

REGAP

REVISTA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Número 15

**ESCOLA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

REGAP

REVISTA GALEGA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGAP

Xaneiro - Abril
1997

15

REGAP: Revista Galega de Administración Pública.– N.º 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

Edita: ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rúa de Madrid, 2 - 4. Polígono das Fontiñas.

15707 Santiago de Compostela

Tel.: (981) 54 60 40 / Telefax: (981) 54 63 37

Traducción e supervisión lingüística: M^o Xosé Castro López

Teresa Pastor Novo

M^o Carme Pérez Picallo

Deseño Gráfico: Uqui  CEBRA

Imprime: Offset Valladares, S.L.

Depósito legal: C-1.596-91

Periodicidade cuadrimestral.

Solicitude de subscricións á Editorial Galaxia.

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

DIRECTOR

Domingo Bello Janeiro

Director da EGAP

SECRETARÍA TÉCNICA

José Luis Mínguez Goyanes

Corpo Superior de Administración
da Xunta de Galicia

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

Ramón García-Malvar y Mariño

Fiscal xefe do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

José M^o Gómez y Díaz-Castroverde

Conseheiro 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

Fernando José Lorenzo Merino

Catedrático de dereito civil da Universidade de Vigo

Jesús Martínez Girón

Catedrático de dereito do traballo da Universidade da Coruña

Carlos Otero Díaz

Conseheiro maior do Consello de Contas de Galicia

Santiago Porta Doval

Psicólogo da Consellería de Traballo e Servicios Sociais

Juan Ramón Quintás Seoane

Catedrático de economía aplicada da
Universidade da Coruña

Juan Jesús Raposo Arceo

Profesor da Universidade Nacional de
Educación a Distancia

Luis Rodríguez-Ennes

Decano da facultade de Dereito de Ourense

Juan Rodríguez Yuste

Secretario xeral de Relacións coa Unión Europea e
Acción Exterior da Xunta de Galicia

José Rojo Salgado

Director xeral de Xustiza e Interior

Antonio Romero Lorenzo

Maxistrado xuíz decano de Vigo

Francisco José Serna Gómez

Secretario xeral de Caixa Ourense

Luis Ramón Sotelo López

Corpo de Xestión de Administración da Xunta de Galicia

Javier Suárez García

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

Catedrático de ciencia política e da administración
da Universidade de Santiago

Perfecto Yebra Martul-Ortega

Catedrático de dereito financeiro da
Universidade de Santiago

Sumario

ESTUDIOS

José Manuel Canales Aliende	Las relaciones entre la Unión Europea y MERCOSUR: balance y perspectivas. _____	13
Eduardo Míguez Ben	<i>Reformatio in peius</i> y reclamaciones económico-administrativas. _____	27
Domingo Bello Janeiro	O desenvolvemento do dereito civil de Galicia no tráfico xurídico moderno. _____	49
Carmen Ruíz Hidalgo	O novo financiamento das comunidades autónomas: a cesión do 30% do IRPF. _____	59

NOTAS E COMENTARIOS

Guillermo Márquez Cruz	La simplificación administrativa en el proceso de modernización de la gestión pública. _____	105
Ana Blanco Nespereira	A potestade da Administración pública de altera-lo planeamento urbanístico. _____	147
José Julio Fernández Rodríguez	A tipoloxía de sentencias do órgano de xustiza constitucional. _____	173
Eduardo Cebreiros Álvarez	Aplicación das reformas municipais de Carlos III na cidade de Santiago de Compostela (1766-1788). _____	189

XURISPRUDENCIA

Luis Míguez Macho	La Ley de ordenación de los transportes terrestres ante el Tribunal Constitucional. (Comentario de la STC 118/1996, de 27 de junio). _____	219
-------------------	--	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Os órganos parlamentarios

253 _____ de Goberno. Xosé Antonio Sarmiento Méndez

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

"Xornada de estudio sobre ética ambiental".

271 _____ EGAP, Santiago de Compostela, 2 de decembro de 1996. Enrique José Varela Álvarez

"Xornadas de estudio sobre contratación administrativa".

283 _____ EGAP, Santiago de Compostela, 9 e 10 de decembro de 1996. José María Rebolledo Varela

"Xornadas sobre modernización e reforma administrativa nas comunidades autónomas".

301 _____ EGAP, Santiago de Compostela, 27 e 28 de febreiro de 1997. Alfonso Jurado Moreda

BIBLIOGRAFÍA E RECENSIONES

A parroquia rural en Galicia

Xosé Fariña Jamardo

321 _____ EGAP, Santiago de Compostela, 1996. José Luís Mínguez Goyanes

Política educativa na Unión Europea

despois de Maastricht

Miguel Anxo Santos Rego

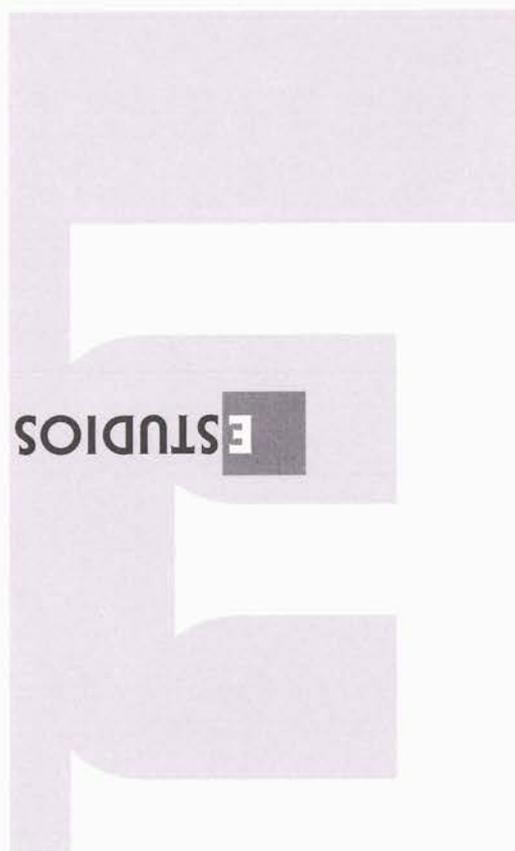
327 _____ EGAP, Santiago de Compostela, 1997. Ignacio López-Chaves Castro

Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica.

(Estudio preliminar, traducción y notas de Montserrat Herrero)

C. Schmitt

331 _____ TECNOS, Madrid, 1996. Javier Junceda Moreno



Las relaciones entre la Unión Europea y MERCOSUR: Balance y perspectivas*

Profesor Titular de Ciencia
Política y de la Administración
de la Universidad Complutense
de Madrid.

José Manuel Canales Aliende

1. Breve introducción

La Unión Europea se encuentra hoy en un proceso abierto de nuevas relaciones con los países integrantes de MERCOSUR, con las características y problemática que luego se mencionarán.

Ahora bien MERCOSUR a su vez, es una realidad y entidad relevante en el contexto del mundo actual, algunos de cuyos datos más significativos se expondrán seguidamente.

Estamos pues, en presencia de dos grandes bloques de ámbito regional relacionados de antaño, que ahora quieren colaborar y cooperar fundamentalmente en materias de carácter económico y comercial, sin desdeñar otros aspectos como el político; y que sin duda están llamados a entenderse e integrarse más profundamente en el futuro, contribuyendo así al desarrollo y a la paz del mundo.

* Texto del artículo, de una obra colectiva de próxima publicación, en homenaje a Jacqueline Las-Tenouse-Bury

Los quince países integrantes de la Unión Europea ocupaban, como es sabido, una extensión geográfica de 3.234.000 kilómetros cuadrados, con una población de 346 millones de habitantes y una densidad media de población de 146,8 habitantes por kilómetro cuadrado, y con un PIB a precios de mercado de 5.421,3 miles de millones de ecus (en 1992), lo que supone un valor superior al de los Estados Unidos y Japón; siendo así el primer bloque comercial del mundo, y suponen el 40% del comercio mundial.

Por su parte, MERCOSUR es una zona comercial y aduanera en formación progresiva, que ocupa un territorio de casi 12 millones de kilómetros cuadrados, cuatro veces el territorio de la Unión Europea, con una población de unos 200 millones de habitantes, y un PIB de alrededor de 650.000 millones de dólares que implica más de la mitad del PIB de América Latina, con la mayor concentración industrial, tecnológica y financiera al sur del continente americano; siendo su primer socio comercial y su principal fuente de inversión y de ayudas de cooperación la Unión Europea.

Los cuatro países integrantes de MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) que ocupan un amplio espacio geográfico, tienen no obstante una gran variedad: climas, recursos naturales, geografía; que los hacen complementarios entre sí. MERCOSUR es sin duda el cuarto bloque comercial y político de este planeta.

A su vez, la posible y futura integración de Bolivia y Chile, incrementarán notablemente sin lugar a dudas el papel y el potencial de MERCOSUR.

2. Los antecedentes y la evolución de las relaciones entre la Unión Europea y MERCOSUR

Los antecedentes entre los distintos países integrantes hoy de la Unión Europea y los de MERCOSUR, en particular los latinos y especialmente los iberoamericanos (España y Portugal) son antiguos, variados y arraigados; abarcando aspectos culturales, étnicos, religiosos, históricos, políticos, sociales, económicos, etc.

El carácter de las relaciones era pues bilateral entre los distintos países, con desigual intensidad; y no de forma sistemática y regional entre grupos de países o entre bloques como acontece hoy. La integración regional aparece hoy por el contrario como posible y deseable, siendo compatible con el multilateralismo.

Básicamente y sintetizando, los momentos decisivos de las relaciones mutuas, según el eurocomisario Sr. D. Manuel Marín, fueron las siguientes:

a) La adhesión de los países integrantes de la Península Ibérica a la Unión Europea, reforzando así la "latinidad" de ésta.

b) La Conferencia Ministerial entre la Comunidad Europea y América Latina, celebrada en Roma en diciembre de 1990.

c) La Conferencia ministerial de Copenhague, celebrada en abril de 1993, en la que se abandona "el paternalismo" precedente, y se pasa a la "horizontalización" de las relaciones.

d) El año 1994, del compromiso europeo claro con América Latina, en las cumbres celebradas en Corfú y Essen.

e) Finalmente los pasos dados en 1995, en orden a un nuevo contenido de la relación y dinámica institucional, basada en la acción, y no en una mera retórica como en el pasado, dado que se es consciente de compartir unas mismas ideas sobre la vida política democrática y hay un consenso en torno a un mismo modelo de sociedad, que se asienta en tres pilares: la democracia política, la economía de mercado y la solidaridad.

