen dadas; sobre elas cada un actúa reforzando ou modificando o existente.

Salientou o Sr. Rodríguez Míguez que unha lingua é un sistema de códigos elaborado por un pobo para nomea-lo mundo que o rodea, para comprende-la realidade, relacionarse cos seus semellantes.

O home fúndase na comunicación, sexa por medio de voces, imaxes ou signos, é dicir, licuámo-la nosa substancia na comunicación e fusionámonos cos demais, fundirse para fundarse incesantemente.

A lingua é un ben común e hereditario que temos que deixar no mellor estado posible; polo tanto, todo o que se refira á lingua é como roza-la pel da alma; de aí a virulencia que se produce cando xorde un conflito idiomático, porque non é só un produto intelectual, senón sentimental, psicolóxico.

É a través da lingua cómo se percibe a realidade, que só é distinta e variada no momento en que se lles dá nome ás cousas; pero é a realidade a que conforma as linguas e o ser profundo das sociedades e dos individuos.

Finalizou o seu relatorio pondo de manifesto que, para acadar un nivel axeitado de saúde, especialmente nos campos mentais e sociais, é preciso unha boa integración da identidade do ser humano, o que se ten que realizar na propia cultura, da que a lingua é un dos factores esenciais.

Xa que Galicia é bilingüe, e a Administración local, desde sempre, é a que está máis preto do cidadán, debe presta-los seus servicios nos dous idiomas, galego e castelán, entre outras razóns para contribuír ó fomento e protección da saúde mental e social e evita-lo complexo de inferioridade ancestral do falante monolingüe en galego.

A xornada rematou co relatorio titulado “Un modelo de normalización lingüística”, presentado por D. Felipe Ferreiro Feijoo, ex director do Gabinete de Normalización Lingüística da Deputación Provincial de Ourense.

Centrou a súa exposición facendo unha relación-enumeración dos puntos seguidos pola Deputación de Ourense para desenvolver-lo proceso de normalización.

Hai que deixar ben claro que antes houbo que estudia-la situación de partida e toma-la decisión de actuar, e ademais face-lo cunhas intencións e nunha dirección determinada.

Os pasos que seguir no caso da Deputación de Ourense foron:

- Preparación lingüística dos traballadores.
- Establecer un plan de actuación tralo coñecemento da situación.
- Normalizar toda a documentación interna.
- Potencia-lo uso escrito e oral por parte dos traballadores.
- Potencia-lo uso nos medios de comunicación: anuncios, declaracións, etc.
- Uso da toponimia.
- Uso en comisións, plenos, etc.
- Publicacións en galego, libros, revistas, etc.
- Publica-los boletíns oficiais en galego.
- Subvencións de actos e actividades en lingua galega.
- Facer campañas de sensibilización en favor do uso da lingua.
- Contar con persoal especialista.
- Organizar xornadas, congresos, cursos de galego, tanto para o persoal coma para os veciños.
- Aplicar e cumpri-la lexislación.
- Colaborar coas consellerías, concellos.
- Esixencia do coñecemento da lingua galega para os traballadores públicos.

Destacou o relator o labor feito polo presidente da Deputación D. Xosé Luis Baltar, que é un dos políticos que máis firmemente apostou a prol da normalización lingüística do idioma propio de Galicia.

Hai que salientar a actuación, como complemento importante, do actual secretario xeral, D. Benito González, e do anterior secretario; tamén cómpre salientar-la actitude de acollida, en xeral, por parte de tódolos funcionarios e traballadores.


O gabinete de galego conta con tódolos medios materiais e humanos precisos para desenvolver-lo seu labor, mesmo en espacío local, desde hai algúns anos foi mimado e iso favoreceu o proceso.

Desde o punto de vista orzamentario, tamén ten recursos suficientes para os cometidos encomendados. Da mesma maneira, en persoal conta hoxe en día cunha persoa especialista, licenciada en galego, con dedicación exclusiva.

Ademais, son outras catro persoas, funcionarias da Deputación, as que se dedican en xornada de tarde, e en repartimento de luns a xoves, a traducir, corrixir ou pasar a ordenador. Estas persoas teñen os coñecementos suficientes para este cometido e xa mostraron a través de probas obxectivas establecidas e libres.

Para remata-lo seu relatorio, o Sr. Ferreiro Feijoo comentou que o gabinete se encarga de todo o traballo en materia de lingua da Deputación; destacan as traducións de libros para publicacións e o *BOP*, diario e puntual, que na maioría dos casos hai que traducir porque os anuncios procedentes de concellos, xulgados, Tribunal Superior de Xustiza e outros, chegan en castelán.

Tamén lles imparte cursos ós traballadores da Administración local, de nivel básico e medio, así como de iniciación e perfeccionamento.

A xornada en Ourense finalizou cunhas palabras de despedida do presidente da Deputación de Ourense, Sr. D. José Luis Baltar, que agradeceu a presenza dos asistentes. 

Xornadas sobre a Lei de dereito civil de Galicia

(Ourense, 8 e 9 de xuño de 1995)

Avogado.
Bolseiro da EGAP

Ignacio López-Chaves Castro

Unha das peculiaridades que presenta o ordenamento xurídico privado español é a existencia, dentro do seu territorio, de ordenamentos xurídicos diferentes. A orixe desta situación é de carácter histórico. Os diversos reinos que xorden durante a Reconquista vanse rexer por particulares normas de dereito privado. Lacruz sinala que “al iniciarse, tras la invasión árabe, la constitución de los Estados cristianos de la reconquista, se va desarrollando en cada uno de ellos un propio y peculiar derecho civil, constituido por usos y costumbres escritos o no, leyes, sentencias judiciales con fuerza de ley, y preceptos formulados por juristas eruditos sobre la base de textos jurídicos romanos”¹.

¹ LACRUZ BERDEJO, J. L. e outros, *Elementos de derecho civil I*, volume 1º, Librería Bosch, Barcelona, 1982, p. 53.

O proceso centralizador iníciase coa chegada da monarquía borbónica no século XVIII. As reformas que introduce Felipe V en tódolos sectores da vida española tamén se van estender á or-

ganización política do seu reino, tratando de impoñer unha estrutura nacional unitaria². Cos decretos de nova planta suprimense as fontes de produción daquelas normas³. O resultado dos citados decretos foi a perda do dereito de Valencia e o mantemento dos de Aragón, Cataluña e Mallorca, pero que ó veren suprimidas as fontes de produción, quedaron imposibilitados de renovación ou de modernización e cristalizáronse ou fosilizaron en consecuencia⁴.

Navarra perde a súa potestade lexislativa como consecuencia do Convenio de Vergara, e no País Vasco o Decreto de Espartero de 1841 omite calquera referencia sobre os dereitos de Álava, Guipúscoa e Biscaia.

A denominación "dereito foral", que se emprega para referirse a este dereito peculiar, particular ou propio, aparece por primeira vez, segundo Ureña, a mediados do século XVIII, empregada polo xurisculto Gregorio Mayans y Siscar, quen propugna que para o ensino do dereito municipal valenciano "es necesario que aya un chatedrático del dereito foral de Valencia"⁵. Xeneralízase posteriormente cando se designa, na lexislación de instrucción pública, unha das disciplinas da licenciatura de dereito como "historia e institucións de dereito civil español común e foral". Esta expresión foi rexeitada por algúns xuristas polo que significa de excepción a un ordenamento xeral de rango superior. Lacruz afirma que "el uso del término 'derecho foral' tiene las ventajas de que designa su objeto inequívocamente, sin que, por otra parte, la mera terminología convencional pueda ser una fuente de consecuencias jurídicas. La naturaleza y valor de los derechos forales es una cuestión que no depende, en absoluto, del nombre que se les dé"⁶.

O pensamento liberal do século XIX era decididamente centralizador. Fronte a eles, os *homes de prol do mundo do dereito dos territorios*⁷, non só se enfrontaron radicalmente á devandita unificación, senón que ademais representaban ideoloxicamente as posicións contrarias ás triunfantes na Revolución francesa. Representaban un conservadorismo rexional ou localista, en virtude do cal a "forma histórica" concreta de calquera institución foral era considerada como o *sancta sanctorum* do sentir rexional, intocable polo tanto. En consecuencia, o renacemento decimonónico dos dereitos forais é simultaneamente unha "aposta política" contraria ós designios modernizadores e igualitarios da revolución burguesa⁸.

A idea da codificación, á que se opoñían os foralistas defensores das doutrinas historicistas⁹ de Savigny¹⁰, vai ir unida ás ideas do liberalismo durante todo o século XIX. Así, a Constitu-

² DÍEZ-PICAZO, L. e GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, volume I, Tecnos, Madrid, 1982, p. 86.

³ O Decreto do 29 de xuño de 1707 manifesta o propósito de Felipe V de "reducir tódolos meus reinos de España á uniformidade dunhas mesmas leis, usos e costumes e tribunais, gobernándose igualmente todos polas leis de Castela, tan loables e plausibles en todo o universo".

⁴ DÍEZ PICAZO, L. e GULLÓN A., *Sistema de...*, op. cit., p. 85.

⁵ UREÑA, "Derecho Foral", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo I, p. 446. Afirma tamén que Gregorio Mayans y Siscar emprega a expresión "dereito foral" tanto no "parabién del Rector i Claustro de Chatedráticos de la Universidad de Valencia, al Señor Rei de las Españas, D. Carlos III, en su feliz al throno de la monarquía española, año de 1759", coma no dictame dado acerca dos estudos xurídicos ó "Señor Rector i señores profesores del Gremio i Claustro de Chatedráticos de leyes de la Universidad de Valencia"; onde se opón ó dereito común romano, o dereito español e o municipal, referíndose dunha parte ó xeneral de Castela e da outra ó peculiar de certas comarcas.

⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. e outros, *Elementos de...*, op. cit., p. 87, nota 1.

⁷ Que, como vimos, cara á metade do século XVIII comezan a denominarse forais.

⁸ LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, tomo I, Trivium, Madrid, 1994, p. 48.

⁹ A Escola Histórica non era partidaria da codificación, ó concibi-lo dereito como unha ma-

nifestación do espírito do pobo, posta de relevo nas súas tradicións e nos seus costumes. A elaboración do código, ó obedecer a razóns políticas, imponse e non respecta ese espírito. Fronte a ela, a Escola de Dereito Natural racionalista manifestábase en favor da codificación, querendo, ademais, regular nese texto legal ata os últimos detalles, co fin de lograr para calquera caso futuro solucións indiscutibles.

¹⁰ De aí o interese de autores foralistas, como Durán i Bas, por introducir en España a obra de Savigny, defensor das correntes historicistas, que negaban o valor propio da codificación cualificándoa como un produto de laboratorio estraño á realidade social en continua evolución e cambio. Formula, por tanto, este autor o problema da estabilidade do código fronte á mutabilidade da vida. A lei, unha vez que se redacta, só se alterará por outra que a substitúa ou modifique, dependendo, en numerosas ocasións, esta posibilidade dos avatares políticos. Fronte a iso, a existencia dos homes e dos pobos é un continuo devir, xorden continuamente novos feitos que dificilmente encaixan no marco legal previsto polo lexislador. Unha mostra da posición conservadora e contrarrevolucionaria de Savigny é a introducción na dogmática da categoría da "relación xurídica". Fronte ás concepcións revolucionarias, que concibían o ordenamento xurídico como unha constelación de dereitos, opón Savigny a idea da relación xurídica, tratando de inserirlos dereitos nun marco máis amplo de carácter orgánico ou organizado para así condionalos e, deste xeito, limitalos.

ción de Cádiz consagraba que os códigos civil, penal e de comercio serían uns para a monarquía, chegándose a nomear unha comisión, que houbo de interrompe-los seus traballos pola reacción absolutista de 1814. Baixo o segundo período constitucional (1820-1823), vólvese iniciada a actividade codificadora, nomeándose unha comisión que elabora o que se chamou o proxecto de 1821. Trala reacción absolutista, desaparece a comisión codificadora e soamente se publican nesta etapa proxectos de carácter particular, coma os de Gorosabal e Cambrónero, este último rematado, pola morte do seu autor, por outros xurisconsultos en 1836 ¹¹.

A defensa dos foros, sinalan Díez-Picazo e Gullón, un dos motores das guerras civís daquel século, e o desexo de non reaviva-las brasas da Guerra civil foron as causas de que o proxecto de 1851, de carácter unificador, fracasase¹².

Fracasados os intentos unificadores na elaboración do código, optouse por un sistema conciliador, e así, mediante o Decreto do 2 de febreiro de 1880 (sendo ministro de Xustiza o galego, nacido en Pontearreas, Álvarez Bugallal), dispúxose a incorporación á Comisión de Codificación de letrados foralistas de Cataluña, Aragón, Navarra, provincias Vascongadas, Illas Baleares e Galicia¹³, que debían redactar unhas "memorias" sobre as particularidades forais que interesase conservar e que debían integrarse no Código civil. Non consentiron, como sinalan Díez-Picazo e Gullón, os foralistas a integración dos seus dereitos no mesmo.

Nos arts. 5 e 6 da Lei de bases de 1888 admitiuse que o dereito foral subsistise de momento na súa integridade, recompilándose en pequenos códigos que se denominaron apéndice, dos que unicamente se aprobou o de Aragón.

Ante a actitude dos foralistas, pouco propicia ó sistema de apéndice, convocouse o Congreso nacional de dereito civil, que tivo lugar en Zaragoza do 3 ó 6 de outubro de 1946. Nas súas conclusións aprobouse a idea de elaborar un Código xeral de

¹¹ ESPÍN, D., *Manual de Derecho Civil español*, volume I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 37.

¹² DÍEZ-PICAZO, J. L. e Gullón, A., *Sistema de ...*, op. cit., p. 85.

¹³ A inclusión de Galicia é cualificada como "sorprendente" por Lasarte Álvarez, quen sinala que "las peculiaridades jurídico-privadas de Galicia durante la época aquí considerada (codificación) no era mayor que las de cualquier otra zona española de derecho común. Ciertamente algunas relaciones jurídicas de substrato agrario se encuentran sometidas a normas consuetudinarias; pero no lo es menos que igual ocurría en el resto de nuestra geografía. Galicia no tuvo nunca normas escritas diferenciadoras del derecho común y, por tanto, resultó llamativo que el Real Decreto de 1880 la considerase como país o territorio foral, cualidad que nunca tuvo (...)". Lasarte Álvarez, C., *Principios de derecho...*, op. cit., pp. 48 e 53.

dereito civil, que habería de recolle-las institucións de dereito común, do dereito territorial ou foral e as peculiaridades dalgunhas rexións. Como primeira etapa, da que non se pasou, propúxose a compilación das institucións forais ou territoriais.

A Compilación de Galicia¹⁴ aprobouse pola Lei do 2 de decembro de 1963. A exposición de motivos da Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia¹⁵, cualifícaa como fragmentaria, incompleta, con falta de identidade propia dun sistema xurídico e, en consecuencia, en boa parte, de costas á realidade social. Fronte a esta postura, Lacruz cualificábaa como un aceptable resumo e aclaración das prácticas consuetudinarias, enchendo lagoas conforme ás orientacións tradicionais; pero introduce tamén innovacións e supresións importantes, sexa por motivos de política social ou por adaptar institutos de dereito común ó espírito galego¹⁶. A súa extensión era reducida (93 artigos) e centrábase fundamentalmente nas peculiaridades relativas ó estatuto agrario da terra.

A Constitución de 1978, no seu art. 2, reconece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e rexións. Ó distribuí-las competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, nos arts. 148 e 149, atribúelle ó Estado, no art. 149.1.8, a competencia sobre a lexislación civil "sen prexuízo da conservación modificación e desenvolvemento por parte das comunidades autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan". Non estudiaremos aquí a problemática que a interpretación destas palabras supón, pois tratouse especificamente no primeiro dos relatorios, desenvolvido polo profesor Bercovitz, nas xornadas obxecto desta crónica. Unicamente sinalaremos que a necesidade de adapta-lo texto da Compilación á Constitución de 1978 foi o motivo principal da reforma da Compilación do 10 de novembro de 1987.

A Lei de dereito civil de Galicia do 24 de maio de 1995¹⁷, conserva, agás o xa extinguido foro, tódalas institucións contidas na Compilación de 1963. Engade algunhas de dereito consuetudinario e incorpora outras que se considera que responden á realidade económica e social de Galicia.

O debate está aberto. Fronte ás posturas daqueles autores que salientan a bondade e conveniencia da nova lei, outros sectores xurídicos alzan voces moi críticas coa mesma e co que esta significa. A conservación de figuras practicamente inexistentes¹⁸, a introducción doutras que non responden a unha necesidade da vida económica¹⁹, a indeterminación na regulación dalgunhas institucións²⁰, os posibles conflitos de competencias co Estado²¹, a nova problemática que introduce coa súa regulación das

¹⁴ Xa sinalámo-las críticas de Lasarte Álvarez á inclusión de Galicia no R.D. de 1880. Lacruz afirma que "Galicia es país sin derecho propio escrito, pero con el que se contó en la época de la codificación como uno de los que poseían instituciones forales que convenía conservar (R.D. de 1880) o incorporar al Código Civil (base 13) (...)". LACRUZ BERDEJO, J.L. e outros, *Elementos de derecho...*, op. cit., p. 97.

¹⁵ DOG nº 107, 6 de xuño de 1995, pp. 4.171-4.188.