El diálogo entre ambas partes tendrá pues un carácter esencialmente político, y así se establece en el Acuerdo firmado que operará básicamente a través de los siguientes mecanismos: a) encuentros y reuniones periódicas al más alto nivel de los representantes de ambos bloques; b) encuentros y reuniones periódicas entre ministros; y c) encuentros y reuniones periódicas entre altos funcionarios.

3. La situación actual de las relaciones entre la Unión Europea con MERCOSUR

3.1. Fundamentos y características.

El fundamento, de carácter normativo, de las actuales relaciones entre la Unión Europea y MERCOSUR, está constituido por el "Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados Partes" firmado solemnemente en Madrid el 15 de diciembre de 1995 por todos los Jefes de Estado y de gobierno representantes de los países integrantes de ambas organizaciones firmantes, tanto de los quince Estados de la Unión Europea como de los cuatro latinoamericanos que forman MERCOSUR.

En cuanto a las características principales, desde el punto de vista político, del contenido del precitado Acuerdo Marco, podríamos citar entre otras, las siguientes:

a) En primer lugar, las relaciones que se establecen son peculiares, ya que no se dan entre dos organizaciones supranacionales; sino por el contrario entre una organización supranacional integrada, de ámbito regional europeo, con un sistema político peculiar y de vocación presumiblemente final federal, cual es la Unión Europea; y una comunidad de naciones como MERCOSUR con voluntad asociativa y de integración aún no plena supraestatal.

De lo anterior, se deriva que el tipo y la dinámica de las relaciones entre las organizaciones firmantes, es más bien conforme al de "las relaciones intergubernamentales e interadministrativas", si bien en un ámbito no estatal sino supraestatal.

b) En segundo término, y sin perjuicio de lo antes señalado, parece que existe un acuerdo y una voluntad de identidad política básica, o requisito mínimo de partida, cual es la afirmación del modelo democrático propio de las democracias modernas surgidas del Estado de Derecho, y el reconocimiento de los derechos humanos.

Lo anterior se corrobora y expresa en el segundo considerando de la Exposición de Motivos del Acuerdo, en el que se dice textualmente: "... su plena adhesión a los propósitos y principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas, a los valores democráticos, al Estado de Derecho, al respeto y promoción de los derechos humanos...".

Este principio mínimo democrático, no sólo tiene una gran importancia jurídica y política sino también un valor simbólico, de no retorno nunca más a posibles situaciones autocráticas como las vividas en algunos países de los países firmantes hasta fechas bien recientes.

c) En tercer lugar, el Acuerdo firmado es un paso para poder lograr, sin especificar cuando, una Asociación Interregional.

La prudencia parece aconsejar una primera etapa fluída y flexible, de colaboración y cooperación tras la cual sin duda y una vez evaluados los resultados, se decidirá conjuntamente formalizar, institucionalizar e integrar esta experiencia en una organización o Asociación entre dos regiones mundiales de la máxima importancia y relevancia económica y geopolítica.

3.2. *Las finalidades.*

Las finalidades perseguidas a través de este Acuerdo, son de colaboración y cooperación interregional, en principio de carácter económico y comercial, entre dos organizaciones supranacionales de ámbito regional, una integrada como la Unión Europea y otra no el MERCOSUR; en el marco de un comercio in-

ternacional libre de conformidad con las normas de la Organización Mundial del Comercio, y con un espíritu abierto, aportando cada una de ellas su propia experiencia y peculiaridades.

Ahora bien, sin perjuicio de que la finalidad y la causa originaria de este Acuerdo sea fundamentalmente económica y comercial, no obstante no hay que olvidar que también presenta de entrada, aunque no puedan desarrollarse de momento, aspectos políticos, ya que significativamente se dice así en el último considerando de la Exposición de Motivos del Acuerdo: "... la voluntad política de ambas partes para establecer, como objetivo final, una asociación interregional de carácter político y económico, basada en una cooperación política reforzada, en una liberalización progresiva y recíproca de todo el comercio, teniendo en cuenta la sensibilidad de ciertos productos y conforme a las reglas de la Organización Mundial del Comercio, y finalmente la promoción de las inversiones y la profundización de la cooperación...".

Además en el artículo 3 del Texto del Acuerdo, se establece "un diálogo político con carácter regular que acompaña y consolida el acercamiento entre la Unión Europea y el MERCOSUR".

3.3. *Los objetivos y las políticas de cooperación establecidas.*

Los objetivos a conseguir en virtud de la firma de este Acuerdo, del que se derivarán las distintas políticas de cooperación a llevar a cabo, pueden agruparse en cinco grandes apartados:

- a) comercial,
- b) económico,
- c) enseñanza, ciencia y tecnología,
- d) protección del medio ambiente,
- e) lucha contra el narcotráfico.

a) *Los objetivos comerciales a su vez, son los siguientes:*

- a') liberalización y acceso libre al mercado,
- b') relaciones comerciales frente a terceros países,
- c') compatibilidad de la liberalización comercial con las normas G.A.T.T./O.M.C.
- d') identificación de los productos sensibles y de los productos prioritarios,
- e') regímenes aduaneros especiales,
- f') cooperación varia en materia aduanera,
- g') cooperación en materia de propiedad intelectual.

b) *Los objetivos económicos son a su vez, los siguientes:*

- a') cooperación empresarial,
- b') fomento de las inversiones,

- c') cooperación energética,
- d') cooperación en materia de transportes.

c) *Los objetivos en materia de ciencia, enseñanza y tecnología son, entre otros, los siguientes:*

- a') cooperación científica y desarrollo de la investigación,
- b') cooperación en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información,
- c') cooperación en materia de enseñanza y formación en los distintos niveles educativos, especialmente en los ámbitos de la juventud y la formación profesional.

3.4. Los instrumentos y el marco institucional establecido para el desarrollo de las relaciones entre la Unión Europea y MERCOSUR.

El artículo 11 del tratado de Asunción dio origen, como es sabido, a la aprobación el 17 de diciembre de 1994 del Protocolo de Ouro Preto, el cual estableció la estructura institucional básica de MERCOSUR.

Hay que resaltar que la estructura establecida, lo fue con un carácter muy flexible siendo una de las causas del éxito en el funcionamiento inicial de MERCOSUR; a diferencia de la estructura de la Unión Europea más complicada, rígida y formalista.

Fundamentalmente la estructura institucional de MERCOSUR, se compone de tres organismos intergubernamentales, donde las decisiones se adoptan tras negociación y en base a consenso, existiendo el derecho del veto, con Presidencia rotatoria de los distintos países cada seis meses, siendo éstos los siguientes: "el Consejo", "el Grupo Mercado Común" y "la Comisión de Comercio".

Estos tres órganos, son auxiliados a su vez por una Secretaría Administrativa, configurada de forma sencilla y como una auténtica "adhocracia". Este órgano de apoyo administrativo, es el embrión de la futura Administración regional de carácter supranacional, si bien no pretende imitar en absoluto el burocratismo de la Administración bruselense. La "Comitología" comunitaria, en palabras de Quermonne, o la "Comitocracia", en expresión de Duverger, no son precisamente modelos a imitar.

Junto a los tres órganos decisorios y ejecutivos mencionados, además se han creado dos instituciones de carácter meramente consultivo, a saber: el "Foro Económico y Social" integrado por representantes sindicales y patronales; y la "Comisión Parlamentaria Conjunta", integrada por representantes de los parlamentos nacionales, y quizás origen del futuro Parlamento de MERCOSUR. Sin duda estas dos instituciones, conforme se vaya de-

sarrollando MERCOSUR, tendrán cada vez un papel más decisivo e influyente.

Por último, al igual de lo que acontece en la Unión Europea, se ha creado un Grupo de Trabajo sobre materias institucionales, a fin de prever el futuro desarrollo institucional e intentar dar respuestas adecuadas.

En cuanto a los instrumentos de cooperación y colaboración diseñados, destaca también su flexibilidad y sencillez, lo cual no es incompatible con su eficacia, siendo los cuatro siguientes:

- a) los sistemas de intercambio de información, a través de todas las técnicas posibles.
- b) la formación y el apoyo institucional.
- c) los estudios y la ejecución de proyectos conjuntos
- d) y la asistencia técnica.

Para cumplir lo anterior, las partes se comprometen a la disponibilidad de todos los medios posibles, y en particular financieros. El Banco Europeo de Inversiones sin duda, es una institución llamada a colaborar estrechamente en esta tarea.

4. Las perspectivas de las relaciones entre la Unión Europea y MERCOSUR

4.1. Algunas consideraciones generales de futuro.

Parece evidente, sin necesitar de aportar datos abrumadores que lo confirmen, que sólo ya la firma del Acuerdo entre las dos partes implica desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, un avance notable al intentar la colaboración entre dos grandes bloques hegemónicos relevantes en nuestro mundo, y llamados sin duda a un mayor protagonismo y poder en el escenario global.

El Acuerdo firmado que debe desarrollarse al máximo, explotando todas sus posibilidades, hay que volver a subrayar que constituye no obstante, sólo un primer paso o etapa de las relaciones entre las dos partes, de cooperación y colaboración mutuas, si bien de forma flexible y en el marco de un Acuerdo de contenido normativo de carácter genérico y muy programático, con un marco institucional de carácter mínimo.

La segunda etapa prevista, será quizás menos experimental y menos flexible, ya que pretende lograr una cooperación más estrecha, formal e integrada a través de una Asociación mutua interregional; lo que sin duda conducirá a mi entender, entre otras, a las siguientes posibles consecuencias:

a) La elaboración y la aprobación de un marco normativo, más amplio, completo y sin duda complicado.

b) La puesta en práctica de nuevas y complementarias formas y técnicas de cooperación, para el mejor cumplimiento de los distintos objetivos, a través de las políticas que los desarrollen.

c) Un nuevo marco institucional, de carácter más complejo y diversificado que el actual. El proceso pleno de integración que se intenta lograr, si bien no a corto plazo, requiere otro modelo de estructura institucional, más acorde con el modelo actual de la Unión Europea; estableciéndose de forma integrada al menos un órgano colegiado para la toma de decisiones y para la dirección y orientación del aparato administrativo, y otro para la solución de los conflictos de carácter jurisdiccional.

d) Una ampliación y especialización del aparato administrativo que se cree, al servicio de los órganos políticos de la nueva Asociación Interregional.

La experiencia europea aconseja que se debe evitar un gigantismo administrativo, ineficaz y disfuncional. Se debe crear una organización administrativa si bien mínima y flexible, basada en las tendencias actuales de la llamada "cultura postburocrática de la gestión pública" imperante en los países de la O.C.D.E. y más de "carácter adhocráctico".

Las Administraciones territoriales (estatales, regionales, comarcales, locales) de los Estados miembros de MERCOSUR, deberán actuar de forma delegada y descentralizada al máximo en la ejecución de las distintas políticas acordadas por los órganos decisorios de la futura Asociación de Integración Regional que se cree. La aplicación del principio de "subsidiariedad" en la Unión Europea, es una experiencia sin duda a tener en cuenta, aunque de no fácil aplicación.

e) No puede olvidarse tampoco, que para cuando se constituya la Asociación Interregional de ambos bloques, previsible y lógicamente la Unión Europea tendrá quizás aprobada su propia Constitución, culminando así un proceso de institucionalización política, dotándose de un sistema político "sui generis" de estructura y carácter federal.

f) Las relaciones con la Unión Europea no lo son sólo formalmente y con la representación política y administrativa de sus estados, sino también con su sociedad civil y los distintos actores en ella intervinientes. En particular, hay que destacar en el espacio público europeo, el papel y el poder de los grupos de interés.

4.2. *Algunas reflexiones sobre la realidad latinoamericana condicionantes del desarrollo de las relaciones entre la Unión Europea y MERCOSUR.*

La propia experiencia y la evolución de la Unión Europea desde un Mercado Común hacia la plena integración política en un Estado de carácter federal "sui generis", pienso que es un modelo y un marco de referencia indudable para MERCOSUR en su proceso ahora iniciado; si bien la Unión Europea presenta sus peculiares limitaciones, y en particular en tres aspectos relevantes señalados por la doctrina: "déficit democrático", "déficit de gestión" y "déficit de evaluación de la gestión y de las políticas públicas".

Los países de MERCOSUR, con su propia historia e indiosincrasia, se insertan dentro del actual proceso, si bien aún débil, de profundización y consolidación democrática que experimenta América latina en general; y no cabe duda que el Acuerdo firmado con la Unión Europea y su previsible desarrollo hacia una asociación de integración regional, vendrá a exigir con más intensidad y a coadyuvar en ese proceso democrático, necesitado de mayor participación ciudadana, transparencia, legitimación y evaluación; necesitando una disminución y reordenación del gasto público y una lucha contra el fraude fiscal y la corrupción.

El proceso de democratización y de modernización política de América Latina, necesita abordar y profundizar en la reforma del Estado, es decir una "reorientación del gobierno" siguiendo el paradigma de la ya hoy clásica obra de David Osborne y Ted Gaebler, para lograr una mayor "capacidad de gobernar" como modelo ideal y programático conforme a lo expuesto por Yezekel Dror en su importantísimo Informe al Club de Roma; lo cual es un requisito mínimo e ineludible para la consolidación y el desarrollo de MERCOSUR. Hoy día la relación entre el sector público y el privado, no puede ni debe ser antagónica, sino de carácter complementario, dinámico y sincrónico.

El modelo estatal latinoamericano precedente, caracterizado básicamente por las notas de: fiscalmente deficitario, administrativamente exhausto, proteccionista y paternalista económicamente, y políticamente opaco y anquilosado; está superado y en fase final. Hace falta un nuevo modelo estatal, y una nueva cultura política.

La realidad y las necesidades del orden económico internacional actual, tendente a la globalización y a la interdependencia desigual, conforman bloques y economías regionales interdependientes y complementarias; en las que las estructuras e instituciones del Estado, deben ser actualizadas para poder ser aptas para su nuevo papel y situación.

Por otro lado, como tuvo ocasión de señalar en la ciudad de Buenos Aires el 27 de marzo de 1995, D. Enrique Iglesias, Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, durante la 37^a reunión anual de la Asamblea de Gobernadores del mismo, existen cuatro áreas prioritarias de actuación para impulsar el desarrollo en América latina a las que va a dar una prioridad esencial el Banco citado, con la colaboración de otras Entidades entre las que está MERCOSUR, y que son las siguientes: educación en sus distintos niveles, desarrollo de la pequeña y de la mediana empresa, mejora de la calidad de vida en las grandes ciudades, y reforma del Estado.

Las soluciones a los problemas en América Latina y en particular de los antes señalados, son estructurales, y no se solucionan pues a corto plazo, sino que hace falta una previsión, solución y planificación estratégicas a medio y largo con políticas de ese alcance temporal.

En materia educativa, América Latina gasta menos por estudiante que otras partes del mundo, y esa brecha se está acentuando, por lo cual se impone aumentar la inversión en "recursos humanos", a la vez que se mejora la gestión y el uso de los recursos disponibles.

Esta última, es una tarea que requiere una urgente atención, si se quiere consolidar la democracia, y conseguir que los países latinoamericanos participen plenamente del progreso económico y social, que permiten la tecnología y el conocimiento moderno.

La mediana y la pequeña empresa, a su vez encierran sinergias potenciales extraordinarias, cuyo reconocimiento e impulso ha de formar parte importante de los esfuerzos globales de desarrollo económico y de la búsqueda de la equidad social. Este sector da empleo a unos 150 millones de latinoamericanos, y su labor representa el 40 por ciento del producto bruto regional.

Por ello, se requiere un esfuerzo concertado que fortalezca la capacidad de generar empleos, eleve su productividad y competitividad, fomente su mejora tecnológica, y abra el acceso a las fuentes de financiación para poder crear pequeñas empresas.

La pérdida de calidad de vida en las ciudades, que obedece a múltiples factores, representa también un reto colectivo que demanda una movilización de toda la sociedad, incluido el Estado, el sector privado y las organizaciones sin fines de lucro.

El éxito de las políticas económicas que los países de la región están impulsando, y de las estrategias encaminadas a superar la pobreza, supone un mejora importante de la calidad institucional.

La reforma del Estado en América Latina debe implicar pues, una transformación profunda del mismo, no sólo en su interior sino también en su papel y dimensión con respecto a la sociedad civil, conservando y adaptando sus competencias originarias "regalianas", complementándolas con otras nuevas, en las que el Estado tenga un papel de animador y motivador de los distintos actores sociales y económicos; desregulando y disminuyendo su papel intervencionista en el mercado y en la sociedad civil; a la vez que procede a una descentralización y delegación en la medida de lo posible de sus tareas a otros poderes públicos. El Estado debe pues, reformarse a sí mismo y contribuir a la reforma de la sociedad civil. Es sujeto y objeto simultáneamente del proceso de cambio.

En materia económica en particular, el Estado debe realizar profundas reformas estructurales que eviten la situación obstruccionista y disfuncional de la asignación e intercambios de bienes y servicios entre los agentes económicos en el mercado, favoreciendo por el contrario un marco de relaciones económicas que favorezcan y permitan la libre competencia y el incremento de la productividad.

En el ámbito económico latinoamericano, pueden observarse las cuatro siguientes tendencias:

- a) la transición desde economías semicerradas a economías más abiertas, si bien a veces duales.
- b) el paso de economías muy intervenidas y reguladas, a otras nuevas reguladas e intervencionistas; con un cambio notable en el papel del sector público, que intenta ser productivo y eficaz, a la vez que favorece y complementa a la iniciativa privada.
- c) la existencia de procesos abiertos de descentralización territorial administrativa, de ámbito diverso (regional, provincial, local).
- d) las dificultades, debidas a causas diversas principalmente financieras y tecnológicas, para dar respuestas a las demandas sociales.

La mayor correlación, modernización y complementariedad de las instituciones, los factores y los agentes económicos, sociales políticos y culturales; es un requisito, a la vez que un factor, para el desarrollo integral de los estados y de la región Latinoamericana. No basta con la modernización aislada y parcial, sino que debe ser sistemática, global y profunda de todas las instituciones públicas.

La orientación preponderante actual es claramente "sistémica", y con base en "modelos abiertos", tras la experiencia de

las décadas pasadas, ya que el puro desarrollismo económico de carácter tecnocrático es insuficiente, y por tanto un buen funcionamiento del Estado y de sus instituciones, dependen hoy día básicamente de la gobernabilidad de la sociedad en su conjunto; y ésta última a su vez, de las relaciones del Estado con la economía, la cultura cívica y los diversos actores económicos y sociales de cada sociedad.

La gobernabilidad en nuestros días es un fenómeno complejo, dependiente de distintas variables de carácter diverso, y que determina no sólo lo público sino también lo privado; y esto no puede olvidarse por lo tanto en el desarrollo y en la consolidación de MERCOSUR.

El Estado debe asumir pues un nuevo papel estratégico, orientador y facilitador de la integración dinámica en el mercado y en la economía de todos los factores y agentes económicos, a la vez que él mismo en su interior reconsidera su estructura, competencia, formas de actuación y políticas, más eficaces y eficientes; privatizando en último extremo, y cuando sea necesario, algunos sectores improductivos.

El sector público estatal necesita ponerse al día, e innovarse elevando la capacidad de sus Administraciones Públicas y de los recursos humanos que en ellas trabajan, y en particular el personal directivo, para hacerlo más competitivo, transparente y eficaz.

La gobernabilidad fruto del consenso democrático es pues, para concluir, un requisito a la vez que un factor coadyuvante para el logro de la estabilidad política, económica y social, tan necesarias para el desarrollo integral y solidario de los pueblos y de los Estados Latinoamericanos. 