¹⁶ Lacruz Berdejo, J. L. e outros, *Elementos de derecho...*, op. cit., pp. 97 e 98.

¹⁷ Sobre a mesma publicouse recentemente, no número 18 (setembro de 1995) da revista *Otrosí Vigo*, editada polo Ilustre Colexio de Avogados de Vigo, o artigo de Teresa Estévez Abeleira titulado "Comentario a la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia".

¹⁸ Así, a compañía familiar galega, que algún xurista compara coa "Santa Compañía", porque existe pero nunca se viu.

¹⁹ Coma o retracto de graciosa.

²⁰ Como a adquisición da servidume de paso por usucapión, que, ademais da criticable alteración dos principios en materia de usucapión de servidume, a súa admisibilidade vai orixinar inseguridade xurídica, tanto na vida social coma na práctica profesional. O art. 25 da lei, ¿é retroactivo ou irretroactivo?

lexítimas, a repetición de artigos do Código civil²², o discutible sistema de fontes, etc., fan preciso que se formen foros onde se poida discuti-la valoración xurídica da nova Lei de dereito civil de Galicia.

A presentación e o primeiro debate tivo lugar os pasados días 8 e 9 de xuño, coa realización en Ourense, na sede de Caixa Ourense, dunhas "Xornadas de estudio da nova Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia", organizadas pola Escola Galega de Administración Pública e o Parlamento de Galicia, coa colaboración da Área de Dereito Civil da facultade de Dereito da Universidade de Vigo. A dirección das xornadas correspondeulle a Fernando Lorenzo Merino, catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo, que tamén actuou como moderador, e a coordinación a Domingo Bello Janeiro, vicedecano da facultade de Dereito da Universidade de Santiago.

Ás xornadas acudiron catedráticos, profesores, maxistrados e avogados, que disertaron sobre a mencionada lei, as súas novidades, os problemas que presenta, etc.

Foron inauguradas polo director da EGAP, Jaime Rodríguez-Arana, que, tras sinalar que o dereito, a lingua e a cultura son os elementos de identificación dos pobos, salientou a transcendencia da nova lei, cualificándoa como "a lei máis importante despois do Estatuto de autonomía de Galicia" e considerándoa un modo de adecuación das normas á nova realidade social galega. Por último, agradeceu a colaboración do Parlamento galego e da Área de Dereito Civil da facultade de Dereito da Universidade de Vigo na organización das xornadas.

A continuación interveu o presidente do Parlamento de Galicia, Victorino Núñez Rodríguez, que tras aludir ós esforzos que houbo que superar ata chegar á aprobación da nova lei, se referiu a este corpo normativo como nacido do propio sentir do pobo, dentro do ámbito de competencias da Comunidade, e sinalou que vén regula-las relacións entre os galegos; e despois fíxoo Fernando Lorenzo Merino, catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo, que realizou unha pequena análise do significado e valor que para Galicia ten a aprobación da referida lei.

A conferencia inaugural, baixo o título "O marco constitucional dos dereitos civís forais ou especiais", correu a cargo de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, catedrático de dereito civil da Universidade Autónoma de Madrid. Nela analizou exhaustivamente a posible cobertura constitucional desta nova lei, ó estudar detalladamente o art. 149.1.8 CE (que cualificou de polémico tanto pola súa escura redacción coma polo contido do mesmo, en canto tema de debate político) e as SSTC 88/1993, do 12 de

²¹ Como o art. 15.2 en materia de augas subterráneas.

²² Por exemplo o art. 112, que repite, sen ningunha novidade, os arts. 1.315 e 1.316 do Cc, así como o art. 136 en relación co art. 697 do Cc.

marzo, e 156/1993, do 6 de maio. A súa exposición estrutural en cinco apartados: 1. relevancia da disposición adicional 1ª; 2. significado da palabra “desenvolvemento” no art. 149.1.8 CE; 3. autonomismo-foralismo; 4. sentido da segunda frase do art. 149.1.8 CE para interpreta-la primeira; 5. en qué medida inflúe a polémica para que o dereito foral de cada lugar se considere dereito común no seu respectivo territorio.

1. A disposición adicional primeira, parágrafo segundo da CE afirma que “a Constitución ampara e respecta os dereitos históricos dos territorios forais”. Esta disposición adicional primeira CE, na opinión de Rodrigo Bercovitz, no ten nada que ver directamente cos dereitos civís propios dos territorios forais, de acordo coa súa xestión no proceso constituínte e a intención dos seus redactores. Refírese ó réxime administrativo e fiscal en Navarra e no País Vasco. De aí que considere que non pode servir para actualizar ningún dereito civil histórico. Si que pode facelo como dato interpretativo para o art. 149.1.8, pondo de relevo que o que se pretende con este é permitir que determinadas comunidades autónomas teñan competencia sobre a lexislación civil, e que as mesmas actualizan o seu propio dereito civil, foral ou especial. Ese sería, de acordo co profesor Bercovitz, o sentido das palabras “conservación modificación e desenvolvemento”.

Con base na STC 88/1993, rexeita o argumento esgrimido por certo sector doutrinal –defensor de estende-la competencia de comunidades autónomas con dereito civil, foral ou especial, a institucións xurídicas propias do seu dereito histórico non vixentes no momento de se promulga-la Constitución, pola vía da disposición adicional 1ª–, porque entende que esta disposición non é aplicable directamente a esta cuestión e que unicamente se refire ó dereito financeiro e administrativo, concretamente de Navarra e do País Vasco, e porque noutro caso esas comunidades autónomas resucitarían os seus respectivos dereitos, o que non parece se-lo sentido do art. 149.1.8 CE.

Neste sentido, a citada STC 88/1993, no seu fundamento xurídico 1º, apartado b, afirma que “ unhas e outras regras, constitucionais e estatutarias, son as que aquí han de ser canon de validez das impugnadas, sen que para estes efectos resulte pertinente –en contra do argüído pola Deputación Xeral de Aragón– a consideración que establece a disposición adicional primeira da Constitución de acordo co amparo e respecto dos “dereitos históricos dos territorios forais” e a actualización xeral de tal réxime, de se-lo caso, “no marco da Constitución e dos estatutos de autonomía”. Nin esta previsión, nin a que se contén na disposi-

ción transitoria quinta do Estatuto de autonomía²³ han de ser tomadas agora en consideración, non só porque os dereitos históricos das comunidades e territorios forais non poden considerarse como un título do que poidan deducirse específicas competencias non incorporadas ós estatutos, senón sobre todo, e en primeiro lugar, porque o sentido da disposición adicional primeira CE non é o de garantir ou ordena-lo réxime constitucional da foralidade civil, senón permiti-la integración e actualización no ordenamento postconstitucional, cos límites que a devandita disposición marca, algunha das peculiaridades xurídico-públicas que no pasado singularizaron determinadas partes do territorio da nación (fundamento xurídico 1º, apartado b).

2. Despois de sinala-las dúas liñas doutriniais existentes nesta materia –para unha o desenvolvemento supón competencia ilimitada en materia civil, agás nas materias enumeradas na segunda frase; para outra o desenvolvemento ha de ser nas materias xa tratadas nas compilacións, é dicir, desenvolvemento viría equivaler a modificación–, el opta pola postura mantida polas SSTC 88/1993 e 156/1993, e entende que a palabra “desenvolvemento” autoriza as comunidades autónomas que asumiron a competencia correspondente, nó só a modificaren a regulación das institucións xa contidas no dereito civil propio, vixente no momento da promulgación da Constitución, senón tamén a regularen *ex novo* outras figuras ou institucións non reguladas nas mencionadas normas, pero non de forma ilimitada, senón unicamente con respecto a figuras conexas –de forma inmediata– coas xa reguladas, sempre que a actualización do seu dereito civil propio o esixa, e en consonancia cos seus propios principios informadores.

3. Sinalou, así mesmo, que o modelo seguido pola nova lei é foralista, igual cá Constitución de 1978 (a diferenza da de 1931, que era autonomista). Esta opción foralista implica que as comunidades autónomas que adoptasen competencia para conservar, codificar e desenvolve-lo seu dereito civil, foral ou especial, poderán facelo alí onde exista, na medida en que exista, e de forma que responda a unha actualización do mesmo, de acordo cos seus principios xerais inspiradores.

4. Neste punto refiriuse a que, desde o momento en que se admite que o desenvolvemento implica competencia para estende-la regulación a novas materias e institucións, entende que non é posible mante-la inutilidade da segunda frase do art. 149.1.8 CE, xa que esas materias e institucións conexas poderían invadir, nalgún caso, as mencionadas nesta segunda frase, no caso de non existi-la mesma.

²³ A dita disposición transitoria quinta afirma que “mentres as Cortes Xerais non elaboren as leis ás que este Estatuto fai referencia e as Cortes de Aragón non lexisen nas materias da súa competencia, continuará en vigor no territorio aragonés a actual normativa do Estado, sen prexuízo de que o desenvolvemento lexislativo, de se-lo caso, e a súa execución, se leven a cabo pola Comunidade Autónoma de Aragón nos termos previstos neste Estatuto”. Estatuto de autonomía de Aragón. Lei orgánica 8/1982, do 10 de agosto.

5. Por último, Bercovitz aplaude a eliminación do adxectivo "especial", utilizado para cualifica-lo dereito civil foral, o cal, sen embargo, non o leva a defender que o dereito foral sexa dereito civil común no seu respectivo territorio, o que na súa opinión carece de apoio constitucional.

Para concluír, definiuse como un convencido defensor das virtudes da codificación, como elemento de garantía dunha lexislación clara e coherente, polo que mira con receo a promulgación de novas leis, pois entende que iso provoca inseguridade xurídica e enormes custos económicos e sociais. Non obstante, se a nova lei é máis acorde coas necesidades sociais, benvida sexa. Espera, afirmou finalmente, que o lexislador galego acertase coa nova lei.

A continuación interveu o profesor José Manuel Lete del Río, catedrático de dereito civil da Universidade de Santiago, coa conferencia "Reflexións en torno á nova Lei de dereito civil de Galicia". Comezou cun estudio detallado de toda a evolución histórica do dereito consuetudinario propio de Galicia e do proceso codificador.

O Real decreto do 2 de febreiro de 1880 modifica a composición da Comisión Xeral de Codificación e ordena que se amplíe cun letrado por cada unha das rexións forais, co encargo de recoller, nunha memoria, os principios e as institucións forais, que pola súa importancia, deberían figurar no futuro Código civil como excepción para as respectivas provincias, así como aquelas outras das que se podería prescindir.

A base 13 da Lei de Bases do 13 de maio de 1888 fala da incorporación do maior número de disposicións das lexislacións dos diversos territorios.

Sinalou o profesor Lete que, fracasadas as aspiracións unificadoras, decídese conservar intactas as institucións forales recompilándoas baixo a forma de apéndices. O proxecto do Apéndice de dereito foral de Galicia, que foi publicado en 1915, consideraba que as institucións que habería que conservar eran o foro, o subforo, as rendas en saco, a parcería, a compañía familiar galega e o dereito a labrar e posuír. O proxecto non chegou a aprobarse.

Fracasado o sistema de apéndices, trala entrada en vigor do Código civil, o dereito civil galego só se puido manifestar a través do costume *contra legem*.

Tralo Congreso nacional de dereito civil de 1946, rexéitase o sistema de apéndices e iníciase a tarefa de elaborar un Código civil xeral para toda España, a primeira fase do cal sería a "com-

pilación" das institucións civís e forais (Decreto do 23 de maio de 1947). Para iso deberíanse crear comisións de xuristas que formularasen anteproxectos das institucións vixentes en cada un dos respectivos territorios. Unha Orde do 18 de febreiro de 1948 nomeou as ditas comisións. A de Galicia redactou un anteproxecto que tiña como base a memoria sobre foros e sociedades galegas de López Lago e o proxecto de apéndice de 1915. Este anteproxecto, con algunha emenda introducida nas Cortes, converterase na Compilación de dereito civil de Galicia do 2 de decembro de 1963.

Afirmou Lete del Río que a Compilación de 1963 foi un texto contradictorio e pouco relevante desde un punto de vista práctico, e isto confirmase: na mención como elemento interpretativo das "antigas leis", na consideración dos foros e a sociedade familiar galega como as institucións máis importantes do dereito civil galego, recolle institucións en desuso por seren superadas pola realidade económico-social, esquece outras con manifesto arraigamento na tradición xurídica galega, como o vitalicio, o testamento mancomunado, o pagamento en metálico das lexítimas,...

A Constitución de 1978, que constrúe o Estado das autonomías e consagra unha capacidade lexislativa civil territorialmente diversificada, sinala no seu art. 149.1.8 que o Estado ten competencia exclusiva sobre a lexislación civil, sen prexuízo da "conservación, modificación e desenvolvemento por parte das comunidades autónomas dos dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan".

Esta capacidade lexislativa ponse de manifesto por primeira vez pola Lei do Parlamento de Galicia do 10 de novembro de 1987, que modifica a Compilación de 1963 para adaptala á Constitución e ó Estatuto de autonomía de Galicia.

Pasou despois a analiza-la nova Lei de dereito civil de Galicia, da que dixo que, excepto o foro, xa derogado pola Lei 7/1987, do 10 de novembro, recolle tódalas institucións contidas na Compilación de 1963, engade algunhas de raíz consuetudinaria e incorpora outras que considera que responden á realidade económico-social galega actual.

Non examinou a discutida cuestión de foralismo-autonomismo, pois a nova lei non a afronta, se ben se evidencia coa importante tensión existente entre as dúas comisións de expertos encargadas da elaboración do texto; tensión que xurdiu tamén en materia de fontes, a orde xerárquica das cales é unha das cuestións de máis difícil interpretación, dada a redacción dos arts. 1, 2 e 3 da lei.

Merécelle un xuízo favorable a regulación do sistema sucesorio propio –lexítimas, usufructo universal, melloras, partición, etc.–, dos arrendamentos rústicos –coa liberdade de pacto en canto á renda e á duración do contrato–, da servidume de paso –ó admiti-la súa adquisición por usucapión, anque co problema que provoca a non especificación do seu carácter retroactivo ou irretroactivo–.

Na súa opinión, esta lei é un logro importante pero non definitivo; un punto de partida, non de chegada, que merece as seguintes observacións:

- Reprodúcense textualmente artigos (o art. 155.1 repite o art. 134.1), sen acudir a unha simple remisión.
- Existen artigos superfluos; así, o art. 112 reproduce os arts. 1315 e 1316 do Cc, sen engadir nada novo, o que na súa opinión supón unha “foralización do Cc”.
- Hai normas de dubidosa constitucionalidade, como por exemplo o art. 34, regulador do retracto de graciosa.
- Mantéñense ou introdúcense figuras obsoletas e de moi dubidosa subsistencia na realidade social galega, tales como a pillota, o muíño de herdeiros, a veciña, etc., o que ó seu parecer supón recrearse no ancestral atraso económico de Galicia.
- En materia de fontes, a escuridade na determinación da súa orde xerárquica é manifesta, como tamén o foi a elaboración do texto legal sobre a base de dúas posturas contrapostas, representadas polas dúas comisións encargadas da súa elaboración.

Concluíu aludindo ó éxito que, non obstante, supón ter sacado adiante esta lei, correspondéndolles agora ós avogados, xuíces, notarios e profesores o seu estudio e aplicación para lo-gra-lo perfeccionamento do dereito civil de Galicia.

Na tarde do mesmo día interveu Domingo Bello Janeiro, profesor titular de dereito civil da Universidade de Santiago e vicedecano da facultade de Dereito, co seu relatorio “O dereito civil de Galicia no tráfico xurídico moderno”. Comezou encadrando a súa exposición no marco dos arts. 149.1.8 CE –que consagra a capacidade legislativa civil da Comunidade Autónoma galega, ó permiti-la conservación, modificación e desenvolvemento do dereito civil preexistente ó texto constitucional, na medida en que Galicia constitúe unha das comunidades históricas que contaba con dereito civil, foral ou especial, previo á entrada en vigor da Constitución– e 38.3 do Estatuto de autonomía –que permite a constitución dun dereito civil galego común de vi-xencia preferente como ordenamento xurídico pechado e com-pleto, coa conseguinte posibilidade de autointegración–.

Referiuse, a continuación, ós precedentes legislativos da nova lei, polo que disertou sobre a Compilación de 1963 e a Lei 7/1987, do 10 de novembro. Respecto da Compilación de 1963, destacou a inclusión nela dunha serie de institucións que eran propias da nosa Comunidade pero que non supoñían unha creba dos principios consagrados no Código civil e que, no momento da súa aprobación, xa eran escasamente utilizadas, como por exemplo, a compañía familiar galega, os foros –xa derogados pola Lei de 1987–, etc.; isto levou o lexislador actual a cualifica-la súa regulación de “fragmentaria, incompleta, falta de entidade propia dun sistema xurídico e, en consecuencia, en boa parte de costas á realidade social (...), pois non era expresión completa do noso dereito civil e, pola contra, fóra dela perduraban moitas institucións que esperan a súa incorporación ó dereito vixente” (exposición de motivos da lei de 1995). Respecto da Lei de 1987, só salientou que veu incorporar ó ordenamento xurídico da Comunidade Autónoma de Galicia o texto da Compilación de 1963, iso si, suprimindo da súa formulación o adxectivo “especial”, coa intención, como se dixo daquela, de evidenciar-lo seu carácter propio, común, independente, *per se* substantivo e non de apéndice do dereito xeral ou común.