Referencias bibliográficas

- ALCANTARA, Manuel e Ismael CRESPO (Editores), *Los límites de la consolidación democrática en América Latina*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1995.
- ANACORETA CORREIA, Miguel, "MERCOSUR y la Unión Europea", Comunicación en el II Congreso Eurolatinoamericano sobre Integración, organizado por A.U.D.E.S.C.O. en Granada (España), noviembre de 1995.
- ATTINA, Fulvio e VELO, Dario, *Dalla Comunità all'Unione Europea*, Cacucci Editore, Bari, 1994.
- CANALES ALIENDE, José-Manuel, "La evaluación de la gestión y de las políticas públicas de la Unión Europea: Pasado, presente y futuro" en la obra colectiva *El proceso decisorio comunitario. Negociación, adopción y evaluación de decisiones en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 1995, Páginas 169 a 182.
- COLOMER VIADEL, Antonio (Coordinador), *Economía, sociedad y Estado en América Latina Contemporánea*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- DAHRENDORF, R., FURET, F., y GEREMET, B., Edición de Lucio Caracciolo, *La democracia en Europa*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.
- DROMI, Roberto y MOLINA DEL POZO, Carlos, *Acuerdo MERCOSUR-UNION EUROPEA*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- DROR, Yehezquel, *La capacidad de gobernar. Informe al Club de Roma*, Galaxia Gutemberg y Círculo de Lectores, Barcelona, 1994.
- DUVERGER, Maurice, *Europa de los hombres. Una metamorfosis inacabada*. Alianza Editorial, Madrid, 1994.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "El proyecto de Constitución Europea", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 45, año, 15, septiembre-diciembre, 1995, página 16 y siguientes.
- GOUAD, Christiane, "Le projet de Constitution Européenn" en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, París, n.º 22, 1995, páginas 287 a 319.
- KLISBERG, Bernardo, *Gerencia Pública en tiempos de incertidumbre*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1982.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, "Reflexiones sobre el proyecto de Constitución europea ante la perspectiva de la reforma de 1996" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 45, año 15, septiembre-diciembre 1995 y siguientes.
- MARTÍNEZ, Néstor Humberto (Coordinador), *Elementos para la Modernización del Estado*, Grupo de Trabajo para la Modernización del Estado, del Banco Interamericano de Desarrollo, Documento de 58 páginas, de 5 de julio de 1994.
- MATEO BALMELLI, Carlos, *El Desarrollo Institucional*, Editorial El Lector, Asunción, 1995.
- MENEM, Carlos Saul, *¿Qué es el MERCOSUR?*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- MARIN, Manuel, "Las relaciones entre la Unión Europea y América Latina: Pasado, presente y futuro", Conferencia de Clausura en el II Congreso Eurolatinoamericano sobre Integración, organizado por A.U.D.E.S.C.O., celebrado en Granada (España) en noviembre de 1995.
- MENY, Yves, y MULLER, Pierre, *Politiques publiques en Europe*. L'Harmattan, París, 1995.

- MULLER, Pierre, "La mutation des politiques publiques européens", en *Pouvoirs*, n.º 69, 1994, páginas 63 a 75.
- O.C.D.E., *La gestion publique en mutation. Les reformes dans les pays de l'O.C.D.E.*, París, 1995.
- OREJA, Marcelino, y otros, *La Constitución europea*, Universidad Complutense de Madrid, Cursos de Verano de 1993, Madrid, 1994.
- OSBORNE, David y GAEBLER, Ted. *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1994.
- QUERMONNE, Jean-Louis, *Le système politique européen*, Editorial Montchrestien, París, 1993.
- RIMOLDI DE LADMANN, Eve (Coordinadora), *MERCOSUR y Comunidad Europea*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.
- TOMASSINI, Luciano, *El Estado, gobernabilidad y Desarrollo*, n.º 9, de la Serie de Monografías del Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 1993.
- Varios autores, *Revista de Estudios Políticos sobre la Unión Europea*, n.º 90, monográfico, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, octubre-diciembre, 1995.

Reformatio in peius y reclamaciones económico-administrativas

Profesor Titular de Derecho
Administrativo. Universidad de
Santiago de Compostela

Eduardo Míguez Ben

1. Introducción

Motiva este comentario la reciente modificación parcial de la Ley General Tributaria operada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, y en concreto la reforma que allí se ha realizado del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases del Procedimiento Económico-Administrativo, y la ocasión que ha desperdiciado el legislador para adaptar, entre otras, la normativa específica de las mal llamadas Reclamaciones Económico-Administrativas a la doctrina constitucional en materia de eliminación de obstáculos a la tutela judicial efectiva; y a lo que el propio legislador ha establecido con carácter general para las resoluciones administrativas resolutorias de los recursos administrativos. Me refiero a la *reformatio in peius*, al mantenimiento que de esta figura se observa en el Real Decreto Legislativo ahora reformado, al menos a través de fórmulas indirectas, cual es la de la san-

ción de un cinco por cien más en la deuda tributaria si el Tribunal –órgano administrativo, hay que resaltar– “apreciase temeridad o mala fe” en la conducta del recurrente al desestimar la reclamación interpuesta, y a la proscripción que la doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional ha hecho –a la luz del art. 24.1 de la Constitución– de los obstáculos al acceso a la tutela judicial efectiva. Y que el propio legislador, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPC), ha incorporado en el art. 113, al prohibir que “en ningún caso pueda agravarse (la) situación inicial” del recurrente.

En efecto, en el Real Decreto Legislativo, ahora modificado, por el que se articula la Ley de Bases del Procedimiento Económico-Administrativo se establece, en el título dedicado a la suspensión del acto impugnado, “Cuando se ingrese la deuda tributaria por haber sido desestimada la reclamación interpuesta se satisfarán intereses de demora en la cuantía establecida en el artículo 58, apartado 2, letra b), de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, por todo el tiempo que durase la suspensión, *más una sanción del 5 por 100 de aquella, en los casos en que el Tribunal apreciase temeridad o mala fe*” (art. 22.4). Este artículo es reproducción literal de lo ya establecido con anterioridad, si bien antes con otra numeración (art.22.2)¹. Se sigue contemplando, pues, que el Tribunal Económico-Administrativo pueda imponer un recargo del 5% en la deuda tributaria. Esto constituye una fórmula indirecta –que dirían los Profs. García de Enterría-Fernández Rodríguez– de agravación de la posición del recurrente, con la intimidación que conlleva para quien pretenda recurrir una liquidación tributaria en la vía económico-administrativa previa a la vía jurisdiccional y, como no, una injustificable limitación del derecho a los recursos administrativos y, lo que es más grave, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 de la Constitución, dado el carácter de presupuesto procesal que constituye hoy el agotamiento de la vía económico-administrativa.

Tras la entrada en vigor de la Constitución y su proclamación en el art. 24.1 del derecho a la tutela judicial efectiva, libertad de acceso al proceso y la consiguiente proscripción de la indefensión, resultaba unánime el rechazo a la figura de la *reformatio in peius*, tanto en la doctrina científica como en la doctrina jurisprudencial. Atrás parecía quedar una época en que la figura aún tenía detractores y defensores², si bien había más de los primeros que de los segundos³, y en la que la doctrina del Tri-

¹ También con la incorporación al texto de “artículo 58, apartado 2, letra b de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria”, en sustitución de la primitiva “artículo 36.2 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977”, obligada por la redacción operada por la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria.

Debe tenerse en cuenta ya que el artículo 58.2 de la Ley General Tributaria es aplicable en el ámbito de la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Galicia en virtud de lo establecido en el art. 21.2 de la Ley 11/1992, de 7 de octubre, de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia (DOG del 14), en el que, y a propósito de los intereses de demora, se establece “El tipo de interés aplicable será el que corresponda en aplicación de lo dispuesto en el art. 58.2 de la Ley General Tributaria”. Por otra parte debe señalarse que este tipo de interés es aplicable para todas las Comunidades Autónomas, según la doctrina sentada por el TC en su sentencia 14/1986, de 31 de enero (BOE de 5 de marzo).

² JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR “¿Crisis definitiva de la «*Reformatio in peius*»?”, en Revista de Administración Pública, 1973, n.º 72, págs. 129 y ss.; en el que señalaba “pesa un enfrentamiento irresoluble en torno a la interpretación que deba darse al artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo”, pág. 136.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Curso de Derecho Administrativo II”, Madrid, 1977, págs. 433 y ss., incluso basándose en los “textos constitucionales” del régimen político anterior; J. GONZÁLEZ PÉREZ “Los recursos administrativos y económico-administrativos”, 3ª ed., Madrid, 1975; F. Sainz Moreno, “La *Reformatio in peius* en materia de contrabando”, Revista de Administración

Pública, 1975, n.º 76, decía "la prohibición de la *reformatio in peius* es una exigencia impuesta por el derecho que a todos los españoles reconoce la Ley Orgánica del Estado del libre acceso a los Tribunales de Justicia", pág. 188.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ "el derecho de recurso tiene un carácter universal. Hay, en efecto, un principio de universalidad del derecho de recurso que resulta no sólo de los textos constitucionales (artículos 24 y 106 de la Constitución)...; la integridad de ese derecho fundamental resultaría gravemente amenazada si se admitiese con carácter general la posibilidad de empeorar la situación del recurrente...", en "Curso de Derecho Administrativo II", 2ª ed., Madrid, 1981, págs. 453 y ss.; si bien más adelante, y después de señalar que "la regla general es la prohibición de reformar in peius los actos administrativos objeto de un recurso...", añaden "Las excepciones a esta regla sólo pueden establecerse por Ley formal...", pág. 457.

Más tajante, J. González Pérez "La interdicción de la *reformatio in peius* deriva de los principios de seguridad jurídica y del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva...de modo que la *reformatio in peius* en cuanto puede, por temor a ver empeorada la propia situación como consecuencia del recurso, obstaculiza la impugnación en vía administrativa -presupuesto necesario para ejercer luego el derecho a la tutela jurisdiccional- debe ser rechazada por inconstitucional...Por ello no puede compartirse el criterio de la STS de 21 de abril de 1981, que estima admisible la *reformatio in peius* siempre que esté autorizada por norma con rango de Ley, pues tal Ley sería inconstitucional...", en "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo", 2ª ed., Madrid, 1988, pág. 1017.

bunal Supremo también había contribuido meritoriamente interpretando de forma restrictiva el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Así, los principios constitucionales de seguridad jurídica -art. 9.3-, tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión -24.1-, parecían haber eliminado de nuestro ordenamiento la figura de la *reformatio in peius*. Por ello la doctrina la entendió enterrada⁴.

2. La *reformatio in peius* en la doctrina del TC y en la del TS

La doctrina del TC, desde la temprana Sentencia de 31-III-1981 (BOE de 14 de abril), en la que señaló

"el artículo 24.1 de la Constitución contiene un mandato implícito al legislador -y al intérprete- consistente en promover la defensa, en la medida de lo posible",

y posteriormente en las 50/1982 y 158/1987, en las que estableció que el artículo 24.1 comprende como derecho básico el de "libertad de acceso al proceso", es lo cierto que todos los pronunciamientos que he tenido ocasión de ver sobre la *reformatio in peius* lo han sido en el ámbito de los recursos contra decisiones judiciales, y han sido de tajante proscripción.

Cuando se le planteó, a propósito de la resolución judicial de primera o única instancia, dijo

"debe advertirse que, si bien el principio prohibitivo de la reforma peyorativa tiene relevancia constitucional... sin embargo su aplicación no es adecuada al presente caso, por cuanto dicho principio se ha construido en el ámbito de los recursos contra decisiones judiciales, y no es éste el supuesto en que no hallamos, resultando forzoso el traslado de la construcción constitucional sobre la *reformatio in peius* al caso de resolución judicial de primera o única instancia respecto a actos de particulares...", sin embargo estimó que existía violación del art. 24.1,

"porque la agravación de la sanción es realmente una medida disuasoria o paralizante del acceso a la Justicia, como lo es, en general, el empeoramiento de la situación del demandante como consecuencia de su propia acción impugnatoria..." (STC 206/1987, de 21 de diciembre).

En el ámbito de las resoluciones judiciales de segunda instancia señaló

"la *reformatio in peius* es una modalidad de incongruencia procesal producida en la segunda instancia, cuya prohibición se inserta en el derecho fundamental a la tutela judicial, al igual que ocurre con toda manifestación de ese vicio procesal, a tra-

vé de la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 de la Constitución –ATC 701/1984 y STC 84/1985– y, en tal sentido, el caso aquí contemplado constituye, dentro del marco general de la incongruencia e indefensión, un supuesto típico de *reformatio in peius* que procede resolver de acuerdo con la doctrina que le es de especial aplicación.

Según esta doctrina, establecida en numerosas resoluciones de las que pueden servir de ejemplo, las SSTC 20/1982, 54/1985, 86/1986 y 115/1986, el núcleo esencial de la prohibición de la reforma peyorativa reside en la idea de que su vulneración se produce cuando la situación del recurrente se empeora a consecuencia exclusiva de su propio recurso y no a consecuencia de los recursos, directos o adhesivos, de la parte contraria o de alegaciones concurrentes e incidentales que hayan sido formuladas por ésta en condiciones que permitan reconocerles eficacia devolutiva.

En relación con el recurso ordinario de apelación civil, que es el caso aquí debatido, dicha prohibición es garantía procesal de que los pronunciamientos de la Sentencia apelada no impugnados por ninguno de los litigantes quedarán fuera de la función revisora del órgano judicial de segunda instancia, de tal forma que el apelante quedará a salvo de la posibilidad de que la Sentencia de apelación exceda de los términos en que formula su recurso y, en consecuencia, que éste no servirá de cauce para que los pronunciamientos de la Sentencia que le son favorales se revoquen en su perjuicio, al menos en los supuestos en que la contraparte se limita a pedir su confirmación.

Admitir la tesis contraria de que el Juez o Tribunal de apelación tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio del apelante, la Sentencia íntegramente aceptada por el apelado es tanto como autorizar que el recurrente pueda, en términos legalmente no previstos, ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo cual supone tanto como introducir en el sistema procesal de la apelación civil, regida por el principio dispositivo, un elemento disuasorio al ejercicio del derecho constitucional a los recursos establecidos en la ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución" (STC 143/1988, de 12 de julio).

Doctrina ésta que parece plenamente trasladable, en lo que aquí nos interesa, al ámbito de los recursos administrativos en general y en particular a las Reclamaciones Económico-Administrativas en cuanto constituyen presupuesto procesal para la impugnación jurisdiccional de las resoluciones administrativas.

También en la STC 242/1988, de 19 de diciembre, y ahora en el ámbito penal, señaló

“Aunque, al margen de la disposición contenida en el artículo 902 de la LECR, la interdicción de la mencionada reforma peyorativa –que se produce cuando la condición jurídica del recurrente resulta empeorada como consecuencia exclusiva de su propio recurso– no aparece con carácter general en nuestro ordenamiento, y no figura explícitamente en el enunciado del artículo 24 de la Norma fundamental, tiene, no obstante, una indudable relevancia desde el punto de vista de los derechos fundamentales garantizados en dicho precepto, según ha tenido ocasión de reiterar este Tribunal desde sus SSTC 54/1985, de 18 de abril, y 84/1985, de 8 de julio.

Su dimensión constitucional deriva, en efecto, del derecho a la tutela judicial efectiva a través de las garantías implícitas en el régimen de los recursos y de la necesaria congruencia de la sentencia, que impide extender su pronunciamiento *extra petita*, esto es, más allá de las pretensiones formuladas en la apelación”.

En la Sentencia 120/1989, de 3 de julio,

“Este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar en reiteradas ocasiones que la interdicción de la *reformatio in peius* o sea la situación que se produce cuando la condición jurídica de la parte recurrente resulta empeorada exclusivamente a consecuencia de su recurso, se encuentra amparada también en la prohibición de indefensión del artículo 24.1 de la Constitución. Lo decisivo al respecto es que el recurrente se vea perjudicado por su propio recurso, pero no se infringe este principio cuando la condición del recurrente se agrava en base a otras apelaciones planteadas de forma concurrente, o incluso incidental, que permitieron al recurrente oponerse y utilizar los medios de defensa que estimase oportunos.

La prohibición de la *reformatio in peius* se ha aplicado también analógicamente por este Tribunal al proceso civil, pues como ha dicho la STC 116/1988, aunque no exista previsión legal alguna de esa prohibición, también rige en ese proceso «la imposibilidad de alterar en su perjuicio la posición jurídica del apelante por efecto exclusivo de su recurso, como consecuencia del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y esa prohibición resulta constitucionalmente exigible en la medida que su desconocimiento comporte indefensión o pueda contravenir la necesaria congruencia que en el recurso ha de existir entre la pretensión impugnatoria y el correspondiente fallo de la Sentencia»

En igual sentido, y señalando que “su prohibición se inserta asimismo en el derecho fundamental a la tutela judicial a través de la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 de la Constitución”, Sentencias 203/1989, de 4 de diciembre,

40/1990, de 12 de marzo, y últimamente en la Sentencia 120/1995, de 17 de julio, dijo

“Este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que la *reformatio in peius* constituye una modalidad de incongruencia procesal que tiene lugar cuando la decisión de un concreto medio de impugnación ocasiona un empeoramiento o agravamiento de la situación jurídica en que ha quedado el recurrente con la resolución impugnada, el cual, de esta forma, experimenta el efecto contrario al perseguido con el ejercicio del recurso -que no es otro que el de eliminar o aminorar el gravamen impuesto por la resolución objeto de impugnación- introduciéndose, así, un elemento disuasorio al ejercicio del derecho constitucional a los recursos establecidos en la ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva, sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 23.1 CE (por todas, STC 143/1988).

La prohibición de reforma peyorativa, en consecuencia, impide que los órganos judiciales, mediante una extralimitación en su actividad decisoria más allá de los concretos extremos de la resolución impugnada expresamente cuestionados por las partes litigantes, puedan ocasionar al recurrente la indefensión constitucionalmente proscrita por el artículo 24.1 CE (SSTC 15/1987, 91/1988, 242/1988, 279/1994)”.

El Tribunal Supremo, por su parte, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, tampoco es dudoso en la proscripción de la *reformatio in peius* y aquí sí referidas a los recursos administrativos. Así, y por todas, en la Sentencia de 3-X-1986 (Ar 5660):

“existe una reforma en perjuicio del recurrente -en la resolución de un recurso de reposición- lo que es suficiente para que la nueva liquidación deba de ser declarada contraria al ordenamiento jurídico” (y señala en este sentido otras sentencias).

También en la sts de 30-IV-1988 (Ar. 3169), se señala

“se ha infringido el principio procedimental prohibitivo de la *reformatio in peius*... pues el sistema de reclamaciones y recursos está establecido en garantía de los administrados y no de la administración por razones de seguridad jurídica” (y cita varias sentencias en igual sentido).

Igualmente en la sts de 21-V-1988 (Ar. 3977) y referida a la *reformatio in peius* también en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas señala su rechazo, estableciendo

“En efecto, aun cuando el art. 169 de la Ley General Tributaria dice que «Las reclamaciones tributarias atribuyen al órgano competente para decidir las, en cualquier instancia, la revisión de todas las cuestiones que ofrezca el expediente de gestión y el de la reclamación ante el órgano inferior, hayan sido o no plan-

teadas por los interesados, a quienes se les expondrán para que puedan formular alegaciones», y en el Texto articulado de la Ley de Bases 39/1980, de 5 de julio, aprobado por Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, tras repetir la anterior fórmula en el apartado 1 de su art. 17 añade en el apartado 2 que «Si el órgano estima pertinente examinar y resolver... cuestiones no planteadas por los interesados, las expondrá a los que estuvieren personados en el procedimiento y les concederá un plazo de 15 días para que formulen alegaciones», precepto que repite el art. 44-4 del Reglamento y cuya infracción -de otro lado- determina la nulidad de actuaciones, según ha declarado la Sentencia de 5 de mayo de 1984 (R. 4593), sin perjuicio de que ocasionaría la indefensión que proscribe el art. 24.1 de la Constitución, es lo cierto que dicha facultad revisora ha de tener como límite la «*reformatio in peius*» toda vez que, de una parte, como dice la antes citada Sentencia de 14 de julio de 1982, en otro caso se cercenaría la facultad de impugnar los actos de gestión tributaria ante el riesgo de obtener una resolución más perjudicial -con lo que, además, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el citado art. 24 de la Constitución- y, de otro, ha de tenerse en cuenta que los Tribunales Económicos no son «órganos de gestión» sino de «resolución de reclamaciones», y que en este tipo de procedimientos no es la Administración quien impugna el acto sino quien muestra su conformidad con él. No es, por tanto, dable al Tribunal convertirse en órgano de gestión (lo que vulneraría el art. 90 de la Ley General Tributaria) y corregir el acto en beneficio de quien ha mostrado conformidad con su contenido. A mayor abundamiento, la Administración tras dictar el acto firme de gestión tributaria, no puede modificarlo sino a través de su declaración de lesividad, y el Tribunal Económico (como órgano de ella que es) sólo tiene facultad revisora dentro de la pretensión que le ha formulado el reclamante, ya que, en otro caso, aquélla podría volverse de sus propias decisiones sin necesidad de impugnarlas”