Seguidamente, entrou na análise pormenorizada do título preliminar e de cada un dos títulos do novo texto legal. Do título preliminar destacou os problemas que vai formula-lo sistema de fontes, dada a confusión que introducen os artigos reguladores desta materia. O art. 1 sinala que o dereito civil de Galicia está integrado polos usos e costumes propios e polas normas contidas nesta lei, así como polas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen. O art. 2.2 sinala que “o dereito galego se interpretará e se integrará desde os principios xerais que o informan, os usos, as costumes, a xurisprudencia e a doutrina que encarna a tradición xurídica galega”.

En canto ó ámbito espacial, de acordo co art. 4, o dereito civil galego terá eficacia no territorio da Comunidade Autónoma, pero exceptúanse os casos nos que, conforme ó dereito interrexional ou internacional privado, deban aplicarse outras normas. Conclúe este título co art. 5, que establece que a suxeición ó dereito civil de Galicia se determina pola veciñanza civil, de acordo co establecido no dereito civil común; pero no mesmo artigo recoñéceselles ós galegos que residan fóra de Galicia a posibilidade de manteren a veciñanza civil galega, de conformidade co establecido no dereito civil común, polo que, en consecuencia, poderán seguir suxeitos ó dereito civil de Galicia.

Dos títulos I e II destacou o profesor Bello Janeiro a novi-

dade que supón a regulación da ausencia non declarada pero que, pola súa incidencia en materia procesual, podería infrinxilo disposto no art. 149.1.6 CE. No título seguinte regúlase a “veciña”, institución non realmente vixente no ámbito xurídico e social da Galicia actual, pois trátase da reunión de petrucios dunha parroquia para administraren os bens en man común, excepto os montes veciñais, que se rexerán pola súa propia lexislación (art. 10).

Dos títulos III e IV sinalou a importancia da regulación da servidume de paso, que lle pon fin ó enorme conflito suscitado pola falla de títulos de constitución, posibilitando a súa adquisición pola usucapión de 20 anos. O problema fórmulase ó non determinalo carácter retroactivo ou irretroactivo de tal disposición. Os artigos 30 a 32 regulan a “serventía” ou servizo, referíndose como tal ó paso que se efectúa sobre un terreo que non teña carácter de público e do que non conste o dominio ou identidade individualizada dos que o utilizan, fose o que fose o que cada un dos usuarios ou causantes cedese para a súa constitución ou establecemento. Trátase, segundo o profesor Domingo Bello Janeiro, de institucións que ou ben desapareceron ou están a piques de desaparecer, ante o novo fenómeno da concentración parcelaria e a masiva existencia de pistas na nosa terra.

Sobre o retracto de graciosa sinalou que carece de antecedentes no dereito civil de Galicia, resultando de difícil acomodación ó texto constitucional, que no seu art 149.1.6 sinala que o Estado ten competencia exclusiva sobre a lexislación procesual, “sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades de dereito substantivo das comunidades autónomas”.

Tamén se referiu a institucións pretéritas, como a pilla pillo-ta, a agra ou vilar e os muíños de herdeiros.

Dos títulos V e VI destacou o profesor Bello Janeiro a importancia que cobra, na nova regulación, o principio de autonomía da vontade das partes, en canto á renda e á duración, dos arrendamentos rústicos; a extensa regulación das diversas modalidades de parcería; a nova regulación do vitalicio, cualificado pola exposición de motivos como unha “institución viva na realidade social galega”; e a compañía familiar galega, de escasa vixencia na actualidade.

Do título VII, “Do réxime económico familiar”, salientou a consagración do principio de autonomía da vontade á hora de determinalo réxime económico matrimonial nas capitulacións matrimoniais, e o carácter supletorio do réxime de gananciais. As capitulacións matrimoniais pódense outorgar ou modificar an-

tes ou durante o matrimonio, pero necesariamente en escritura pública ou en transacción xudicial que lle poña fin a calquera procedemento de separación, divorcio ou nulidade. No mesmo título, no seu capítulo II, regúlanse as doazóns por razón de matrimonio.

Do título VIII, relativo ás sucesións, destacou a regulación do usufructo universal de viuvez, da partición, do testamento aberto e das lexítimas, así como da figura das apartacións –verdadeiro pacto sucesorio sobre a lexítima–, dos pactos de melloira, do testamento por comisario e do testamento mancomunado –en virtude do cal os cónxuxes galegos poden outorgar testamento nun mesmo instrumento–, evitando así pagar por duplicado os correspondentes aranceis.

Para concluír, o profesor Domingo Bello Janeiro referiuse a posibles diverxencias na normación dalgunhas institucións, debidas ó labor paralelo que desenvolveron as dúas comisións de expertos ás que se lles encargou a elaboración do texto legal que estamos comentando.

Para finaliza-la sesión da tarde, interveu Pablo Sande García, maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que falou sobre “Vello e novo dereito civil de Galicia na lei aprobada polo Parlamento o 20 de abril de 1995”. Toda a súa exposición tratou de mostrarlle ó público asistente ás xornadas as novidades que introduce a presente lei, nun ton crítico, referíndose ós erros e desacertos que a mesma presenta, a pesar de que el mesmo encabezou unha das comisións encargadas da redacción do proxecto de lei.

Afirmou que a lei é froito dun certo hibridismo. Non hai un labor de síntese nin de harmonización, senón unha mestura indiscriminada dos dous proxectos que sobre a mesma se elaboraran.

Ó falar do vello dereito civil de Galicia na súa concepción consuetudinaria, fixo un exhaustivo estudio da exposición de motivos, salientando a súa opinión contraria a unha serie de afirmacións que a mesma contén, ó entender que o dereito civil de Galicia non é unha creación xenuína do pobo galego. Tamén rexeitou a afirmación de que o dereito civil español “por ser común, negaba as nosas peculiaridades xurídicas, emanadas do máis fondo sentir do noso pobo”, afirmación que ten a súa base nun foralismo antiliberal que se opón á codificación civil, á concepción liberal do Código civil. Por último, sostivo que o dereito civil galego, no marco constitucional e estatutario, non se cingue a toda a doutrina asentada polo Tribunal Constitucional, e así ás silenciadas SSTC 88 e 156/1993.

Respecto dos usos e costumes, advertiu do confuso dos artigos reguladores desta materia, entendendo que, en canto á orde de preferente aplicación de fontes, eses usos e costumes non serán aplicables cando sexan contrarios a leis imperativas; pola contra, serán preferentes antes as leis civís comúns non imperativas, sen que haxa ningunha prioridade dos mesmos sobre leis ou normas legais galegas, en concreto, só en materia de parcerías se establece expresamente que rexen antes os usos e costumes locais cás normas da lei.

Sobre o vello dereito civil de Galicia, en canto repertorio de institucións lendarias, chamou a atención sobre a repetición do termo "vivo" na exposición de motivos ("realmente estivesen vivos", "dereito vivo", "unha institución viva", "excelente vitalidade", entre outras), como se se dubidase de que o fosen certas institucións reguladas. Referiuse a certas figuras históricas inoperantes na actualidade, como a compañía familiar galega, as augas de torna a torna, os muíños de herdeiros, e á inclusión da veciña, o cómaro, ribazo do arró, e o retracto de graciosa.

No tocante ó novo dereito civil de Galicia, Sande García fixo un pormenorizado xuízo crítico, aludindo ós problemas que ocasionará a defectuosa regulación da servidume de paso, ó non decantarse expresamente pola súa retroactividade ou irretroactividade, tendo, como tiña o lexislador, modelos noutros dereitos civís propios, como o de Aragón –que establece a irretroactividade–, Navarra e País Vasco –que establecen a retroactividade– e Cataluña. Tamén se refiriu á insuficiente regulación dos arrendamentos rústicos, a súa liberdade de pacto e o seu contraste cos preceptos da LAR, en cuestións como a renda, a forma do contrato, arrendamentos incluídos e excluídos, duración, etc. En canto ó vitalicio, sinalou que nel se mostra claramente a conxunción indiscriminada dos textos contidos nos dous proxectos xa mencionados. Mostrou a súa estrañeza pola falla de uniformidade nos termos empregados –"alimentista" e "alimentante", "cedente" e "cesionario"–. En materia de réxime económico familiar, non se explica por qué se repiten preceptos do Cc para dici-lo mesmo sen dici-lo mesmo; respecto das capitulacións matrimoniais destacou a referencia á "transacción xudicial"; polo que respecta ás doazóns por razón de matrimonio, fixo fincapé no feito de que se poidan facer despois de realizado o matrimonio.

No tema das modalidades sucesorias, despois de sinalar Sande García que aquí estaba o maior potencial do dereito civil de Galicia, referiuse, en primeiro lugar, ó pacto de mellora, respecto do cal afirmou que bastaba referirse sen máis a el, sen referirse á mellora de labrar e posuír, o que entende como unha

visión ruralista do mesmo. En segundo lugar referiuse ó testamento por comisario –os arts. 141 a 143 son unha repetición do art. 831 Cc–. En terceiro lugar, comentou a regulación pola lei da natureza e cálculo da lexítima, cuestionando se recolle unha nova concepción da lexítima. Por último, concluíu examinando a controvertida regulación do testamento aberto notarial, o pagamento en metálico das lexítimas e das partillas.

O segundo día presentaron os seus relatorios José Seoane Iglesias, decano do Ilustre Colexio de Avogados de Ferrol, e José Antonio García Caridad, maxistrado e membro do Consello Xeral do Poder Xudicial.

José Seoane Iglesias falou sobre o tema “As fontes do dereito civil de Galicia”. Sinalou que a historicidade é unha nota característica de todo dereito civil, ó regular, na súa complexa dimensión, os máis urxentes desexos da persoa, da familia, do patrimonio e de todo canto afecte ás relacións interindividuais e colectivas.

O dereito civil galego caracterízase porque, como afirmaba Fuenmayor Champí, atopa o seu dereito xenuíno nos costumes, ós que se referiu o II Congreso de dereito galego. Reafirma isto o lexislador actual na exposición de motivos da lei, cando di que “xorde ó longo dos séculos na medida en que a súa necesidade se fai patente, fronte a un dereito que, por ser común, negaba as nosas peculiaridades xurídicas, emanadas do máis fondo sentir do noso pobo²⁴”, e aínda precisa máis ó sinalar que “o Estatuto de autonomía de Galicia creou un novo marco, dentro do que pode conservarse, modificarse e desenvolverse o dereito civil galego, tal como determina o art. 27.4. ó establece-la competencia exclusiva da Comunidade Autónoma, ó abeiro do previsto no art. 149.1.8º da Constitución española de 1978”. O título preliminar dá unha nova regulación xurídica, cando prescribe que o dereito civil de Galicia non só está integrado polas leis, senón tamén, ó mesmo tempo, polos usos e costumes propios –art. 1–, para completar esta inicial premisa cunha remisión ós criterios interpretativos e integradores recollidos no parágrafo 2º do seguinte artigo, que, na súa opinión, representa un xesto significativo e respectuoso coa tradición xurídica galega.

Esas normas consuetudinarias non son outra cosa que a expresión dunha “vontade de validez xurídica” ou “conciencia xurídica” xeral que, observada pola comunidade, vinculará igual que ca norma legal; estamos, por tanto, ante unha norma xurídica elaborada pola conciencia social mediante a repetición de actos levados a cabo con intencionalidade xurídica.

O art. 38.3 EAG establece que “na determinación das fontes

²⁴ Afirmación coa que SANDE GARCÍA non está de acordo, como xa vimos anteriormente.

de dereito civil o Estado respectará as normas de dereito civil galego". O art. 149.1.8 CE, como xa vimos, establece que "o Estado ten competencia exclusiva,(...), en todo caso (...) a determinación das fontes de dereito, con respecto, no último caso, ás normas de dereito foral ou especial".

Seoane Iglesias afirmou que a transcendencia que o citado art. 38 EGA ten para o dereito civil galego deberá de ser cualificada polo lexislador actual, na exposición de motivos do texto de 1995, pois a Lei de dereito civil de Galicia, no seu título preliminar, facendo uso da facultade que do precepto dimana, específica claramente que tal dereito está integrado polos usos e costumes propios, polas normas contidas na presente lei e polas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen.

Realizou despois unha análise detallada da significación do tema das fontes do dereito, para examinar a continuación o dereito civil galego na Lei de 1995. O título preliminar, que determina a suxeición a este particular dereito civil "pola veciñanza civil, conforme ó disposto no dereito civil común", iníciase cunha declaración especificadora ou enumerativa do que constitúe o dereito civil galego, conformado, segundo o art. 1 do texto de 1995, "polos usos e costumes propios e polas normas contidas na presente lei, así como polas demais leis galegas que o conserven, desenvolvan ou modifiquen".

No noso dereito, á vista do novo texto, son fontes formais, ademais da lei e do costume, os principios xerais do ordenamento xurídico galego, por disposición do art. 3.1 da lei. Séntase, tamén, o principio da primacía da norma legal imperativa, fronte ós usos e costumes, fonte, sen embargo, de relevante importancia que, ó mesmo tempo, se establece para permitir un labor ou función interpretativo e integrador.

Como notas caracterizadoras do dereito civil galego, á luz do novo texto legal, Seoane Iglesias sinalou, entre outras, as seguintes:

- Pódese configurar como o dereito común dos galegos.
- É un dereito de fonda raizame consuetudinaria, evidenciada pola lei, dándolles ós usos e costumes un significado e un rango prioritario, que decae fronte ás leis imperativas.
- Institúese un sistema plural e non monista das fontes do dereito: usos e costumes, leis e principios xerais que informan aquel.
- Dentro do sistema de fontes, son perceptibles os principios de xerarquía normativa, co predominio das leis imperativas.

Por último, examinou a orde de prelación das fontes, sinalando que o lexislador galego non fai, a diferenza do lexislador estatal, unha precisa numeración das fontes do dereito. Dos arts. 1, 2 e 3 do novo texto legal de 1995, pódese afirmar que constituíen as fontes do dereito civil de Galicia os usos e costumes, as disposicións normativas con rango de lei que o conserven, desenvolvan ou modifiquen, e os principios xerais que o informan, tendo en conta que, como sinala o art. 3.2, “non serán aplicables as leis e costumes cando sexan contrarios ás leis imperativas”, tendo preeminencia, polo tanto, esta fonte fronte ás demais, e coa subordinación de todas elas á Constitución e ó ordenamento xurídico comunitario europeo. Sería posible, en consecuencia, establecer para o dereito civil de Galicia a seguinte orde de fontes xurídicas:

1º Leis imperativas ou de *ius cogens*.

2º Usos e costumes propios que, se son notorios, non necesitarán proba, e deixarán de ser aplicables cando sexan contrarios ás mencionadas leis imperativas.

3º Leis dispositivas galegas, ou de *ius dispositivum*.

4º Principios xerais do ordenamento xurídico galego, que rexerán antes có Código civil e as demais leis civís comúns.

5º Código civil e as demais leis civís comúns, sempre que non se opoñan ós principios do ordenamento xurídico galego.

6º Os principios xerais do ata o de agora entendido como dereito común.

A última intervención correu a cargo de José Antonio García Caridad e “A casación no mundo do dereito consuetudinario” foi o tema do seu relatorio. Comezou sinalando o problema, incluso político, que supón a interpretación da amplitude das competencias en dereito civil que as comunidades autónomas teñen atribuída. Estudiu as diversas teses que sobre a expresión “dereitos forais ou especiais” defende a doutrina.

A primeira, a tese centralista, afirma que a expresión “dereito foral”, que usan tanto a CE coma os estatutos de autonomía das chamadas nacionalidades históricas, comprende só aquela parte do dereito civil que se aplica nesas comunidades autónomas e que, procedendo dos vellos textos legais, de costumes e da tradición xurídica, se recollen hoxe nas compilacións.

Para a tese maximalista ou autonomista, o ordenamento constitucional permite entender que estas comunidades autónomas teñen competencia exclusiva no dereito civil aplicado nos seus territorios, agás o expresamente reservado ó Estado po-

lo último inciso do art. 149.1.8 da CE, co que a competencia dos tribunais superiores abranguería todo o dereito civil aplicable nesas comunidades autónomas, Código civil incluído.

Existe tamén unha tese ampliadora da competencia civil, pola vía indirecta da competencia en certas materias de dereito público. Esta posibilidade púxose de manifesto nas xornadas sobre o Estatuto de autonomía de Cataluña, onde se indicou que os entes autonómicos, pola vía da súa competencia en determinadas materias de dereito público, podían alteralo dereito civil español aplicable nesa Comunidade Autónoma e o seu propio dereito civil especial, pois para ninguén é un segredo que o dereito público, e sobre todo o administrativo, condiciona, modifica e, en definitiva, transforma o dereito civil tradicional, sen alterar formalmente os conceptos deste.

Continuou García Caridad estudiando os sistemas forais consuetudinarios como ampliadores da competencia. Nas CCAA de dereito civil eminentemente consuetudinario, os seus tribunais superiores van cumprir unha importante función como é a de operar sobre un dereito desa natureza, que nin sequera en moitos casos se atopa incorporado a textos lexislativos, polo que os mesmos teñen encomendadas dúas funcións da máxima importancia: por un lado, oficializar dalgún xeito as normas consuetudinarias aínda non formalizadas, e por outro, exercer-la misión específica que, como auténtico tribunal de casación, lles encomenda o art. 1.6 do Código civil, pero coa dificultade engadida que se deriva de que en moitos casos a infracción denunciada vai ser de norma consuetudinaria, que pode que nin sequera estea compilada. Actualmente moitos dos dereitos consuetudinarios, entre os que se atopa o galego, seguen mantendo aquel carácter, xa que a compilación dos costumes, como sinalou García Caridad, non varía a súa natureza.

Este carácter consuetudinario casa mal coa actuación dun recurso de casación, nacido en defensa da lei escrita e emanado das cámaras lexislativas, dado que, entre outras cousas, complica o proceso ata facelo conter, coa fixación do feito, a investigación do dereito aplicable a cada caso, que en moitas ocasións só se vai manifestar de forma oficial na sentenza.

A continuación realizou unas breves reflexións sobre a función da casación no ordenamento xurídico español. A reforma de 1984, ó varia-la expresión "infracción de lei" pola de "infracción de normas do ordenamento xurídico", parece clarificar, dalgún modo, a posibilidade de denunciar en casación a infracción do costume, dado que ninguén lle nega hoxe a esta o carácter de fonte do dereito.

Non cre García Caridad que o costume necesite probarse cos requisitos que esixe o Código civil, porque ó se-lo costume, ademais de feito, dereito nos supostos de invocación de costume non compilado ou xa recollido en sentencias, os ríxidos principios emanados da finalidade orixinaria do recurso de casación, como gardián da lei, que veda o coñecemento dos feitos polo tribunal de casación, non poden actuar e, por iso, tampouco de maneira estricta o principio *iusta allegata et probata*, senón que ese feito-dereito pasa tamén a ser recollido polo tribunal.

Concluíu García Caridad afirmando que os tribunais superiores de xustiza das CCAA de dereito consuetudinario se terán que enfrontar coa proba deste feito repetido do costume, e non para subsumilo nun suposto de norma legal, senón para declaralo norma do ordenamento xurídico aplicable nesa CA, anque sexa polo camiño de declaralo aplicable ós feitos afirmados na demanda. As voces dos que falan dunha creba do ordenamento aparecen só ante os ollos que serven a unha visión puramente legalista, que lle convirá a un tribunal de casación de tempos pasados, pero non a un tribunal que se atope nun campo de actuación coma o antes determinado. Aínda que un tribunal con esas facultades pode en moitos casos parecer un verdadeiro señor do dereito, nun sistema xurídico primordialmente consuetudinario ese tribunal de casación non pode ser, afirma o ilustre maxistrado, outra cosa que a voz do pobo. **C**

Seminario galaico-bonaerense sobre Estado autonómico e federalismo

(Santiago de Compostela, 28 e 29 de xuño de 1995)

Bolseiro da
EGAP |

Enrique José Varela Álvarez

Os días 28 e 29 de xuño de 1995 realizouse na Escola Galega de Administración Pública (EGAP) o seminario galaico-bonaerense sobre o Estado autonómico e federalismo.

Os obxectivos do seminario eran tratar temas relacionados coa problemática actual dos procesos de descentralización en relación co ámbito galego e arxentino, concretamente o bonaerense. Así, entre outros temas tratáronse os de articulación territorial entre os ordenamentos estatal, comunitario, provincial e municipal; as comunidades autónomas e as competencias de execución; os ordenamentos xurídicos nun Estado composto; o réxime municipal arxentino e a reforma constitucional, ademais dalgúns aspectos sociolóxicos do municipio de Bos Aires.

Tanto os relatores como a temática a tratar era de grande interese, así ó extenso a tratamento dos principios básicos constitucionais relativos ó réxime local sinalados polo Sr. Carro Fernández-Valmayor, hai que engadi-los propios da normativa das CCAA, a Lei reguladora das bases do réxime local, a Lei reguladora das facendas locais e a lexislación sectorial estatal, que incrementaron, ademais, a complexidade do proceso de toma de decisións.

Dentro do tratamento recibido polos relatores arxentinos, Srs. Comadira e Citara, e a profesora Carballeira, e para amplia-lo concepto de descentralización nos países anglosaxóns, merece a pena revisa-lo traballo de Smith no que se subliña que o fenómeno da descentralización é universal, xa que non hai Estado, independentemente da súa constitución formal, que concentre todo o seu poder no centro. Por iso a descentralización afecta á dimensión territorial do Estado e se move nun terreo político non só administrativo ou formal¹.

Polo que se refire ós problemas do municipalismo, tratado por Sette, hai que dicir que o municipio rural e a fragmentación municipal son cuestións que lle atinxen a Arxentina e que están latentes en España, nas que se poñen de manifesto a existencia de dous tipos de gobernos locais: "..., aunque la mayor parte del territorio está cubierto por gobiernos minúsculos, especialmente en las áreas rurales de baja densidad, lo cierto es que existe otro gobierno local, esencialmente urbano, constituido por 100 ciudades de más de 50.000 habitantes en las que se concentra más de la mitad de la población"².

Dentro do que supoñen os procesos de modernización dos estados e os de descentralización territorial e funcional, e ó fío do discurso da subsidiariedade, a prestación eficaz dos servizos públicos e as novas técnicas de relación interadministrativa, mencionadas polo Sr. Sanz Larruga, existen varios discursos nos anos 80, e que se prolongan na década actual en Europa, entre eles está o que fala do equilibrio entre eficacia/democracia³, e o da división entre a produción/provisión dos servizos por parte dos entes locais⁴.

Concretamente, o discurso sobre a redefinición do papel dos entes locais, provincias e deputacións provinciais, reflíctese nas iniciativas levadas a cabo polas autonomías con competencias nos aspectos de reordenación do territorio, exemplo diso é o Plan de desenvolvemento comarcal en Galicia (Acordo da Xunta de Galicia do 9 de xaneiro de 1991) que en 1995 aínda non entrou en vigor⁵.

¹ SMITH, B. C., *Decentralization: The Territorial Dimension of the State*, George Allen and Unwin, Londres, 1985, pp. 1-45.

² CARRILLO, E., "La administración municipal rural: los obstáculos de la reforma", en *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 50, 1986.

³ BAÑÓN, R., "La modernización de la administración pública española. Balance y perspectivas", relatorio presentado no seminario *Amministrazione centrale e integrazione comunitaria: modelli organizzativi e gestione del personale*, Acquasparta, 1986.

⁴ SHARPE, L. J., "La reforma del gobierno local en Europa", *Papeles de Trabajo de Gobierno y Administración Pública*, IUOG, Madrid, 1986.

⁵ PRECEDO LEDO, A., "Las propuestas de división territorial en Galicia", en *VVAA, Historia da Administración Pública*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1993, pp. 225-250.

A iso hai que engadirlle, en relación co tema provincial e municipal, a situación dos 80 que se viu superada e complicada aínda máis pola crise fiscal e financeira dos entes locais na década dos 90, e que complicou esta relación interadministrativa sobre todo nos niveis de afinidade entre as CCAA e os entes locais⁶.

Para un afondamento no desenvolvemento actual dos procesos de descentralización e como paso inmediato ós modelos de federalismo⁷, dá boa mostra a problemática da articulación normativa reflectida no relatorio do Sr. Comadira.

Seguindo cos relatores, o Sr. Vilas Nogueira repasa o enfoque do goberno local, onde lle dedica un lugar destacado á articulación política e á administración, dentro da cal se acha a función xerencial. Isto é así porque a cultura político-administrativa dominante tende a poñer-la énfase na representación fronte á prestación de servizos, o que produciu unha serie de desviacións do que representa a xestión municipal⁸.

Polo anterior o estilo dos gobernos locais prestadores de servizos, e que actúan como axencias privilexiadas do Estado de benestar, é usual na práctica institucional en Centroeuropa. Isto foi así tradicionalmente, pero en España cando se empeza a converxer con Europa co desenvolvemento do Estado do benestar, o modelo entra en crise no resto dos países da OCDE.

Todo este debate, que se remontaba á adopción do modelo napoleónico e que acentuaba o carácter centralista do sistema (García de Enterría, Morell), pechouse, en parte, coa Constitución de 1978 e o establecemento do Estado das autonomías, o que entre outras cuestións supuxo a fin da tutela administrativa (Carrillo) e a adopción de gobernos multiorganizativos (Ostrom) con múltiples estruturas de adopción de decisións e cunha distribución do poder máis igualitaria (Rose). O mencionado debate ten un reflexo case idéntico, coas súas lóxicas particularidades, no modelo de distribución territorial e funcional que se establece en Arxentina despois da reforma constitucional de 1994, como se verá ó longo da presente crónica.

O acto de inauguración do seminario estivo presidido por D. Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia, D. Rubén Citara, ministro de Goberno e Xustiza da provincia de Bos Aires, D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, director da EGAP, e D. José Luis Carro Fernández-Valmayor, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Santiago.

Na inauguración destacou a grande relevancia dos distintos relatores, tanto no ámbito político como no académico e no

⁶ CARRILLO, E., *Gestión de recursos humanos, presupuestación y hacienda local en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991.

⁷ ELAZAR, D., *Explorando el federalismo*, Editorial Hacer, Barcelona, 1991.

⁸ Así, témo-la chamada "xestión representativa" (Morell), a "inflación política" (Carrillo), e a actitude dos concelleiros con vocación de delegados de servizo.

normativo, que interviñeron no seminario, así como o interese do intercambio de ideas entre dúas experiencias descentralizadas diferentes como son a galega e a bonaerense. Por parte de D. Xaime Rodríguez-Arana subliñouse a importancia do principio de subsidiariedade, como principio rector das administracións territoriais, a innovación en canto a descentralización administrativa da proposta de Administración única no sistema autonómico español, e a necesidade de fixar unha lista de competencias claras co obxecto de establecer unha redistribución de competencias que racionalice o sistema autonómico.

O primeiro relatorio correu a cargo de D. José Luis Carro Fernández-Valmayor, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Santiago de Compostela, que falou sobre a autonomía local dentro do ámbito da Constitución española de 1978.

O autor sitúa o tema da Administración local dentro da organización territorial do Estado, e como parte estruturante do mesmo, aínda que no seu día non fora incluído no título da Constitución referido á Administración pública e ás entidades locais, polo seu principio representativo. Ademais, o autor subliña a mencionada escaseza do tratamento constitucional (arts. 140, 141 e 142) da Administración local.

O Sr. Carro Fernández-Valmayor enumera os principios básicos do réxime local en España (arts. 140-142 CE), que quedan como seguen:

- O principio de garantía constitucional da autonomía local.
- O recoñecemento de que en España existe unha tipoloxía básica das entidades locais (municipio, provincia e illa).
- O carácter representativo destas entidades locais.
- E a suficiencia das facendas locais.

Por parte do relator bótase de menos unha regulación da Administración local no contexto das administracións públicas do Estado.

Dous principios básicos destacan no réxime local español:

- O principio de garantía, que se desenvolve noutros relatorios.
- E o principio de autonomía, como concepto antigo, indeterminado e difuso ó longo da historia.

Este principio, autonomía, é o eixe da intervención do Sr. Carro Fernández-Valmayor, e del destaca unha serie de ideas que desde 1947 aparecen reflectidas na Constitución italiana. Dúas ideas se subliñan:

■ A de Santi Romano de que a autonomía non é tanto unha capacidade de dar normas como de crear un ordenamento xurídico propio,

■ Ademais a autonomía debe comprender tamén a capacidade do ente territorial autónomo de dirixi-la súa propia comunidade, esta capacidade sería atribuída pola mesma (carácter representativo dos entes), non polas leis.

A continuación, o autor formulouse unha serie de preguntas sobre a autonomía local, como se existe unha gradación nesa autonomía, e se é igual no ámbito autonómico, municipios e provincias. Para o relator isto é así desde 1981, cando a raíz dunha sentenza do Tribunal Constitucional se estableceu unha gradación entre autonomía política e autonomía administrativa.

A esencia da autonomía das entidades territoriais é a mesma, a única distinción é o grao de expansión e a súa titularidade, non a súa potestade lexislativa. Ademais, a autonomía local non só se refire ó Goberno senón tamén á Administración.

Á pregunta de cales son as raíces da mencionada autonomía local, José Luis Carro fai unha descrición histórica da mesma desde a Revolución francesa, onde o concepto de autonomía clásica é a idea de “poder municipal” (art. 49 do decreto da Asemblea Constituínte do 14/XII/1789). Entre as funcións dos novos municipios xurdidos deste réxime destacan:

- As funcións propias do poder municipal.
- E as funcións do poder do Estado delegadas nos municipios.

Co modelo napoleónico centralista e das competencias delegadas, desaparece a idea de poder municipal, que rexurde e se reforza co liberalismo doutrinario. Este liberalismo estudia a restauración do concepto onde ten lugar necesariamente a palabra descentralización (a segunda raíz que alimenta a árbore da autonomía).

A primeira raíz, da descentralización e, por conseguinte, do poder municipal, é de tipo continental. A segunda raíz, a de permitirles ós cidadáns participar nas tarefas do Estado a través dos municipios, é de tipo anglosaxona (L. Von Stein, 1898), de aí vén o concepto de *local government*, estancia intermedia entre o Estado central e os cidadáns.

A autonomía local en España arrinca do século XIX, aínda que o réxime local se viu escurecido polo espectro político da época e contaxiado del.

Na actualidade, e co Estado do benestar, o principio de autonomía local que existe en España produce unha revisión do

concepto, xa que se induciu unha alteración de sentido tradicional nos municipios. Isto determina unha perda do carácter municipal dalgunhas materias.

Entre as diferentes actuacións para paliar isto pódense citar varias orientacións:

- A doutrina alemana, que substitúe o concepto de autonomía local, e propón dotalo doutro contido:

- Autonomía local de execución do conxunto de tarefas públicas (tanto locais como estatais). Trataríanse de levar a cabo as tarefas comúns e participar das tarefas no proceso de toma de decisións.

- Ademais, a autonomía local consiste na intervención dos entes locais en tódolos asuntos que lles afecten (principio de subsidiariedade), o problema radica en defini-los asuntos, xa que é unha decisión do lexislador.

Por outro lado existen outras posturas, non revisoras como as anteriores, que falan de competencias exclusivas para os entes locais seguindo o modelo de Estado federal, posición dominante na doutrina alemana.

Por último, e referido á autonomía local, o Sr. Carro Fernández-Valmayor sitúa a mencionada autonomía dentro da orde xurídica española con tres cuestións:

- No sistema español, desde 1978, a regulación dos entes territoriais está en mans tanto do Estado central coma das comunidades autónomas (CCAA): carácter bifronte da autonomía local (art. 149.1.18, competencias do Estado para regular as bases do réxime xurídico das administracións públicas).

- Unha segunda idea é concibi-la autonomía local como unha garantía contida na CE: principio de garantía institucional como un concepto de protección da mencionada autonomía (o lexislador non pode suprimi-las institucións). O problema radica en ata onde pode chega-lo lexislador, xa que pode reforma-la autonomía sempre e cando non reforme o seu contido básico.

Por último, o relator cita tres criterios doutriniais e xurisprudencia sobre a autonomía local:

- O método de subtracción.
- O método de contexto histórico.
- O método da prohibición do exceso.

A referencia legal ós entes locais, Lei reguladora das bases do réxime local (LRBRL, 7/1985), foi esencial ó determinarse o cam-

po do concepto de autonomía local, tanto no organizativo coma no competencial. Segundo o autor, o límite da autoorganización atópase na Lei 7/1985, afirmación que foi contestada polo Tribunal Constitucional, xa que así se lles atribuíu poder ás CCAA, substituindo o Estado (reproducíndose o modelo xerárquico de distribución de competencias establecido na CE). Así, en materia de organización existe xerarquía (Lei 7/1985, leis das CCAA, regulamentos orgánicos de cada provincia) estendéndose a potestade de autoorganización coa creación de comarcas e parroquias.

En materia de competencias, a Lei 7/1985 ten un contido mínimo, reforzándose, ademais, unha serie de principios xerais, como son:

- Atribución de competencias non permanentes, ó lexislador.
- Atribución coherente, en bloques orgánicos, de competencias, co obxecto de formula-las políticas de forma clara.

Por outro lado, a Lei 7/1985 establece unha serie de criterios competenciais:

- De interese para as corporacións locais.
- E o carácter da actividade pública e a capacidade de goberno de cada entidade local.

Para o autor, e a modo de conclusión, a Lei 7/1985 supuxo un fito importante na estrutura do réxime local español.

A segunda conferencia correu a cargo de D. Enrique Ángel Sette, subsecretario de Asuntos Municipais do Ministerio de Goberno e Xustiza, que falou dos "Aspectos sociolóxicos do municipio bonaerense". O seu relatorio é unha reflexión que leva como subtítulo "Pensa-la comunidade: reflexións preliminares en torno ós conceptos de comunidade e veciñanza", e que segue un enfoque sociolóxico sobre os conceptos da sociedade e da comunidade. Tönnies e Weber son os teóricos analizados, o que lle serve ó autor de fío conductor para situa-la comuna e o municipio en América latina. Para terminar coas conclusións sobre a crise dos enfoques actuais sobre os conceptos de comunidade, veciñanza e municipio.

As relacións entre comunidade (relacións cun alto grao de intimidade persoal), e as características das comunidades locais como elemento fundamental da base territorial, foi a discusión tradicional sobre o concepto.