Con un razonamiento exhaustivo y muy esclarecedor la STS de 5-XII-1988 (Ar. 9767) señala también a propósito de la *reformatio in peius* en el ámbito de las Reclamaciones Económico-Administrativas,

“es manifiesto que según una moderna y reiterada doctrina de este Tribunal Supremo, de la que son exponente sus Sentencias de 14 de julio de 1982 (R. 4749), 18 y 25 de abril y 31 de mayo de 1983 (R. 1965 y 2647), 17 de julio de 1987 (R. 5759) y 21 de mayo de 1988 (R. 3977), tal posibilidad de «*reformatio in peius*» ha de ser rechazada. A este respecto debe tenerse en cuenta que el art. 169 de la Ley General Tributaria dice que «Las reclamaciones tributarias atribuyen al órgano competente para decidir las, en cualquier instancia, la revisión de todas las cuestiones que ofrezca el expediente de gestión y el de

la reclamación ante el órgano inferior, hayan sido o no planteadas por los interesados, a quienes se les expondrán para que puedan formular alegaciones», y el Texto articulado de la Ley de Bases 39/1980, de 5 de julio, aprobado por Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, tras repetir la anterior prescripción en el apartado 1 de su art. 17, añade en el apartado 2... La pauta que fijan estas normas, ciertamente salva, en principio y en apariencia, el escollo que podría suponer el art. 24.1 de la Constitución, en cuanto proscribía la indefensión (a la que se daría lugar si la resolución se pronunciara respecto a cuestiones de las que el recurrente no ha tenido ocasión de defenderse) y la doctrina que, en su interpretación, ha sustentado el Tribunal Constitucional, entre otras, en su Sentencia de 12 de marzo de 1987. De esta forma, podría pensarse que si el Tribunal Económico se pronuncia sobre una cuestión no propuesta por el recurrente, pero respecto de la que ha sido oído por 15 días para alegaciones, no hay indefensión y, por consecuencia, la resolución económica puede dar lugar a la *«reformatio in peius»*. Pero no es así. La doctrina de este Tribunal Supremo ha ido más allá y niega, incluso en el supuesto de que el reclamante haya sido oído respecto a la nueva ocasión, que pueda producirse la *«reformatio in peius»*. Tal rechazo descansa en dos principios fundamentales: de un lado, la limitación que el riesgo de obtener una resolución más perjudicial, significa para las facultades de recurrir en la vía administrativa y, derivada de tal limitación, la restricción que se opera en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el propio art. 24 de la Constitución. De otra parte, es evidente que los tribunales económicos no son «órganos de gestión» sino de «resolución de reclamaciones»... De ahí que el Tribunal Económico puede, en efecto, como dice el art. 169 de la Ley General Tributaria, el art. 17 del Texto articulado de 5 de julio de 1980 y el art. 44-3 del Reglamento de Procedimiento, revisar todas las cuestiones que ofrezca el expediente, incluso las no planteadas por los interesados si se les concede un plazo de 15 días para alegaciones, pero de tal revisión no puede resolver en términos más perjudiciales para el reclamante que los contenidos en el acto de gestión tributaria o resolución inferior, únicamente por el impugnadas”.

También en la STS de 3-VI-1993 (Ar. 4372) se dice

“inaceptable y repudiada *«Reformatio in peius»* consistente en la situación que se produce cuando la condición jurídica del recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso”;

añadiéndose en la STS de 13-XII-93 (Ar. 10065)

“la reforma peyorativa consiste en la situación que se produce cuando la posición jurídica de la parte procedimental que interpone el recurso resulta empeorada exclusivamente como consecuencia de su recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano admi-

nistrativo (poderes que, por lo ya analizado, no ostentaba el Ayuntamiento en el caso presente); pues bien, la prohibición de la *reformatio in peius*, aún no estando expresamente constitucionalizada en el art. 24 de la CE, debe considerarse una exigencia también en el procedimiento administrativo, de modo que la violación de tal prohibición adquiere relevancia constitucional y es encuadrable en la interdicción de indefensión del art. 24.1 precitado; se entiende, así, que es la impugnación del acuerdo la que opera la nueva investidura competencial del órgano administrativo y la que determina la posibilidad de que éste desarrolle los poderes que tiene atribuidos, con la limitación determinada por la pretensión de la parte y a salvo de los poderes legalmente ejercitables ex officio; admitir que el órgano decisor del recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio del recurrente, el acuerdo impugnado sería tanto como autorizar que éste pueda ser penalizado por el hecho mismo de la interposición de su recurso, lo que supone introducir un elemento disuasorio del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos que no contempla el ordenamiento administrativo".

El repudio, pues, del Tribunal Supremo, en concreto en el ámbito de las Reclamaciones Económico-administrativas, no puede ser más elocuente.

3. La *reformatio in peius* tras la Ley 30/1992

En este ambiente doctrinal y jurisprudencial tan contundente en el rechazo de la *reformatio in peius*, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –tan criticada y criticable en otros aspectos– proscribió, al menos directamente, tanto para la resolución final del procedimiento administrativo como para la resolución del recurso administrativo, la *reformatio in peius*. Así, en su art. 89, al hablar del contenido de la resolución administrativa, establece "2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, **sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial** y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede"⁵, y el artículo 113, al regular la resolución del recurso administrativo, establece "3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, **sin que en ningún caso**

⁵ Esta última previsión, unida a la ampliación de los supuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en el artículo 62 –frente al anterior artículo 47 de la LPA–, y de los supuestos de revisión de actos anulables del artículo 103, ahora ampliados a la infracción grave de disposiciones reglamentarias –así como la injustificable supresión del carácter vinculante del preceptivo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma–, sin duda mantienen en manos de la Administración muchas posibilidades de reforma.

pueda agravarse su situación inicial". Pocas veces se habrá producido, pues, una ósmosis tan perfecta entre doctrina científica, jurisprudencial y legislador, y ello a pesar de todos los defectos criticables y ya denunciados en el proceso de elaboración de esta ley⁶.

Así, en los estudios sobre "La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", dirigidos por J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón⁷, se dice "El artículo 89.2 -y ésta es también una novedad- establece, expresamente, la prohibición de *reformatio in peius* en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado... La prohibición de *reformatio in peius* que la LPA no recogía expresamente, aunque la doctrina la entendió implícitamente en el artículo 119, se establece ahora con carácter general, como manifestación del principio de congruencia..." (A. Menéndez Rexach); "Como ya estimaba la generalidad de la doctrina y una jurisprudencia muy consolidada, es inadmisibles la *reformatio in peius* en vía de recurso administrativo. Esta última regla se recoge ahora en el texto de la Ley..." (M. Sánchez Morón).

También en "Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)", estudios coordinados por B. Pendas García⁸, se señala "en todo caso deberá mantenerse incólume el principio de proscripción de la *reformatio in peius* que, por si alguna duda existiera, se contempla expresamente tanto en el número 2 del artículo 89 -relativo al contenido de la resolución-, como en el último inciso del número 3 del artículo 113 -referente a la resolución de los recursos administrativos-, ambos de la L.A.P., por virtud de los cuales en ningún caso podrá agravarse la situación inicial del interesado, a salvo y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede" (M. Taboas Bentanachs); "El legislador de 1992 para garantizar el principio de congruencia procesal y la prohibición de la *reformatio in peius* ha añadido que la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial (art. 113.3 in fine). La interdicción de la *reformatio in peius* era ya una tónica unánime en la jurisprudencia..." (A. Arozamena Laso).

Por su parte, en "Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", editada por el Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia⁹, se dice "el precepto

⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA "Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo común", en Revista de Administración Pública, n.º 130, 1993, págs. 205 y ss.

⁷ Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 252 y ss. y 338, respectivamente.

⁸ Ed. Praxis, Barcelona, 1993, págs. 586 y 728 respectivamente.

⁹ Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia y Presidencia del Gobierno -Boletín Oficial del Estado-. Madrid, 1993, págs. 725 y ss.

prohíbe –se refiere al apartado 3º del artículo 113– la *reformatio in peius* en materia de recursos administrativos acogiendo la jurisprudencia postconstitucional claramente contraria a la admisión de la *reformatio in peius* en nuestro derecho..., el precepto recoge la doctrina jurisprudencial y cierra el ciclo iniciado con su antecesor el artículo 119 de la LPA 1958 prohibiendo la *reformatio in peius*...”.

J. González Pérez y F. González Navarro en “Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 20 de noviembre)”¹⁰, señalan “La interdicción de la *reformatio in peius* deriva de los principios de seguridad jurídica y del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva...”.

En “Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 de 26 de noviembre)”¹¹, se dice “No cabe ya la *reformatio in peius*, especialmente prohibida por el apartado 3 del artículo 113 al exigir, siempre, la congruencia de la resolución con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial. La situación inicial del recurrente se convierte, por tanto, en límite a la potestad innovativa del órgano administrativo encargado de resolver” (J. M. Álvarez Cienfuegos).

R. Parada en “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudios, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)”¹², dice “La prohibición de la *reformatio in peius* no estaba en la Ley de Procedimiento Administrativo anterior, pero una sólida jurisprudencia... había impuesto la regla prohibitiva que ahora recoge la Ley”.

F. Garrido Fallá y J.M. Fernández Pastrana en “Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1992)”¹³, señalan: “Importante es también que se establezcan explícitamente dos reglas para la resolución expresa de los recursos: a) la de congruencia con las pretensiones (“peticiones” dice incorrectamente la ley) formuladas por el recurrente, y b) la de prohibición de *reformatio in peius* (“sin que, en ningún caso, pueda gravarse su situación inicial”, determina el art. 113,3), garantía que no recogía explícitamente la LPA”.

A. Hernández del Castillo en “Aproximación a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”¹⁴ indica “el verdadero espíritu de este precepto es desterrar de una vez por todas del ordena-

¹⁰ Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 1139.