Desde o século XVIII, e durante todo o século XIX, a discusión acerca de conceptos como comunidade, veciñanza e tipos de solidariedade supuxo un debate sobre o pasado, pero tamén so-

bre o futuro, de cara a investigar cómo se desenvolven as relacións sociais, cal é a súa evolución, cómo se organizan as sociedades, qué é permanente e qué é efímero.

Pero cando estas cuestións adquiren relevancia é no século XIX, xa que aparecen fenómenos ata entón descoñecidos (o grande *boom* do capitalismo, a unificación do mundo, a consolidación dos estados nacionais, o crecemento das cidades, o conflito social e as súas distorsións, e os cambios ideolóxicos dos fenómenos anteriores) que xustifican a necesidade de explica-las preguntas anteriores.

D. Enrique Ángel Sette aborda esta problemática desde a visión de dous autores que intentaron sistematizar e elaborar novas precisións sobre estes temas: Ferdinand Tönnies e Max Weber.

O primeiro desenvolveu as súas ideas en torno a isto no seu libro *Comunidad y Sociedad* (1887), e universalizou o concepto da *Gemeinschaft* e da *Gesellschaft* (comunidade e sociedade), sinalando que "comunidad y sociedad se plantean como formas opuestas aunque con funciones complementarias: sin comunidad no hay moralidad y sin asociación no hay progreso".

O outro sociólogo que desenvolve en profundidade o concepto de comunidade é Max Weber, e reformula o concepto desde Tönnies na súa obra *La ciudad*, na que analiza os diferentes tipos de cidades. Na relación social recíproca, que se deriva desta, que supón a comunidade, a acción social aparece enlazada por un sentido: o de constituír ese todo que é a comunidade.

A acción racional pode estar orientada con acordo a valores ou con acordo a fins. Pero a compensación de intereses pode darse a través de tres tipos "puros" de sociedade:

- Cambio racional de acordo con fins, libremente pactado co mercado.
- Pacto racional libremente pactado segundo fins.
- E unión racionalmente pactada de acordo con valores (o que o autor chama "secta racional").

Na súa procura Weber intenta a superación da visión dicotómica e consecutiva dos conceptos de comunidade-sociedade de Tönnies, xa que afirma que "... la mayoría de las relaciones sociales participan en parte de la comunidad y en parte de la sociedad". Para Weber a comunidade significa conflito, pola competencia, polo que as relacións entre comunidade-sociedade son de complemento, establecéndose un modelo de comunidade e dous tipos de relación aberto. Ademais, segundo Sette, Weber utilizou o concepto de proximidade física para entende-las comunidades.

A modo de síntese da obra dos dous autores analizados o relator sinala que o modelo de Tönnies é máis esquemático e dicotómico, se ben o autor intenta ter unha posición imparcial respecto da comunidade e a asociación e remata valorando positivamente a primeira e negativamente a segunda.

O modelo de Weber usa unha metodoloxía e criterios máis claros, o que permite ter maior obxectividade respecto dos tipos analizados. Os conceptos de comunidade e veciñanza non son estáticos senón que foron variando co tempo, co avance das cidades e co desenvolvemento da sociedade industrial.

A segunda parte do seu relatorio dedicouna o autor ós aspectos da comuna e ó municipio en América latina, que segundo Sette está claramente influída polas tradicións ibéricas que serán determinantes na relación institucional que se desenvolverá nas cidades e nas súas comunidades.

A influencia do municipio ibérico, que vai exercer-la autoridade sobre a cidade no nome da Coroa, non se refire á autonomía comunal. Isto reflíctese en América latina en:

- As características do pacto colonial.
- Os municipios e os cabidos que se crean coa fundación das cidades, que dependen dos vicerreis ou gobernadores, polo que contan con autonomía,
- E, por último, a cidade será o punto de partida para a apropiación do campo por parte dos conquistadores, polo que a estrutura política precedeu a económica e a xestión política das cidades recaeu nos municipios.

O municipio terá amplas funcións, pero fundamentalmente vai coidar e supervisa-las obras e o ben público.

Posteriormente, e a través dos diferentes cambios políticos e institucionais na metrópole (reformas borbónicas, reinado de Fernando VII, a independencia, a posterior consolidación dos estados nacionais e o selo do "pacto neocolonial", a "revolución urbana" –paso da solidariedade ó control social–, que a longo prazo produciu a aparición dos movementos populistas latino-americanos, ata o proceso xurdido da crise de 1929, coas "cidades masificadas"), xorde a necesidade de integrar social e politicamente os sectores desfavorecidos, cuestión que se mantén ata os nosos días.

A modo de conclusión, o autor constátano-la crise actual dos conceptos de comunidade e veciñanza, o que nos leva ó título do seu relatorio "Pensa-la Comunidade". A solución para Sette está en pensar nun municipio, non só desde as correntes sociolóxica e iusnaturalista, senón como ente que soluciona problemas,

“Es decir el municipio se debe hacer cargo de lo institucional, lo político, lo administrativo, lo territorial y de la base comunal o vecinal que lo justifica y le da sustento”.

No caso concreto de Arxentina, a dicotomía establécese entre realidades tan distintas como as grandes metrópoles e os pequenos municipios rurais do interior. O autor reclama un novo concepto de *veciño*, máis próximo ós problemas e que reclama solucións; un novo concepto de *localismo*, e nas necesidades que xorden na esfera municipal a partir dos procesos de descentralización; o concepto de *fraternidade* weberiana, para a cobertura de desequilibrios sociais; e o concepto de *solidariedade social*.

Como conclusión, paga a pena citar integramente o texto do autor xa que se recolle nel a esencia do novo pensamento da administración racional e da relación dos cidadáns nun contorno de escaseza:

“Estamos presenciando el surgimiento de un nuevo actor social: el vecino. Este proceso se hace cada vez más evidente a partir de la desaparición de los límites estrictos entre estado y sociedad, gobierno y ciudadanía, administración pública y usuarios comunitarios. Y pareciera que esta mutación se expresa con más transparencia en lo difuso de los límites existentes entre lo público y lo privado.

Como decíamos, aparece aquí un nuevo paradigma: la estrecha relación entre la sociedad civil y el estado. Una relación que está poniendo en tela de juicio el lugar de la toma de decisiones; incluso más: podría decirse que replantea los esquemas de ordenamiento territorial.

A modo de colofón, entonces, podemos parafrasear a Schumacher y decir con él que éste es el tiempo de descubrir que “lo pequeño es hermoso”.

A terceira conferencia da primeira sesión, correu a cargo de Dña. Teresa Carballeira Rivera, profesora titular de dereito administrativo da Universidade de Santiago, baixo o título “O goberno provincial”.

A tese defendida pola profesora Carballeira é que no debate actual de reordenamento territorial e redefinición de papeis das entidades locais (ónde o Estado e as CCAA, ónde a provincia, ónde os municipios, comarcas e parroquias), a provincia é un elemento clave, tanto desde o punto de vista político coma administrativo, e do que non se pode prescindir.

Todo o anterior é así porque a provincia está consagrada na nosa constitución no art. 137, dentro do ordenamento local. O problema é que esta se segue considerando a irmá pequena do sistema descentralizado da CE 1978, pola carga centralista e do

réxime anterior que aínda pesa sobre ela (ademais a Deputación provincial é un ente asociado a un movemento centralizador).

Para isto existen razóns históricas:

- Na orixe da provincia (s. XIX), polo contexto de descentralización e uniformidade (1833, creación das provincias por Javier de Burgos).

- E a eterna pugna (segundo tercio do século pasado) entre o rexionalismo e o "provincianismo" (defensores das demarcacións provinciais).

Pese a todo isto a provincia sempre sobreviviu ós embates xurídico-políticos, cumprindo unha función de fusión do territorio, tanto anteriormente, coma na actualidade.

É a CE de 1978 a que consagra a provincia, xa que saíu ileso do debate do título VIII, porque se lle adxudicaron novas competencias, entre elas:

A provincia como ente local, como circunscrición electoral, e dúas máis (1978), como territorio de representación senatorial e iniciadora do proceso autonómico.

Sen embargo, na actualidade é necesario recolocala provincia dentro do Estado das autonomías e ver en qué medida cambiou o seu papel. A proposta de Teresa Carballeira é analizar esta situación a través da autonomía local, das súas características, entre as que se poden citar:

- Sistema bifronte do réxime local español, regulación dual Estado central/CCAA.

- Lexitimación democrática.

- Desde o plano das competencias: núcleo indispensable de competencias para os entes locais, e o dereito de tódolos entes locais (subsidiariedade).

- Achegamento da xestión administrativa ós individuos.

- Trabar relacións entre os distintos ordenamentos.

Desde a CE de 1978 (arts. 137 e 141), a provincia goza de autonomía local, e a pregunta é ¿en que medida isto cambia a estrutura provincial establecida historicamente?

A resposta é que non é o mesmo autonomía municipal que provincial, polo que hai cousas que se alteraron e hai outras que non. Entre o que se alterou está:

- A participación cidadá: si no local, non no provincial.

- A forma de integración dos órganos de representación da provincia (democracia indirecta, LOREG, 1985).

Por outro lado, variáronse as competencias dos entes locais

(arts. 31, 36 da Lei 7/1985), ademais das funcións da provincia, xa que é un ente supramunicipal (tradicionalmente), configurándose como un ente intermedio e de coordinación (CCAA, concellos e Estado).

Outra das preguntas susceptibles de contestar no novo réxime local español é ¿hai que cambiar algo do réxime provincial para adapta-la súa realidade ó Estado autonómico e ó principio de autonomía local? A resposta é SI, polo seguinte:

- A coherencia normativa (democracia indirecta).
- E porque representan os concellos (corporación de corporacións).

As consecuencias disto sitúanse en dous niveis:

- Nivel de competencias (art. 36.1, Lei 7/1985, o interese provincial é o interese dos municipios).
- Nivel material (art. 25 e 26 da Lei 7/1985, onde se establecen os servicios mínimos dos municipios).

Polo que respecta á composición de órganos da provincia, a autora propón unha serie de modificacións no réxime:

- Substituí-la actual circunscrición electoral da provincia, pola entrada no xogo da comarca.
- Redistribuír máis equitativamente os deputados provinciais por estes novos factores.
- Creación duns máximos e mínimos distintos dos actuais.
- Cambio orgánico nas deputacións provinciais.
- Lima-las relacións entre as provincias e os municipios (p. ex. no referido ós plans sectoriais), con novas fórmulas de participación e colaboración entre elas co obxecto de incrementar a eficacia na xestión.
- Elimina-la vellas competencias das provincias con carácter centralista (recrutamento, etc.).

Entre as conclusións ás que chega Teresa Carballeira está a faceta das deputacións provinciais como entes intermedios e a necesidade de acentua-lo seu papel, por unha serie de factores:

- Factores internos, entes administrativos e entes políticos (proceso de cooptación).
- Factores externos, o que nos leva á pugna histórica entre as CCAA e as provincias (Administración única); inexistencia dunha ordenación do territorio; vaguidade e indefinición das técnicas de relación interadministrativa (falta de desenvolvemento e consolidación dos principios de coordinación e cooperación). Como exemplo diso, a autora sinala a Lei 8/89 de coordinación, que en 1995 aínda non se aplicara a Galicia.

A segunda sesión (xoves, 29 de xuño) comezou coa intervención de D. Francisco Javier Sanz Larruga, profesor titular de dereito administrativo da Universidade da Coruña, baixo o título "O principio de subsidiariedade e as entidades locais".

A conferencia estruturouna en torno a tres liñas-eixe:

- O principio de subsidiariedade en Europa (art. 3B do Tratado de Maastricht).
- A relación do principio de subsidiariedade e a autonomía local.
- E a autonomía local: perspectivas.

Búscase un afondamento da autonomía local (abandeirada pola FEMP), como proceso de continuación do Pacto autonómico asinado en 1992 entre PSOE e PP.

A subsidiariedade e a autonomía local e as relacións que se establecen entre ambas, son o eixe, e, segundo isto, no plano xurídico-político serviron para articular a descentralización e o federalismo ó estilo alemán (*länder*). Por iso se configura o principio de subsidiariedade como algo poliédrico.

Na Unión Europea e despois da Acta única (art. 130 R4, en materia de medio ambiente) aparece por primeira vez o principio de subsidiariedade, que ten como antecedente a Carta europea de autonomía local 1985. No Tratado da Unión Europea (novembro de 1993) visualízase este principio (art. 3B), e circunscríbese dentro da dialéctica entre Gran Bretaña e Alemaña (antifederalistas e federalistas), seguindo dous modelos distintos de concibi-la Unión Europea.

A localización do poder, cuestión de fondo do principio de subsidiariedade, estende o seu ámbito de actuación a toda a Comunidade Europea, non só en materia de medio ambiente (primeira materia en Europa onde se utilizou o mencionado principio: "as decisións serán tomadas da forma máis próxima ós cidadáns"). Isto será a clave, a partir de entón, da descentralización político-administrativa europea.

O principio de subsidiariedade artículase en torno a tres liñas:

- O principio de atribución de competencias (parágrafo 1º art.3b).
- O parágrafo 2º di que a pesar de existiren competencias comunitarias sobre unha materia, si merece a pena a actuación do Estado membro (trala xustificación da intervención comunitaria e demostración da verdadeira ou non eficacia da acción comunitaria), se debe exercer.
- E o principio de proporcionalidade, que sinala que nin-

gunha acción da Comunidade excederá os seus límites, co fin de evita-lo “furor regulamentista”.

A estes principios séguelles a interpretación dos principios que sae das teses mantidas no Cumio de Edimburgo de 1992:

- O principio de subsidiariedade é un principio xurídico, non político (polo tanto, susceptible de resolución de conflitos por parte do Tribunal de Xustiza das CCEE de Bruxelas).
- O principio non goza do efecto directo, concretado pola comunidade,
- Non é un criterio de atribución de competencias, só afecta ás competencias xa atribuídas.
- É un principio de aproximación das decisións ós cidadáns, cunha interpretación cara arriba (o que non poidan resolvelos entes menores que o resolva a Comunidade; p. ex. en materia de medio ambiente).

Esta interpretación de saída do Cumio de Edimburgo fórmulle ó autor unha serie de preguntas:

- ¿Cal é a dimensión comunitaria do problema?
- ¿Cal é a solución máis eficaz se se comparan os medios da Comunidade ou dos estados membros á hora de resolver unha actuación?
- ¿Cal é o plusvalor que proporcionará a actuación da Comunidade en detrimento dos estados membros?

Estas son tres preguntas que se ten que face-la Comisión cada vez que revisan as normas da Comunidade Europea para a aplicación ou non do principio de subsidiariedade.

Ademais da actuación propiamente comunitaria, e a modo de conclusión, o autor di que o principio de subsidiariedade se viu impulsado por outras institucións paralelas á Comunidade Europea como son:

a. O principio de subsidiariedade afecta á autonomía local, dentro da actuación do Consello de Europa en (Consello de Poderes Locais e Rexionais –CPLR– e a Carta europea da autonomía local):

- Democracia = municipio, como punto máis próximo ó cidadán.
- Carta Europea (art. 3, 4) fala do principio de subsidiariedade e das súas características.

b. O Comité das Rexións e Municipios (art. 198 A do Tratado de Maastricht), que se constituíu en 1994 como órgano consultivo en temas de cohesión económica e social, con especial incidencia dos entes locais.

c. O Parlamento intentou potencia-las rexións e municipios na Comunidade Europea, a través de reunións periódicas onde poñer ó día este tipo de cuestións.

A segunda das conferencias desta sesión correu a cargo de D. Julio Rodolfo Comadira, catedrático de dereito administrativo e director do Programa máster de dereito administrativo da Universidade Austral, co relatorio sobre "A articulación entre os ordenamentos nacional, provincial, rexional e municipal arxentinos".

O relatorio está articulado en torno ós aspectos máis relevantes do texto constitucional federal, ademais das resolucións e sentencias da Corte Suprema de Xustiza da nación, intérprete do texto superior.

Todo isto o autor articula en relación co principio de competencia, da recente reforma constitucional e da incorporación a esta da rexionalización como variante inexplorada para o desenvolvemento nacional.

O Sr. Comadira sitúa Arxentina, como país federal, nunha superación dos modelos tradicionais de Estado, unitario e federal, que están na raíz mesma dos problemas actuais da organización dos estados. É un modelo de Estado federal propio: representativo, republicano e federal, seguindo unha pluralidade de modelos e sistemas federais (Georges Burdeau, *Traité de science politique*, T. II, p. 404).

Entre os trazos xerais do sistema hai que sinalar que na Constitución de Arxentina se dá unha solución de corte intermedio, entre o clásico Estado confederal e o Estado unitario.

Como significativo pódense sinala-las relacións xurídicas no Estado federal arxentino (distribución de competencias entre o goberno central e as provincias). As relacións que esas competencias poden xerar son de varios tipos:

- Relacións de coordinación (principio corporativo territorial, como competencias compartidas e concorrentes no sistema autonómico español), de suprasubordinación (cunha serie de relacións do poder constituínte provincial derivado, o control de constitucionalidade das constitucións provinciais, a primacía do dereito federal e a súa intervención), e de inordinación ou participación (a través do Senado toman parte na formación da vontade do Estado nacional).

Polo que se refire ós principais poderes provinciais o autor sinala:

- A Administración da xustiza, a Educación Primaria, e o dereito público provincial.