¹¹ Ed. Libros Jurídicos Carperi, Madrid, 1993, págs. 345 y ss.

¹² Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 370.

¹³ Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 232.

¹⁴ Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993, pág. 186.

miento administrativo la "*reformatio in peius*", y ello porque si el recurso administrativo persigue la garantía del administrado, esta finalidad desaparecería si en el ejercicio de su derecho de recurso el administrado se coartase por la posibilidad de una resolución que agravase su situación inicial; y en segundo lugar, porque admitirla supondría ampliar ilegítimamente la facultad revisora de la Administración Pública, que podría ejercitarla al margen de la Ley, aparte de que si en vía jurisdiccional no está permitida ¿por qué admitirla en la vía administrativa?."

También muchos repararon ya en aquel momento en alguno de los graves errores de la ley (y antes del proyecto de ley) que concernían al objeto de este estudio. Me refiero a dejar al margen de la ley las mal llamadas Reclamaciones Económico-Administrativas¹⁵. En efecto, la Ley 30/1992, primero en su art. 107.4 "las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por la legislación específica", y después en su disposición adicional quinta establece "Procedimientos administrativos en materia tributaria... 2 La revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria se ajustará a lo dispuesto en los artículos 153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma".

Así, se señalaba "se rebaja a «subsidiaridad» la eficacia del procedimiento administrativo común respecto de las regulaciones de los procedimientos de gestión, liquidación, comprobación, investigación y recaudación de los diferentes tributos... Esta *rebaja*, que sitúa la eficacia de la nueva Ley en el mismo plano que la Ley de 1958 respecto de los Organismos Autónomos y la Administración Local, supone ya el contrasentido de hacer de los institutos del procedimiento común elementos subsidiarios de los procedimientos específicos o concretos que, justamente, aquellos deberían reconducir a un mínimo institucional común. Se infringe aquí, pues, la función constitucional misma del procedimiento administrativo común, incurriéndose, por ello, en inconstitucionalidad, pero, además, se crea un pésimo ejemplo o modelo –en el momento mismo de la primera determinación legal del procedimiento administrativo común–, tanto para el legislador estatal mismo en sentido estricto, como también para el legislador autonómico. Nace el procedimiento administrativo común, así, con una gran debilidad, de suerte que no puede pronosticarsele mucho éxito en la disciplina de los referidos legisladores"¹⁶.

Para otros, simplemente se señalaba la remisión que se hacía a la Ley General Tributaria y se añadía en lo que aquí nos in-

¹⁵ A destacar ahora que ya E. García de Enterría había llamado la atención cuando se trataba de un simple proyecto de ley. Así en "Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 75, de 1992, págs. 325 y ss., señalaba "Juzgo un error seguir manteniendo la remisión al Ministerio de Hacienda del Régimen de las Reclamaciones Económico-Administrativas... Entiendo, pues, que debe regularse en la Ley esta reclamación...".

¹⁶ L. PAREJO ALFONSO en "Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en J. Leguina y M. Sánchez Morón (dirs), "La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 32.

teresa "remite la revisión de actos tributarios en vía administrativa a lo dispuesto en los arts. 153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones de desarrollo. En este caso se omite toda referencia al carácter supletorio de la Ley 30/1992..."¹⁷.

Por su parte, J. González Pérez y F. González Navarro señalaban: "viene de lejos la tendencia de la administración financiera a sostener su propia especificidad dentro del conjunto de la actuación administrativa. Pero lo que no es de recibo es pretender que lo financiero exige privar de garantías a los ciudadanos frente al poder público, que de esto es en definitiva de lo que se trata cuando se invoca la sacrosanta especialidad fiscal. Por este camino puede llegarse a cualquier parte, menos a constituir un Estado de derecho... Lo que la LRJPA dice, y carece de toda justificación, es...", y transcriben la disposición adicional quinta¹⁸.

L. Cosculluela Montaner decía "son discutibles... las exclusiones del ámbito de aplicación directa de la Ley de los procedimientos administrativos en materia tributaria que se remiten a su normativa específica, por la Disposición Adicional quinta de la Ley y sólo subsidiariamente (en términos de la ley) les será de aplicación la ley... Se trata una vez más de procedimientos especiales, que no tienen porque recogerse en la Ley de procedimiento común, y respecto de los que la ley, para mayor claridad decide mencionarlos, pero limitándose a señalar que efectivamente tienen tal carácter y cual es su normativa..."¹⁹.

R. Parada por su parte apuntaba "Mayor alcance tiene la exclusión de la materia tributaria por virtud de la Disposición Adicional Quinta que remite a su normativa específica y, subsidiariamente, impone la aplicación de la Ley 30/1992 como norma reguladora de los procedimientos de gestión tributaria... Sin embargo, la revisión de los actos dictados en materia de vía administrativa no se rige, ni siquiera subsidiariamente, por las disposiciones de esta ley, sino que son de aplicación directa y única los artículos 153 a 171 de la Ley General Tributaria que establecen un régimen todavía menos garantizador de los derechos de los ciudadanos"²⁰.

Por su parte, en "Aproximación a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" se reproduce literalmente lo ya señalado en otra obra anterior²¹.

¹⁷ J.A. MORILLO-VELARDE DEL PESO en "Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...", op. cit, t.II, pág. 139.

¹⁸ Obra citada, págs. 125 y ss.

¹⁹ En "Comentario sistemático...", obra citada, pág. 37.

²⁰ Obra citada, pág.s. 52-53.

²¹ Me refiero a "Estudios y Comentarios sobre la...", editada por el Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia. Sin duda la autoría en ambos de J.A. MORILLO-VELARDE DEL PESO, sobre la disposición adicional quinta, explica dicha coincidencia.

4. La *Reformatio in peius* en las Reclamaciones Económico-Administrativas

4.1. La Administración Tributaria como *potentior persona* en la Jurisprudencia del TC.

La “rebaja” que señalaba alguno que significaba la disposición adicional quinta de la Ley 30/1992²², ya ha dado sus frutos ahora con la Ley 25/95, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria y de la Ley 39/1980 por la que se articulan las bases del Procedimiento Económico-Administrativo. Y así no sólo se mantiene la fórmula indirecta de *reformatio in peius*, que constituye la amenaza del incremento en un 5% de la deuda tributaria “si el Tribunal (sic) apreciare temeridad o mala fe”, al resolver la reclamación Económica-Administrativa (art. 22.4 del Real Decreto Legislativo por el que se articulan las bases del Procedimiento Económico-Administrativo en su nueva redacción), sino que además pervive el sistema específico de revisión de actos en vía administrativa distinto al contemplado en la Ley 30/1992. Así, y empezando por los supuestos de nulidad de pleno derecho, no se incorporan los supuestos de nulidad de pleno derecho que hace el legislador de la Ley 30/1992 en el artículo 62, como si la especificidad de la Hacienda Pública justificase una tipificación distinta; el dictamen del Consejo de Estado es preceptivo pero no vinculante; la revisión de los actos anulables que infrinjan manifiestamente la ley, pero no una disposición reglamentaria, etc. etc.

Sin duda alguna –y siempre a nuestro juicio– en esta postura del legislador en materia de la Hacienda Pública, antes y ahora, ha influido no sólo la inercia legislativa, sino también la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre todo la sentada a propósito del Recurso por inconstitucionalidad de la anterior reforma de la Ley General Tributaria, operada por la Ley 10/1985, de 26 de abril, y también en las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Audiencia Territorial de Valencia y por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y que plasmó en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional n.º 76/1990, de 26 de abril (BOE de 7 de mayo).

En esta Sentencia, el Tribunal Constitucional examina, entre otras, la adecuación a la Constitución del artículo 58.2 b) de la Ley General Tributaria, en la redacción dada por la Ley 10/1985, de 26 de abril (cuya adecuación se había planteado por las dos cuestiones de inconstitucionalidad), que, a propósito de las partidas que componen la deuda tributaria, quedaba redactado así “El interés de demora que será el interés legal del dinero vigente

²² L. PAREJO ALFONSO en la obra ya citada.

el día que comience el devengo de aquél, *incrementado en un 25 por cien*, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente²³. Las cuestiones de inconstitucionalidad se habían planteado porque este artículo podría conculcar los artículos 14 y 31.1 de la Constitución, pues "la finalidad del interés legal es resarcir al Estado del coste o perjuicio financiero que supone el retraso en el pago. Establecido dicho coste por Ley en el interés legal, sin perjuicio de su adecuación anual en la Ley de Presupuestos, hay que preguntarse si el acreedor a una devolución de la Administración no sufre el mismo perjuicio financiero y, en cambio, en virtud de esta regulación obtiene un trato desfavorable en materia de intereses. Dicho trato es, a juicio de la Sala, discriminatorio, pues aquí se trata de restablecer el equilibrio de la relación tributaria, roto por la falta de pago en tiempo de la deuda, por lo que carece de justificación, y pudiera conculcar los artículos 14 y 31 de la Constitución", según se decía en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Territorial de Valencia²⁴. Y también porque "Esta regulación está en contradicción con los artículos 14 y 25.1 de la Constitución. La prestación de intereses de demora es, por su propia esencia, una reparación de los perjuicios ocasionados por la morosidad en el cumplimiento de la obligación tributaria, y su finalidad es únicamente resarcir ese perjuicio patrimonial. Pero la naturaleza esencial de los intereses de demora se «adultera» cuando se utiliza con fin distinto, como en la presente regulación ocurre, puesto que el fin disuasorio que supone el incremento del interés legal en un 25 por cien transforma el interés de demora en una sanción. Además la Sala reproduce, con cita expresa, los argumentos expuestos en relación con el artículo 58.2 b) de la LGT en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia. En suma, se produce una desigualdad de trato entre Administración (art. 58.2 b) de la LGT) y administrado (art. 155.1) en la fijación de la cuantía de los mencionados intereses que podría vulnerar el principio de igualdad (art. 14 de la Constitución). Por otra parte, en tanto los intereses de demora regulados en la norma cuestionada no persiguen el equilibrio económico de la relación tributaria, sólo por la falta de pago de la deuda, sino imponer una sanción adicional, puede venir transgredido el artículo 25.1 de la Constitución, porque esa «sanción» con fines disuasorios no responde a la conducta infractora ni a una tipificación adecuada"²⁵, según el planteamiento que hace en su Auto la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

²³ Antes de la Reforma, este artículo de la Ley General Tributaria señalaba "El interés de demora, que será el básico del Banco de España, vigente al tiempo de practicarse la liquidación", según la redacción dada por el Decreto-Ley 6/74, de 27 de noviembre, de Medidas coyunturales de política económica.

Nuevamente señalamos que este artículo es también aplicable en el ámbito de la Hacienda de la Comunidad Autónoma de Galicia, en virtud de lo establecido en el art. 21.2 de la Ley 11/1992, de 7 de octubre, de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia (DOG del 14).

²⁴ Del 8 de los antecedentes de la Sentencia del Tribunal Constitucional.

²⁵ Del 14 de los antecedentes de la Sentencia del Tribunal Constitucional.

El Pleno del Tribunal Constitucional va a desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad. Tras hacer un canto y una exaltación del artículo 31.1 de la Constitución afirma ya inicialmente

“Para los ciudadanos *este deber constitucional* implica, más allá del genérico sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que el artículo 9.1 de la norma fundamental impone, una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria en orden al mantenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y enorme interés público *justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales*”²⁶.

A lo anterior habría que objetar, como ya se ha hecho, que

“sin que exista un solo precepto constitucional en que racionalmente quepa fundar derogación o minoración alguna de derechos o garantías individuales, sólo porque el poder público ante el que hayan de ejercitarse sea la administración tributaria”²⁷.

Más adelante el TC pasa a señalar, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

a) Respecto a la posible lesión del principio de igualdad, y tras señalar cuales son sus rasgos esenciales, establece

“no son iguales ni homogéneos los supuestos de hecho que contemplan los artículos 58.2 b) y 155.1 de la LGT... No cabe sostener que la Administración tributaria y el contribuyente se encuentren en la misma situación como si de una relación jurídico-privada se tratara... esa pretendida igualdad resulta desmentida por el artículo 31.1 de la Constitución que, al configurar el deber tributario como deber constitucional, está autorizando al legislador para que, dentro de un sistema tributario justo, adopte las medidas que sean eficaces y atribuya a la Administración las potestades que sean necesarias para exigir y lograr el exacto cumplimiento de sus obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, potestades que por esencia sitúan a la Administración como *potentior persona* en una situación de superioridad sobre los contribuyentes.

El Abogado del Estado destaca en este mismo sentido que la importancia de la puntualidad en el pago es incomparablemente mayor para la Administración tributaria que para el ciudadano que ocasionalmente se presente como acreedor de aquella, ya que cualquier retraso masivo en el pago de las deudas tributarias puede suponer un daño a la Hacienda Pública de muy grandes proporciones. De otro lado, la fijación de un bajo interés de demora, muy distanciado del valor real del dinero en el mercado, tendría sin duda un efecto inducido en numerosos casos que podría proporcionar retrasos en el pago de la deuda tributaria para obtener un beneficio patrimonial, en clara discriminación respecto a los ciudadanos que cumplen puntualmente con sus obligaciones tributarias. En conclusión, los

²⁶ Del fundamento de derecho 3.

²⁷ L. SÁNCHEZ SERRANO “Los españoles ¿súbditos fiscales?”, en *Impuestos I*, 1992, págs. 236 y ss., en el que se realiza una muy lúcida crítica a esta sentencia, si bien centrada en el fundamento de derecho tercero.

artículos 58.2.b) y 155.1 de la LGT no contemplan supuestos de hecho iguales, puesto que existen razonables elementos de diferenciación entre la situación en que se encuentra el contribuyente que incurre en mora en el cumplimiento del deber tributario y la Administración que devuelve lo indebidamente cobrado.

La clave de la diferenciación normativa –el incremento del 25 por 100 sobre el interés legal en los intereses de demora– se halla, como se ha visto, en evitar el grave perjuicio que para la Hacienda supondría que grupos enteros de contribuyentes dejaran en masa de pagar tempestivamente sus cuotas tributarias porque el coste del retraso le supusiera, de todos modos, un ahorro respecto del interés del mercado del dinero. Evitar este riesgo configura el fin que el legislador trata de lograr. Y no parece que se pueda dudar del carácter objetivo y de la razonabilidad de preservar aquel interés público. El que, en cambio, cuando es el contribuyente el acreedor frente a la Hacienda, el interés sea el legal –sin incremento del 25 por 100– tiene otra justificación: tratar de compensar el perjuicio que para dicho contribuyente, a título individual, le ha causado la no disposición de una cantidad de dinero realmente no debido a la Administración. Un supuesto éste que, por muy frecuente que pueda ser, nunca lo será en la magnitud numérica y cuantitativa del anterior. En este segundo caso, el legislador trata sólo de compensar o reparar, a través de la determinación de un módulo objetivo, la producción de un perjuicio sufrido en la esfera patrimonial de un particular, perjuicio cuya producción no puede decirse que haya sido deliberadamente buscada por la Administración. En el primer caso, por el contrario, el legislador trata de compensar o resarcir al erario público por el perjuicio que le supone la no disposición tempestiva de los fondos necesarios para atender a los gastos públicos, a la vez que de salir preventivamente al paso de una posible actitud dilatoria en el pago de sus deudas tributarias por los contribuyentes, y ante el riesgo de que dicha actitud pudiera generalizarse.

Por último, no sólo los supuestos de hecho que se comparan no son homogéneos ni resulta injustificada o arbitraria la finalidad perseguida con la diferenciación normativa, sino que la medida adoptada por el legislador no es tampoco desproporcionada respecto de las consecuencias a que se llega. En este sentido, el artículo 58.2.b) de la LGT introduce un incremento del 25 por 100 sobre el interés legal del dinero salvo que la Ley de Presupuestos Generales establezca uno diferente. No puede razonablemente sostenerse que ese incremento porcentual sobre el interés legal resulte desproporcionado, dados los tipos de interés existentes en el mercado financiero. Es por ello constitucionalmente legítimo que el legislador pueda adoptar una medida como la que ahora enjuiciamos que persigue un progresivo acercamiento a dicha realidad financiera, sin que ello suponga un sacrificio excesivo al contribuyente moroso, ya que

en definitiva el tipo de interés que viene obligado a pagar no supera los habitualmente aplicables en las relaciones entre particulares"²⁸;

b) Por lo que se refiere a la posible infracción del art. 25.1 de la Constitución, el TC señala

"B) Las consideraciones anteriores obligan a rechazar también la pretendida infracción del artículo 25.1 de la Constitución. Como ya se ha dicho, la norma cuestionada no trata de sancionar una conducta ilícita, pues su sola finalidad consiste en *disuadir* a los contribuyentes de su morosidad en el pago de las deudas tributarias y compensar al erario público por el perjuicio que a éste supone la no disposición tempestiva de todos los fondos necesarios para atender a los gastos públicos. Los intereses de demora no tienen naturaleza sancionadora, sino exclusivamente compensatoria o reparadora del perjuicio causado por el retraso en el pago de la deuda tributaria, y así lo admite expresamente la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Valencia. Más que una penalización en sentido estricto, son una especie de compensación específica, con arreglo a un módulo objetivo, del coste financiero que para la Administración tributaria supone dejar de disponer a tiempo cantidades dinerarias que le son legalmente debidas. En suma, no hay aquí sanción alguna en sentido técnico-jurídico y ello excluye sin más cualquier transgresión del artículo 25.1 de la Constitución"²⁹.

Creo, sinceramente, que después de la doctrina de esta sentencia los ciudadanos con relación a la Hacienda Pública han dejado de ser tales o lo son pero discriminados³⁰, porque el principio de igualdad, trasladado al ámbito tributario, resulta tan *sui generis* que aparecerá como irreconocible para aquéllos, al menos frente a tan "*potentior persona*".

Pero lo que interesa ahora es resaltar que este recargo del interés legal del dinero, *incrementado en un 25%*, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente, y que al Tribunal Constitucional no le parece "desproporcionado, dados los tipos de interés existentes en el mercado financiero... Es por ello constitucionalmente legítimo que el legislador pueda adoptar una medida... que persigue un progresivo acercamiento a dicha realidad financiera... sin que ello suponga un sacrificio excesivo al contribuyente moroso" al legislador de todos los años –Ley de Presupuestos Generales anuales– obviamente tampoco se lo ha parecido, al menos hasta 1989; posteriormente parece que sí³¹.

²⁸ Del fundamento de derecho 9.A.

²⁹ Del fundamento de derecho 9B.

³⁰ Sobre esta Sentencia el artículo ya citado de L. Sánchez Serrano "Los españoles ¿súbditos fiscales?".

³¹ Así, para el año 1986, el interés legal del dinero se fijó en el 10'50%, y el interés de demora en el interés legal incrementado en un 25 % (Disposición adicional duodécima de la Ley 46/85, por la que se aprueban los Presupuestos del Estado para 1986). Para el año 1987, el interés legal se fijó en el 9'5%, y el interés de demora en el 12% (Disposición adicional decimoviena de la Ley 21/86, por la que se aprueban los Presupuestos del Estado para 1987). Para el año 1988, el interés legal del dinero fue el 9%, y el interés de demora el 11'50% (Disposición adicional cuarta de la Ley 33/87, por la que se aprueban los Presupuestos Generales para 1988). Para el año 1989, el interés legal del dinero fue el 9%, y el interés de demora fue el 11% (Disposición adicional tercera de la Ley 37/88, que aprueba los Presupuestos Generales para 1989). Para el año 90, el interés legal del dinero fue el 10%, y el interés de demora el 12% (Disposición adicional quinta de la Ley 4/90, que aprueba los Presupuestos Generales para 1990). Para el año 1991, el interés legal del dinero fue el 10%, y el interés de demora el 12% (Disposición adicional segunda de la Ley 31/90, que aprueba los Presupuestos Generales para 1991). Para el año 1992, el interés legal del dinero fue también del 10%, y el interés de demora del 12% (Disposición adicional séptima de la Ley 31/91, que aprobó los Presupuestos Generales para 1992). Para el año 1993, el interés legal del dinero fue el 10%,

4.2. *La Reformatio in peius en las Reclamaciones administrativas hoy*

y el interés de demora el 12% (Disposición adicional novena de la Ley 39/1992, por la que se aprobaron los Presupuestos Generales para 1993). Para el año 1994 el interés legal del dinero fue