Polo que se refire ás principais competencias federais sinalanse:

■ As relacións exteriores, a seguridade e a defensa, a potestade lexislativa, a xurisdición federal e provincial, as competencias federais e provinciais en materia presupostaria, impositiva e comercial.

Polo que se refire ós municipios, o autor fai un percorrido histórico da evolución dos mencionados entes:

■ Constitución de 1853 coa súa xurisprudencia: "... os municipios eran "governos" ou "poderes" nos cales residía unha porción da soberanía do pobo" (art. 141).

■ A reforma constitucional de 1994 incide na autonomía local "... na orde institucional, política, administrativa, económica e financeira".

Como réxime especial o autor cita o caso da cidade de Bos Aires, xa que está configurada, a través da Constitución de 1994, cun carácter de autonomía.

Por último, e polo que se refire ó rexionalismo, o Sr. Comadira sinala que o arxentino é diferente do establecido en España ou Italia, dado que non constitúe unha variante de descentralización política de base territorial.

A terceira e última sesión comezouna D. José Vilas Nogueira, decano da facultade de Ciencias Políticas e Sociais da Universidade de Santiago de Compostela, que falou sobre "Algunhas consideracións sobre o goberno local".

A base da súa intervención está na distinción entre a concepción do goberno local, de carácter continental, e do concepto do *local government* anglosaxón. O termo de goberno local, cunha énfase nos compoñentes de dirección política, xorde como contraposición a estudos de carácter xurídico-normativo, réxime local ou Administración local.

Ademais, o termo achégase á problemática das relacións entre o goberno e a administración e a dificultade para establecer os seus límites, tanto na Administración central como no municipio, e esta é a novidade do profesor Vilas Nogueira, xa que se carece en España de estudos sobre goberno (o alcalde e o seu grupo de goberno) e administración no ámbito local, que están florecendo desde datas moi recentes.

O poder local, para o autor, e o seu executivo está inspirado no modelo, na matriz do réxime parlamentario, por iso todo intento da nova dirección pública choca coa elección dos seus compoñentes baixo o sistema parlamentario e non xerencial.

Ademais é de sinala-lo *sistema de elección dos concellos* (listas pechadas e bloqueadas, que favorecen as listas de partidos; e a Lei D'Hondt que produce resultados proporcionais moi imperfectos), o que conduce a unha nacionalización da política local (Sánchez Morón) e á perda de candidaturas independentes nos comicios locais.

Isto implica que os equipos de goberno elixidos se baseen non na profesionalización senón no sometemento ó xogo dos partidos, ás correntes internas, ós grupos de presión, etc. Polo tanto, o sistema de xestión dos concellos está viciado desde os seus inicios, o que pecha a opción da dirección pública como tal.

Para concluír, o profesor Vilas sinalou que os *pactos nacionais* son outros dos elementos que contribúen á nacionalización da política local e á proclamación de maiorías concertadas, o último elemento sería o das *coalicións* (principio de conectividade e principio da ruptura de dous espazos ideolóxicos).

A última conferencia do seminario galaico-bonaerense, que precedeu á clausura, estivo a cargo do Sr. Rubén Citara, ministro do Goberno e Xustiza da provincia de Bos Aires, que falou sobre "O réxime xurídico-político municipal da provincia de Bos Aires".

A conferencia baseouse na procedencia deste réxime dun "federalismo formal", aínda que constitucionalmente sexa un réxime republicano e federal (xa citado por D. Julio Rodolfo Comadira).

O autor sinala que a provincia de Bos Aires é o primeiro Estado arxentino, e fálase de "conurbano bonaerense" (área metropolitana de Bos Aires e "cinto industrial"), como a grande extensión da área de influencia do Estado (a metade da poboación de Arxentina).

O réxime municipal en Arxentina está baseado en 2 artigos da Constitución de 1994, polo que se acha situado nun marco de enfrontamento entre autonomía e autarquía (discusión que procede da Constitución de 1934).

No caso concreto da provincia de Bos Aires, a articulación administrativa realízase cun sistema presidencialista con dous departamentos, un de tipo unipersoal ("Departamento Executivo" ou "Intendente") e outro colectivo cun Concello Deliberante ou Sala de Representantes. O "Intendente" é o que leva a cabo a execución das ordenanzas e as normas que se dicten dentro do distrito, para o cal dispón de catro anos de mandato. O Concello Deliberante está formado de 6 a 24 concelleiros (dependendo do tamaño do municipio) lexitimando un sistema parlamentario local.

No contexto provincial existe, en palabras do Sr. Citara, unha hipertrofia, un sobredimensionamento de funcionarios públicos. A isto úneselle unha dispersión normativa, en materia de réxime de persoal, xa que existe un estatuto de funcionarios para cada municipio (na provincia de Bos Aires existen 134 municipios).

A articulación territorial do municipio responde a unha forma de distrito (municipio + distrito) o que corresponde ó centro da poboación e mailo seu *hinterland*.

Polo que se refire ó tema financeiro, a situación arxentina é parecida á do resto dos países do seu contorno, e incluso dos países desenvolvidos en materia de facendas locais: crise fiscal e financeira. Por iso, o Sr. Citara reclama a adhesión da súa provincia a un sistema de equilibrio financeiro, ademais do forte equilibrio presupostario que se leva desenvolvendo en Arxentina desde o inicio da década dos 90 por parte do goberno federal. Niso incidiron técnicas de presupostación por programas, de desburocratización e de limitación da discrecionalidade no uso de fondos públicos polos funcionarios (os consellos deliberantes só poden utiliza-lo 10% do presupostado).

Para concluír e como futuro e perspectivas a curto prazo o Sr. Rubén Citara comentou a inminente reforma da Lei orgánica das municipalidades, co obxecto de uniformar nun réxime único toda a heteroxeneidade local bonaerense (exemplo desta tendencia uniformadora sería o peche á mesma hora de locais, a "nocturnidade", en tódolos municipios da provincia de Bos Aires).

Fóra de programa recibíuse, polo seu interese, a comunicación de D. Juan Carlos Cassagne, catedrático de dereito administrativo na facultade de dereito e ciencias sociais da Universidade de Bos Aires e director do Seminario xunto con D. Luis Carro Fernández-Valmayor, baixo o título "O réxime municipal arxentino ou a reforma constitucional".

Nela destácanse aspectos importantes da conformación histórica do réxime municipal arxentino (coa importancia dos cabidos), facendo un repaso das datas clave: 1820 (loitas civís e anarquía), Lei provincial do 24/12/1821, e Constitución de 1853, ata a actualidade.

Ademais, referiuse á política municipal, como ente descentralizado e último provedor de servizos dos cidadáns. O dilema, xa comentado no relatorio do ministro Citara, entre autarquía ou autonomía municipal (municipios como entidades autárquicas ou meras delegacións do poder provincial) abórdao o Sr.


Cassagne desde a perspectiva do dereito constitucional, a xurisprudencia da Corte Suprema e do dereito administrativo. Esta cuestión resólvese coa reforma constitucional de 1994, na que se sinala que "os poderes dos municipios se encontran sempre sometidos ó poder constituínte provincial" ("... no art. 123 da C.N. conviven dous sistemas diferentes en punto á atribución de competencias, dándose dúas situacións distintas: a) a competencia atópase limitada polas leis orgánicas e b) o recoñecemento de poderes ós municipios para dicta-las súas cartas orgánicas, o cal implica un maior grao de delegación").

Polo que respecta ó réxime administrativo municipal, o autor sinala que é necesario poñer-lo acento, basicamente, naqueles sistemas que afirmen o principio de transparencia e non se convertan, en si mesmos, en medios que estimulen a corrupción e as malas prácticas administrativas.

Por último, e polo que se refire á autonomía dos municipios na C.N., o Sr. Cassagne fai unha breve análise dos municipios provinciais, en xeral, e do municipio da cidade de Bos Aires, en particular, onde sinala que o réxime dos municipios provinciais se vincula á chamada "autonomía municipal", aínda que con expresa limitación da constitución que dicta cada provincia:

"Esta formulación constitucional permite mante-la configuración de diferentes tipos de réximes municipais como os chamados "municipios á carta ou convención" que lle atribúen competencia ás municipalidades para dicta-las súas propias cartas orgánicas e, por outra parte, os municipios de delegación, onde esta atribución lle compete á lexislatura provincial".

Polo que respecta ó municipio da cidade de Bos Aires, a conclusión é que mentres sexa a capital da República non perderá a súa natureza federal, o que resulta lóxico, segundo Cassagne, xa que no seu territorio alberga os tres poderes ou órganos que conforman o chamado goberno federal.

A clausura do Seminario galaico-bonaerense sobre estado autonómico e federalismo correu a cargo do director da EGAP, D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz, D. Rubén Citara, D. José Luis Carro Fernández-Valmayor, D. José Vilas Nogueira e D. Julio Rodolfo Comadira, os cales destacaron a importancia do encontro, o seu aproveitamento, tanto para os asistentes como para os participantes, e a necesidade de afondar nesta problemática da descentralización (política e administrativa) que se configura actualmente como o reto principal das democracias occidentais e dos países que desexan consolida-los seus estados. 



BIBLIOGRAFÍA
E RECENSIONES

Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

Jesús González Pérez

Ed. Civitas, Madrid, 1996.

Aparición no noso Ordenamento xurídico da nova e polémica Lei 30/1992, de réxime e procedemento común, suscitou xa numerosos comentarios críticos na doutrina, que consideran tamén a nova regulación establecida para a responsabilidade patrimonial das administracións públicas. E algo similar ocorre coa normativa de desenvolvemento (R.D. 429/1993) reguladora dos procedementos nesta materia. Faltaba, sen embargo, unha obra que, de maneira global e cun enfoque práctico aínda que non excluyente das consideracións teóricas e categoriais, abordase en conxunto toda a problemática do instituto resarcidor público. Tal como nos ten afeitados en tantos outros sectores do noso ordenamento, Xesús González Pérez cubriu venturosamente esta necesidade.

Estamos, en efecto, ante un auténtico tratado do dereito regulador da responsabilidade patrimonial das administracións públi-

cas, e non só delas, senón tamén da que poida afectar ó Estado polo funcionamento da xustiza e a este e ás comunidades autónomas polos seus actos legislativos. Conséguese, así, unha necesaria complitude de tratamento, especialmente significativa respecto destes últimos puntos derivados da CE e da regulación que a propia Lei 30/92 efectúa ó respecto.

A bibliografía que se comenta e critica é copiosísima e igual ocorre coa normativa de todo rango emanada tanto do Estado como das comunidades autónomas e a derivada do dereito comunitario europeo. E exhaustiva (centos de sentencias) é a contribución da xurisprudencia das distintas salas do Tribunal Supremo que, con maior ou menor orixinalidade e audacia (escasas ambas en opinión de González Pérez), foi delimitando a funcionalidade do sistema de responsabilidade patrimonial dos poderes públicos.


A obra ábrese cun título introductorio no que, en catro capítulos, se analizan con carácter xeral a responsabilidade derivada de actos legislativos e tratados internacionais, polo funcionamento da Administración de xustiza, e a estricta responsabilidade patrimonial das administracións públicas. Hai, respecto da primeira, unha clara conciencia e reacción fronte á innegable virtualidade limitativa, de delimitación e de ablación que pode derivar dos actos do poder legislativo e a moi criticada regulación do artigo 139.3 da LRXPA. A análise da responsabilidade polo anormal funcionamento da xustiza inclúe os pronunciamentos do Tribunal Constitucional e aborda as dificultades que a súa aplicación formula. A consideración global que neste título se efectúa da responsabilidade das administracións públicas enmarca, coa expresión dos grandes temas (responsabilidade e indemnización, clases, unidade de réxime, ámbito da LRXPA), o exhaustivo estudio que a continuación se efectúa da institución resarcidora.

Outros tres títulos, en efecto, estruturados en once capítulos e diversas seccións, danlle acabado tratamento á relación xurídica obrigacional (suxeitos, obxecto e contido), ó nacemento, modificación e extinción da responsabilidade, e ós procedementos para facela efectiva.

En todos eles o autor proporciona a súa persoal sistemática e criterio sobre os múltiples problemas xurdidos en materia de responsabilidade patrimonial. O carácter práctico da obra (que se constata, ademais do dito, polos completísimos índices analíticos legislativo e xurisprudencial) non impide, así, senón ó contrario, o contraste doutrinal de opinións sobre un instituto que con razón cualificaba Hauriou como verdadeira clave de bóveda do dereito administrativo. E neste sentido, o enfoque de González Pérez é sempre aquel tan reclamado de conciliar en materia de responsabilidade pública a defensa do individual coa dos intereses colec-

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓNS

tivos: reclamar e defender nun sistema eficaz as conquistas garantidoras dos cidadáns sen incorrer en mesquiña agresividade coa Administración.

Unha obra, en fin, que hai que saudar con satisfacción e agradecemento, tanto desde o ámbito académico como funcionarial, xudicial e da avogacía. A súa capacidade de información, análise crítica, exhaustividade e enfoque así o xustifican. 

Pablo González Mariñas

Profesor titular de dereito administrativo

The Case for Bureaucracy

Charles T. Goodsell

Chatham House Publishers,
Chatham, New Jersey, 1994.

¹ Vid. FIORINA, M. P. e NOLL, R. G., "Voters, Legislators and Bureaucracy: Institutional Design in the Public Sector", en *American Economic Review*, vol. 68, nº 2, maio 1978, pp. 256-260.

² Vid. DE ANTEQUERA, JOSÉ M.^a, "Burocracia", en *Enciclopedia Moderna. Diccionario Universal de Literatura, Ciencias, Artes, Agricultura, Industria y Comercio*, tomo 6, Establecimiento Tipográfico de Mellado, Madrid, 1854, pp. 134-140.

³ Vid. VON MISES, LUDWIG, *Burocracia*, Unión Editorial, Madrid, 1974 (e.o. 1944), p. 16.

⁴ Vid. W. GOULDNER, ALVIN, "Metaphysical Pathos and the Theory of Bureaucracy" en *American Political Science Review*, vol. XLIX, xuño, 1955, pp. 496-507.

⁵ Vid. CAIDEN, G. E., "What Really is Public Maladministra-

A burocracia, entendida aquí como representación xenérica das organizacións que integran o sector público, foi tradicionalmente desprezada, escarnecida, aldraxada, insultada, reprobada e culpada de tódolos males que afectan ó bo discorrer da gobernación. Sen saír dos muros da academia podemos atopar moitos exemplos disto. Fiorina e Noll¹ fálannos de sinistras conspiracións entre burócratas e parlamentarios para incrementaren o gasto público; José M^a Antequera², no século XIX, berra contra a burocracia acusándoa de ser unha terrible carga para a poboación e un verdadeiro saqueo da economía nacional; Von Mises³ acúsaa de copia-los métodos totalitarios de Hitler e Stalin. Non faltan as metáforas médicas entre os críticos; Alvin Gouldner⁴, sen ir máis lonxe, compáraa coa parálise infantil, e G. Caiden⁵ elabora unha lista exhaustiva de patoloxías e disfuncións asociadas á burocracia (dun modo similar ó que se adoita usar cando se fala do tabaco ou da

droga), como o engano, a arbitrariedade, a arrogancia, o papela-me e incluso, entre outras moitas, a anorexia, a paranoia e a perversidade. No marxismo, as reaccións contra a burocracia foron moi temperás, anteriores incluso á constitución de estados socialistas. Bakunin denunciou a burocracia da internacional obreira, Korsch alertou contra a burocracia implícita nas formulacións leninistas, as consecuencias da cal comezaban a ser visibles nos inicios do novo Estado soviético⁶. Unha vez instaurados estes réximes, as críticas endurecéense máis aínda, se é posible. Bruno Rizzi⁷, Claude Lefort⁸ e Milovan Djilas⁹ van se-los principais denunciadores dos horrores burocráticos destes novos réximes políticos. As críticas do totalitarismo nazi chaman tamén a atención sobre os perigos dun poder absoluto destas organizacións novas, deseñadas dun xeito maquinal e dotadas dunha perversa racionalidade¹⁰.

Fóra da academia, o panorama non é moito mellor. A literatura describe a burocracia como un mundo sombrío, case subterráneo, de "covas" e lóbregas oficinas, sen por iso renunciar á linguaxe despectiva. Cando Dostoievsky describe en *Crime e castigo* a humillación sufrida polo dexenerado Marmeladov nun tugurio, un dos insultos que lle lanzan os borrachos que habitan o lugar é o de "burócrata". Galdós, con *Miau*, pinta o triste mundo do cesante, Balzac dedica un dos libros da súa *Comedia humana* a facer un fresco da vida do funcionariado francés do XIX, o mesmo que fará Dickens con respecto a Inglaterra na súa *Pequena Dorrit*. Kafka, nas súas obras *O proceso* e *O castelo*, e Stanislav Lem, coas súas *Memorias atopadas nunha bañeira*, vannos introducir, a través do relato de procedementos xudiciais absurdos ou a descrición de monstruosos edificios sen principio nin fin, no comportamento absurdo, inhumano e desprovisto de sentimentos das grandes organizacións contemporáneas. George Orwell e Aldous Huxley píntannos, por outra banda, un cadro aterrador do que pode ser un mundo burocratizado e racionalizado por completo en dúas magníficas distopías, *1984*, e *Un mundo feliz*. Arnold Toynbee comparará, nun dos capítulos do seu monumental *Estudio da historia*, as sociedades burocratizadas con sociedades de insectos, como as abellas ou as formigas, na que cada individuo é consciente do seu sitio na sociedade e o seu comportamento vén dictado desde que nace, non podendo saírse das normas que previamente lle foron impostas. A literatura popular e pseudo-científica, as revistas de humor e os caricaturistas completan a faena de destrución dos poucos restos de dignidade que lle puidesen quedar á pobre burocracia. Para comprobalo só hai que ve-las viñetas do debuxante Pablo tituladas "A oficina sinistra", ou a serie de chistes gráficos que sobre a Administración pública fai Forges en *El País* e que, non o esquezamos, son creadoras de opinión pública.

tion?", en *Public Administration Review*, vol. 51, nº 6, nov./dec. 1991, pp. 486-493.

⁶ Sobre este tema *vid.*, por exemplo, MORO, A. M., *La cara pétrea de Marx*, ed. Queimada, Madrid, 1979.

⁷ *Vid.* RIZZI, BRUNO, *La burocratización del mundo*, ed. Península, Barcelona, 1980.

⁸ *Vid.* LEFORT, CLAUDE, *¿Qué es la burocracia?*, Ruedo Ibérico, París, 1970.

⁹ *Vid.* DJILAS, MILOVAN, *La nueva clase*, Edhasa, Madrid, 1957.

¹⁰ *Vid.*, por exemplo, NEUMANN, R., *Behemoth*, FCE, Madrid, 1986; ARENDT, HANNAH, *Los orígenes del totalitarismo*, Taurus, Barcelona, 1984.

Poucas foron as voces que se alzaron contra tales ataques, e as poucas que houbo, fixérono con bastantes matices. Max Weber¹¹, que na súa obra mestra, *Economía e sociedade*, describe a burocracia como a forma organizativa máis racional e eficaz xamais inventada, non pode deixar de manifestar nesta mesma obra o temor que lle produce o poder desmesurado que pode chegar a ter. Só un discípulo de Weber, P. M. Blau¹², se atreve a pronunciar algunhas palabras en defensa desta forma organizativa, argüíndo que é unha necesidade da economía moderna e resaltando a súa eficacia e o seu carácter igualitario. Piven e Cloward, no seu célebre estudio sobre a pobreza, refírense en termos positivos á burocracia. John Kenneth Galbraith¹³ fálanos tamén das grandes organizacións como unha consecuencia ineludible do sistema capitalista, ben debido a necesidades de concentración, ben debido á necesidade de establecer poderes compensadores, e non pinta estas organizacións con tons moi sombríos.

Ninguén máis chegou nunca ó atrevemento de Charles T. Goodsell. Este, sen ningún tipo de recato, ousa desafiar a sabedoría convencional, que nos di que a burocracia é algo que se debe perseguir, e afirma todo o contrario, é dicir, que a burocracia (refírese especialmente á burocracia dos EEUU pero moitas das súas conclusións son extrapolables a outros contornos) funciona, e funciona ben, e o público está satisfeito con ela.

Goodsell, destacado dirixente da ASPA (*American Society for Public Administration*), entidade que, entre outras funcións, ten a da defensa do sector público, publicou en 1983 unha primeira edición deste libro: unha defensa descarada das burocracias públicas, segundo Golembiewsky¹⁴, que no seu día provocou unha tremenda polémica e se converteu a partir de entón, 1983, na biblia dos defensores do sector público. A presente edición, nova por completo, recolle as achegas e as críticas máis recentes á súa obra anterior.

A intención do libro é moi simple: golpear duramente toda a mitoloxía antiburocrática, desvelando o resentimento que esconde e presentando a burocracia pública como unha excelente estrutura organizativa. Para facer isto, non dubidará en facer uso de todo tipo de armas. Non dubida, por exemplo, en utilizar técnicas cuantitativas e sondaxes de opinión para demostrar a satisfacción dos cidadáns coa burocracia, a súa efectividade e a súa capacidade de face-lo imposible. Goodsell vai usar tamén a artillería pesada da súa brillante argumentación lóxica para gañar a guerra, como cando, por exemplo, salienta a contradicción entre temerlle á burocracia pola súa dinámica expansiva e totalizadora e referirse a continuación a ela como unha estrutura organizativa lenta, torpe e ineficaz. ¿Como pode ser dinámico e expandirse rapidamente algo torpe e lento? ¿Como pode ser temible algo así?

¹¹ Vid. WEBER, MAX, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977, pp. 695-753.

¹² Vid. BLAU, P. M., *La burocracia en la sociedad moderna*, Paidós, Bos Aires, 1971.

¹³ Vid. a triloxía de GALBRAITH: *El nuevo estado industrial*, Sarpe, Barcelona, 1985; *El capitalismo americano*, Ariel, Barcelona, 1971; *La sociedad opulenta*, Planeta-Agostini, Barcelona, 1992.

¹⁴ Vid. T. GOLEMBIEWSKY, ROBERT, *Practical Public Management*, Marcel Dekker, Nova York, 1995, p. 8.

Os ataques á mitoloxía antiburocrática van ser feitos desde varios flancos. Primeiro, Goodsell vai tratar de desenmascara-los inimigos da burocracia e as súas mañas. Non dubida en atacar ferozmente e buscar contradicións en toda a literatura antiburocrática; tampouco en desvelar, con evidencias empíricas, a falsidade de moitos dos estereotipos imperantes sobre as organizacións públicas. Imputaralles tamén ós políticos a inconsistencia, contradición e a imposibilidade de consecución das metas que teñen que cumprilos burócratas.

Por outra banda, no libroponse moita énfase na defensa do persoal ó servizo da Administración pública. Os funcionarios son xente ordinaria, non son xente sen cabeza nin sen alma. O último flanco polo que contraataca será o de amosa-la tremenda variedade de organizacións que hai no sector público. Non tódalas burocracias son grandes e malas, a maioría non son tan grandes nin tan malas. A Administración pública é un fenómeno extremadamente complexo.


Goodsell logra, en boa parte, o seu obxectivo. Consegue facer dubida-lo máis pintado inimigo da burocracia. Pero non dubida en recorrer á guerra sucia, nunca xustificable aínda que sexa para unha boa causa, para levar a cabo os seus obxectivos. Non ten reparos en descontextualizar autores para facelos coincidir coas súas teses, feito do que podemos dar, como mostra, dous exemplos. En primeiro lugar, cita como paladín da súa causa a Patrick Dunleavy (*vid.* pp. 21-22 e 144-45), como crítico do modelo de Niskanen e as súas teorías sobre a maximización do presuposto. Isto é certo, pero de aí podería deducirse que Dunleavy é un defensor da burocracia, cando en realidade o que fai é elaborar un modelo de comportamento burocrático máis plausible e adaptado á realidade (que chama Bureau-Shaping) có de Niskanen, que estaría caracterizado, non pola maximización do presuposto, senón pola maximización dun benestar determinado, na súa maior parte, pola maximización da autonomía orzamentaria¹⁵. Un segundo exemplo sería o uso que fai das conclusións do libro de Blais e Dion¹⁶. Non di nada incorrecto pero dilúe o feito de que aínda que os burócratas non se beneficien persoalmente dos incrementos dos presupostos (xa sabiamos que os burócratas non son uns individuos perversos que buscan explota-lo pobre contribuínte para satisfaceren os seus perversos vicios), si que teñen estratexias maximizadoras dos mesmos e si que inciden no incremento do gasto público. As razóns polas que o fan deben pasar a un segundo plano. O importante son as consecuencias, que Goodsell trata de diluír non referíndose a elas, sobre o conxunto do gasto público do país e sobre a economía nacional.

Con todo, en conxunto o libro é fascinante e probablemente se converta axiña nun libro de culto. A prosa é espléndida, escrita

¹⁵ *Vid.* DUNLEAVY, P., *Democracy, Bureaucracy and Public Choice*, Harvester-Wheatsheaf, Londres, 1991; "Bureaucrats, Budgets and the Growth of the State: Reconstructing an Instrumental Model", en *British Journal of Political Science*, vol. 15, nº 3, xullo 1985, pp. 299-328.

¹⁶ *Vid.* Blais, André e Dion, Stéphan, "Conclusion: Are Bureaucrats Budget Maximizers?", en Blais, A. e Dion, S. (eds.), *The Budget-Maximizers Bureaucrat*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 1991, pp. 355-361.

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIÓN

nun ton polémico e agresivo. As argumentacións son brillantes e as críticas son mordaces e incisivas. A recompilación bibliográfica é impresionante e constitúe unha grande axuda para aqueles que, como o que escribe estas liñas, se está introducindo no complexo mundo das organizacións públicas. Trátase dun libro que, como diría Galbraith, contribúe a cuestionar-la sabedoría convencional sobre a burocracia e a vela, cando menos, con outros ollos. 

Miguel Anxo Bastos Boubeta

Profesor de ciencia política e da Administración.
Universidade de Santiago de Compostela

*Tutela do medio ambiente,
especialmente en materia
de costas*

De la Huerga Fidalgo, Gonzalo

EGAP, Santiago de Compostela, 1993.

A obra do maxistrado De la Huerga Fidalgo *Tutela do medio ambiente, especialmente en materia de costas* ten a súa orixe nunha lección pronunciada con motivo do curso sobre "Augas e costas" organizado polo Consello Xeral do Poder Xudicial, en febreiro de 1993.

O tema abordado na obra, o medio ambiente e a protección ambiental, é un daqueles dos que se pode dicir que na actualidade existe un clima de opinión en tódolos países industrializados. O autor comeza poñendo de relevo cómo as actuacións dos movementos ecoloxistas, as declaracións internacionais –máis ou menos demagóxicas–, a multiplicación de convenios internacionais, a actividade normativa da Comunidade Europea e a multiplicación da lexislación interna, son boa mostra de que o tema preocupa e iso, principalmente, debido ó empobrecemento dos bens am-

bientais e da deterioración de recursos que viñan sendo considerados como inesgotables. Neste sentido, sinálase cómo os recursos mariños deixaron de ser un ben *nullius* para converterse en algo común exposto a perigos importantes e desastres danosos que esixen a batalla da normativización; ou o que é o mesmo, a intervención do dereito como instrumento civilizado de ordenación, ó tempo que se reivindica a necesidade de que esta intervención normativa presente un alcance internacional.

O dereito ambiental adquiriu o seu actual auxe na Conferencia das Nacións Unidas realizada en Estocolmo en 1972, seguida doutras moitas –a máis recente, a realizada en Río de Xaneiro en 1992–. A ONU institucionalizou o chamado “Programa para o medio ambiente” (PNUMA), con sede en Nairobi, e a “Comisión Mundial de Medio Ambiente e Desenvolvemento”. De la Huerga sinala que a importancia destes acordos radica en que supoñen a toma de conciencia e a asunción de compromisos de conducta, se ben, na maioría das ocasións, quedan en meras declaracións de intencións por mor da falta de institucións e instrumentos xurídicos de carácter ordinario que garantan o cumprimento dos ditos acordos. Neste sentido, principios de dereito internacional público como o que veda a utilización do propio territorio para ocasionar danos no territorio doutro Estado –principio de indubidable transcendencia en materia de protección medioambiental– foron traídos a colación nalgunhas sentencias do Tribunal Permanente Internacional de Xustiza –caso da responsabilidade de Albania polas minas colocadas no Canal de Corfú ou da demanda de Australia e Nova Celandia contra Francia en relación coas probas nucleares que este país realizaba no Pacífico (desgraciadamente de novo de actualidade)–.

No ámbito do dereito comunitario, o art. 25 da Acta única europea de 1986 engadiu un t. VII ó Tratado da CEE, baixo o rótulo “Medio Ambiente”, indicándose no art. 130 R) do mesmo os obxectivos da acción da Comunidade neste campo –conservar, protexer e mellora-la calidade do medio ambiente; contribuír á protección da saúde das persoas; garanti-la utilización prudente e racional dos recursos naturais– e os principios que deben guiala mesma –acción preventiva; corrección dos ataques ó medio ambiente na propia fonte e o coñecido principio “quen contamina paga”–. Os arts. 130 R), 130 S) e 130 T) foron modificados polo Tratado de Maastricht, sendo o cambio máis significativo introducido –á marxe de dar unha redacción máis contundente ó art. 130 R), incluír neste, a cooperación internacional con outros estados ou institucións como obxectivo, e posibilita-la adopción de medidas provisionais por motivos ambientais non económicos– a substitución do sistema de unanimidade polo de maioría

dos estados membros para a adopción das accións que deba emprender a Comunidade neste ámbito (art. 130 S).

No dereito interno, a CE de 1978 recolle, no seu art. 45, o medio ambiente como obxecto dun dereito de goce, á vez que impón un deber persoal e colectivo de conservación do mesmo, encomendándolles ós poderes públicos a tutela da utilización racional dos recursos naturais para a defensa e restauración do medio ambiente, ó tempo que prevé sancións administrativas e penais para o caso de violación das normas tuitivas do mesmo, sen prexuízo, claro está, da obrigaón de reparalos danos causados. Pola súa parte, as CCAA asumiron, de maneira xeral, nos seus estatutos, a competencia para arbitrar medidas complementarias de protección que lles outorga con carácter dispositivo a CE –arts. 148.9 e 149–. O autor conclúe o seu periplo polos entes xurídico-políticos con competencias normativas en materia de medio ambiente, facendo referencia ás administracións municipais, sinalando que o planeamento urbanístico e a facultade de concesión de licencias para as denominadas actividades clasificadas son os medios de intervención daquelas nesta materia, á marxe da competencia residual que lles atribúe a LBRL de 1985.

Sen embargo, malia este complexo sistema de fontes de normas de tutela ambiental, o autor non atopa un campo de relacións sociais cunha peculiaridade que esixa a conformación dun conxunto de normas específicas que conformen o que podería denominarse un ordenamento sectorial, bastando, ó seu xuízo, que se descubra e enuncie un conxunto de postulados inspiradores de todo este complexo normativo, derivados da necesidade de conservación e mellora do medio. Entre estes postulados, De la Huerga cita o principio de prevención, a avaliación dos presupostos técnicos, a contemplación global do medio, o alcance universal dos efectos, a necesaria intervención de tódalas administracións, a participación dos individuos –a este respecto suxire a creación dun servizo civil obrigatorio para a defensa do medio ambiente da comarca onde se viva– e, por último, en relación coa reparación dos danos producidos ó medio ambiente, debe procurarse que se realice *in natura*, utilizando as posibilidades que nos brindan os adiantos técnicos e evitando, na medida do posible, a comodidade de acudir ó procedemento da reparación por equivalente pecuniario e isto fundamentalmente en tanto en canto se evitan así as consecuencias negativas que para o medio natural poden derivarse duns danos determinados, a cuantificación dos cales no momento presente non é posible por non seren aquelas predicibles.

En relación coas técnicas xurídicas de protección do medio ambiente, o autor alude a dúas categorías xerais das mesmas; a saber, as fundadas na coacción ou na imposición imperativa de

determinadas medidas coercitivas e as fundadas no acordo ou no consenso –como exemplo destas, cita as negociacións entre a Administración e os axentes contaminantes no caso da retirada dos cloro-fluorcarbonados polas empresas fabricantes dos mesmos–. Á marxe desta clasificación en función do modo de imposición das medidas tuitivas do medio ambiente, De la Huerga sistematiza as técnicas xurídicas de protección do medio ambiente seguindo o esquema clásico de medidas de carácter preventivo –a información e a educación, a planificación, a prohibición e a autorización, a avaliación de impacto ambiental e as medidas que denomina de “compensación-estimulación” e de disuasión, así como os mecanismos propios do mercado–, medidas de control –art. 16 RSCL– e medidas represivas. Entre estas últimas inclúe, loxicamente, as sancións administrativas –multas, suspensións de actividade e clausura das mesmas–, as sancións penais –caso dos denominados delitos contra os recursos naturais e o medio ambiente regulados nos art. 325 e ss. do novo Cp– e as medidas de índole civil de reparación do dano causado. Neste sentido e sen ignora-la transcendencia do dereito público neste ámbito, non cabe nega-lo papel que pode desempeña-lo dereito privado. Papel acaso subsidiario da non aplicación das leis ou do defectuoso control das actividades potencialmente xeradoras de danos medioambientais, pero non por iso carente de interese. A propia xurisprudencia da Sala Primeira do TS entende que as cuestións que se lle formulan –reparacións de danos causados por fumes, gases, trepidacións, ruídos, vertidos,...– non pertencen ó medio ambiente, senón ás relacións de veciñanza, responsabilidade civil ou abuso do dereito. Neste sentido, é acertada a afirmación do autor cando sinala que “también a través de las relaciones de simple vecindad es posible llegar también por la vía civil a la protección del medio ambiente general, cuando este resulta afectado en una relación entre simples individuos”.

En canto ó problema da lexitimación dos cidadáns individuais para acudir ante a Administración ou ante os tribunais contencioso-administrativos solicitando a adopción das medidas en que se desenvolvan as técnicas antes aludidas, De la Huerga, con apoio na xurisprudencia do TS e en resolucións do TC, sinala as dificultades existentes no noso Ordenamento xurídico para configurar un dereito fundamental ou un simple dereito subxectivo ó medio ambiente –como fixo na nosa doutrina, entre outros, Delgado Piqueras–. Dificultades que non se estenden á configuración dun interese –interese que nos atrevemos a cualificar como “interese lexitimo”– como lexitimador de accións administrativas ou xudiciais tanto individuais como de asociacións ou de organizacións ambientais (art. 32 LXC-A e art. 7.3 LOPX). Desta forma, o autor únese á doutrina maioritaria no noso país que considera que o feito

de non afirma-la existencia dun dereito subxectivo do cidadán ó ambiente, está lonxe de quitarlle calquera valor xurídico ó mesmo, configurándose como unha expectativa xurídica marcada polo seu carácter de "principio rector da política social e económica". O medio ambiente representa intereses difusos (o "interese difuso" foi definido na nosa doutrina por Lozano-Higuero e Pinto como aquel "interés de un sujeto jurídico en cuanto compartido por una universalidad, grupo, categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles, y que adolece de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción normativa orgánica en sus tutelas material y procesal") ou colectivos que residen na colectividade e que, aínda sendo xerais, non son públicos.

En canto ós elementos obxecto de protección, a obra limita a súa análise, como se deduce do propio título da mesma, ás costas. Sen embargo, como ben sinala o autor, este elemento da codia terrestre non é algo tan delimitado e illable, desde o punto de vista físico, como a primeira vista puidese parecer, posto que o concepto de "costa" fai referencia ó enlace entre as augas mariñas e a terra adxacente ás mesmas ou influída directamente polas mesmas, ó tempo que tampouco resultan alleas as capas atmosféricas inferiores e o resto das augas.

Dada esta situación, De la Huerca analiza a normativa tuitiva das augas e fondos mariños, con especial atención ós convenios internacionais ratificados polo Estado español (os acordos resultantes das conferencias internacionais de 1954 e 1962; a Convención de Bruxelas de 1969; o Convenio de Londres de 1973; o Convenio das Nacións Unidas sobre o dereito do mar de Montego Bay de 1982, entre outros) e ó dereito comunitario (a Directiva 464/76, que establece o sistema de control da contaminación en calquera clase de augas; a Directiva 91/271, sobre vertidos de augas residuais urbanas e outras directivas específicas nas que se establecen límites e obxectivos de calidade para determinados minerais contaminantes).

O autor pon de relevo que a promulgación da Lei de costas do 28 de xullo de 1988 consagrou a introducción no noso dereito dos criterios do dereito comunitario nesta materia (art. 58 da precitada lei), recollendo, por unha parte, un elenco de rigorosas condicións para a autorización de vertidos no relativo ó prazo máximo dos mesmos, instalacións, volume, límites cualitativos e avaliación dos seus efectos, e, por outra parte, confírelle á Administración competente a facultade de modifica-las condicións de autorización sen dereito a ser indemnizado o titular da mesma, sempre e cando as circunstancias que motivaron o seu outorgamento variasen ou sobreviñesen outras que, de existir no momento da conce-

sión da mesma, xustificaría a súa denegación ou o seu outorgamento en termos distintos, ó tempo que se faculta a Administración para decreta-la suspensión da autorización en tanto non se cumpran as novas condicións. Pola súa parte, o R.D. 258/89, do 10 de marzo, introduciu expresamente no noso ordenamento xurídico as directivas do Consello da Comunidade 76/464 e 86/280, que constitúen a normativa fundamental na materia. Por outra parte, a Lei de costas prevé un réxime sancionador de carácter administrativo.

En canto ó solo costeiro, a referencia normativa está constituída pola mencionada Lei de costas de 1988 e o seu Regulamento, aprobado polo R.D. do 1 de decembro de 1989 –coas modificacións derivadas da STC do 17 de outubro de 1991, que se recollen no R.D. do 18 de setembro de 1992–. Esta normativa constitúe, en palabras do autor, “la regulación para el titular de una pertenencia pública de los poderes propios de su administración en relación con los derechos de los posibles usuarios de la misma”.

O autor conclúe a súa obra cunha referencia á Comunidade Autónoma galega como país ribeirán. Galicia asumiu, nos arts. 27 e 29 do seu Estatuto de autonomía, competencia, en forma de execución da lexislación do Estado en materia de medio ambiente. Transferida a dita competencia polo R.D. do 20 de xuño de 1984, polo D. 80/84, do 24 de maio, créase, dentro do Goberno galego, a “Comisión Delegada de Medio Ambiente”, coa finalidade de asegurar e coordina-la unidade de programación dos proxectos e actividades do Goberno autonómico. Pola súa parte, o D. do 27 de decembro de 1984 crea as denominadas “comisións provinciais de medio ambiente”, con competencias fundamentalmente ligadas á información sobre actividades clasificadas e á vixilancia de cumprimento da normativa ambiental. O D. do 13 de setembro de 1990 crea unha “Inspección Ambiental”, con funcións preventivas en canto ás actividades que se establezan no futuro e con funcións de vixilancia en relación coas xa establecidas. Polo D. do 16 de abril de 1993 creouse a Secretaría Xeral para a Protección Civil e o Medio Ambiente, como centro directivo dependente directamente do presidente da Xunta e organicamente da Consellería de Presidencia, a finalidade da cal é a de xestionar-las competencias autonómicas en materia de Protección Civil, protección radiolóxica, as da “Secretaría Xeral da Comisión Galega de Medio Ambiente” e a “Inspección Ambiental”; así como a cooperación nas operacións relacionadas coa contaminación mariña, a coordinación e dirección da cal lle corresponden á Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura.

O autor xa nos advirte páxinas atrás (p. 56) que, de conformidade coa STC do 4 de xuño de 1991, tódalas competencias de autorización sobre vertidos desde terra lle corresponden á CCAA

respectiva, en funcións de execución en materia de medio ambiente que lles correspondan de acordo cos respectivos estatutos de autonomía. Aquí o conflito de competencias pode producirse en función do feito de que o vertido se realice a través dun río de competencia estatal, posto que a Lei de augas de 1985 impón a autorización do organismo da conca.


O autor conclúe o seu *excursus* pola nosa normativa autonómica cunha breve referencia ás “normas complementarias e subsidiarias da planificación” para toda a CCAA, publicadas o 19 de xuño de 1991, posto que nelas se contén unha ordenanza de protección dos espazos naturais –constituídos, entre outros elementos, por illas, marismas, “xunqueiras” e “esteiros”– e ó procedemento para tramitar denuncias ambientais que instrumenta a Orde do 31 de maio de 1991, así como cunha mención ó entón “Proxecto de lei de medio ambiente”. Proxecto de lei que, de conformidade co seu E. de M. pretende “servir (segundo a competencia autonómica na materia) de norma adicional de protección da estatal inexistente con carácter xeral, procurando acomodarse ás esixencias que neste ámbito establece a C.E.E. e ás peculiaridades do país galego, co fin de conseguir unha mínima coherencia na regulación sectorial existente”.

O proxecto de lei ó que facía referencia o autor converteuse na vixente Lei 1/1995, do 2 de xaneiro, de protección ambiental de Galicia (*DOG* núm. 29, do 10 de febreiro de 1995). En virtude do art. 27 do Estatuto de autonomía de Galicia e do art. 149.1.23 a) CE, a CCAA galega, ante as especiais características do seu territorio e a inexistencia dunha lei básica xeral estatal de medio ambiente, unido a unha crecente preocupación social sobre a materia, levou ó lexislador autonómico a promulgar unha lei que pola súa vez posibilita a aplicación das esixencias da U.E. en materia de medio ambiente, adaptándoas ás peculiaridades da nosa CA.

O obxecto da Lei 1/1995 consiste en establecer e realizar, a través dun conxunto de normas, unha política ambiental orientada á defensa, protección e restauración dos valores ambientais propios da CA de Galicia, así como a asegurar unha utilización racional dos recursos naturais.

Para alcanza-lo dito obxecto esencial de protección ambiental, a Lei inspírase nun conxunto de principios: de prevención, de avaliación do impacto ambiental, de utilización racional e defensa dos recursos naturais, de promoción da investigación científica e tecnolóxica, así como da educación ou cultura ambiental, de coordinación, de subsidiariedade, de publicidade, de fomento das actuacións neste sentido, de corrección do ilícito ambiental, de pacto ambiental e de información e participación cidadá (título I e II).

A necesidade dunha organización administrativa idónea para o desenvolvemento eficaz desta política de protección ambiental, así como dunha cultura cidadá nesta materia, levou ó lexislador a crear, dentro da Administración ambiental (título III) –constituída polos órganos autonómicos competentes nesta materia–, un organismo específico de carácter consultivo que sirva de canle para a participación pública: o Consello Galego de Medio Ambiente.

No marco da dita lei e como consecuencia da súa finalidade esencial de protección do medio ambiente, adquire especial relevancia a articulación dun réxime de disciplina ambiental (título IV), polo que se lle atribúen á Administración autonómica as funcións de control e vixilancia co fin de lograr unha inspección ambiental única de carácter coordinador, e á Administración local a súa propia inspección dentro do seu ámbito municipal. Regúlase, así mesmo, un réxime de infraccións ambientais e as súas sancións correspondentes, un sistema de responsabilidade por infraccións ambientais e un procedemento sancionador por incumprimento das obrigas establecidas por esta norma. 

Almudena Fernández Carballal

Área de Dereito Administrativo
Universidade da Coruña

*Procedemento e desconcentración
administrativa: orientacións
actuais*

Alvarellos Galve, Constantino et al.

EGAP, Santiago de Compostela, 1994.

Este libro, editado pola EGAP dentro da colección “Estudios administrativos galaico-portugueses”, recolle distintas comunicacións dos seminarios que se realizaron nos meses de novembro e decembro de 1993 nas localidades de Tui e Baiona, en Galicia, sobre a materia do procedemento administrativo, a descentralización e o desconxestionamento.

O volume recolle cinco relatorios, que comentarei a continuación e que teñen un fío conductor, a estruturación dunha Administración reducindo formalismos e achegándoa ó administrado, co obxecto de que resulte máis eficaz, sen que por iso se vexan prexudicadas as garantías dos cidadáns.

O ámbito de actuación é enormemente enriquecedor, ó pór en común experiencias do proceso de desconcentración operado na

rexión do norte de Portugal e a experiencia vivida por Galicia, o que permite o aproveitamento dos éxitos e a omisión de factores de fracaso no desenvolvemento dunha Administración en favor do administrado, como eixe fundamental dunha Administración moderna.

Constantino Alvarellos Galve estudou a desconcentración administrativa na experiencia da Comunidade Autónoma galega. Defínea como unha transferencia permanente de funcións ou de competencias entre órganos dentro dun mesmo ente público ou persoa xurídica, sometidas a unha relación de xerarquía entre si. Distingue o desconxestionamento da descentralización, que foron as opcións baralladas na configuración dun modelo autonómico en Galicia, por canto o principio dispositivo de autoorganización establecido na Constitución posibilita unha diversidade de opcións organizativas. Sen prexuízo do efecto de imitación das CCAA respecto da organización administrativa do Estado, dificilmente evitable, pois son administracións novas creadas sen ningunha tradición, Alvarellos oriéntase pola desconcentración como técnica administrativa máis adecuada para un mellor servizo ós administrados, se ben é consciente das dificultades que orixina a xeneralización da técnica de desconcentración administrativa a nivel externo. Estudia este autor o desconxestionamento administrativo a través do Estatuto de autonomía de Galicia e da lexislación galega, para rematar coa análise da normativa regulamentaria autonómica reguladora do desconxestionamento administrativo; examina, para este efecto, os decretos da Xunta de Galicia do 15 de febreiro de 1990, que inician este proceso realizando, unha valoración crítica dos mesmos.

O segundo dos relatorios correspóndelle ó profesor Antón Cándido Macedo de Oliveira, que trata un tema latente nos seminarios antes citados, isto é, o procedemento e a xestión administrativa e a legalidade, na procura da consecución da maior eficacia posible. Formula o problema distinguindo entre a actividade técnica da Administración pública e a actividade xurídica, sen prexuízo de que ambas estean sometidas ó dereito. Proclama a necesidade de sometemento ó dereito en tódalas actuacións da Administración, examinando especialmente o Código de procedemento administrativo, que critica o problema do silencio. Así, e con boa lóxica, dispón que as leis deberían, primeiro, impoñer unha chamada á responsabilidade á Administración en caso de non resolución, e logo, tratar da concesión de dereitos ós particulares; doutro modo, o que parece unha falta, en certa maneira lexitímase. Establece como principios do procedemento a solución en prazos razoables, de conformidade cos intereses xerais, e cun respecto ós dereitos procedementais dos cidadáns, unindo legalidade e eficacia.

Natália Gravato examinou a experiencia portuguesa en materia de desconcentración administrativa, partindo dos principios constitucionais portugueses. Analiza esta materia tras unha breve descrición histórica, examina as comisións de coordinación rexional, as áreas metropolitanas, as autarquías locais, para acabar cuestionándose a vixencia do proceso de desconcentración e descentralización deseñado na Constitución de 1976. Así, conclúe que o proceso de modernización do Estado é unha variable fixa no proceso de desconcentración e descentralización, considerándose, por tanto, o proceso como algo dinámico.


Francisco Serna desenvolveu as competencias das CCAA en materia de procedemento administrativo, sobre as bases establecidas na LAPPAC, partindo da regulación constitucional. Realiza unha análise exhaustiva da distribución de competencias, no ámbito do procedemento administrativo, entre o Estado e as CCAA, partindo do texto constitucional e das sentencias do 28 de xaneiro de 1982 e 28 de abril de 1983. Así entende a capacidade do Estado e a súa competencia para dictar normas do procedemento administrativo común que afecten, non só ós procedementos xerais, senón tamén ós procedementos particulares que formen parte dese procedemento común. Pero iso non determina unha absoluta falta de competencias neste tema das CCAA, senón que, seguindo os profesores González Pérez e González Navarro, as CCAA poderán regular os procedementos administrativos de materias que sexan de competencia exclusiva das propias CCAA. Partindo destas premisas, fai unha dura crítica do contido da Lei básica de procedemento administrativo xa que, ó seu xuízo, unha lei de procedemento administrativo común non pode esgotar as competencias que as CCAA teñen nesta materia. Conclúe o seu traballo afirmando que a lei, na súa contradicción, descoñece que por propia atribución constitucional e estatutaria as CCAA exercen, en concorrencia co Estado, competencia sobre os seus propios procedementos administrativos, sendo básica a competencia do Estado e a de desenvolvemento das CCAA.

Finalmente, o profesor italiano Giuseppe Traversa realiza unha ampla análise do proxecto orquestrado para reorganizar as oficinas da Administración do Estado. Estudia a simplificación e transparencia organizativa, cun amplo desenvolvemento da metodoloxía.

No estudio dun modelo organizativo búscase a simplificación organizativa, a transparencia e, en definitiva, unha orientación menos administrativa e máis empresarial. En todo isto está a clave da calidade do servizo administrativo e, en definitiva, o principio de eficacia. Para a súa consecución, Traversa propón unha estrutura e unha metodoloxía en cinco fases lóxicamente consecuentes, que son:

- 1ª A representación do sistema e do proxecto.
- 2ª Misión, funcións e obxectivos.
- 3ª Procedementos e procesos.
- 4ª A xestión de recursos.
- 5ª Problemas, eficacia e eficiencia.

Para concluír, describe un breve proxecto didáctico de formación do funcionario.

En conclusión, podemos dicir que o interese desta obra está na análise do problema teórico do procedemento e a desconcentración. Sen embargo, botamos en falta, dada a diversidade de autores e a variedade de aspectos do mesmo problema, unhas liñas que, a modo de colofón final, traten de abrangue-los avances e conclusións máis sobresaíntes, que permitan, dun modo claro e conciso, determinar cal é o alcance práctico destes estudos teóricos no desenvolvemento administrativo que se leva a cabo, tanto en España coma en Portugal. 

José Antonio Montero Vilar
Bolseiro do 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 conterà abreviaturas nin notas.
5. Incluíranse co título do artigo catro ou cinco descritores polos que se poida clasifica-lo artigo.
6. Baixo o título colocárase o nome do autor ou autores, incluíndose ó pé da páxina a profesión ou cargo principal co que desexan ser presentados.
7. O traballo irá precedido obrigatoriamente dun sumario ou resumo inferior a 150 palabras, sobre o contido e conclusións, sen notas ó pé. Acompañarase á versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ó final do manuscrito en folla á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas notas)

situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, en título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.

Non casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este engadiráselle unha letra ordinal (1986, a; 1986, b; etc.).

As citas, nas notas de páxina, remítanse á bibliografía final indicando o autor, ano (con a, b, etc.), volume e páxinas interesadas.

12. Se se utilizan abreviaturas ou siglas (organismo, revistas, etcétera), incluírase o seu listado detrás da bibliografía.
13. Achegarase o enderezo postal e teléfono dos autores e a data de remisión do orixinal.
14. Os traballos asinados expresan a opinión dos autores e son da súa exclusiva responsabilidade, para tódolos efectos.
15. Os autores comprométese a corrixi-las probas de imprenta nun prazo de sete días, entendéndose que, noutro caso, se outorga a conformidade co texto que aparece nelas. Non se poderá modificar substancialmente o texto orixinal a través desta corrección de probas.
16. Os traballos enviaranse a:

*Revista Galega de
Administración Pública*

EGAP. Fontiñas, Rúa Madrid, 2-4
15703 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA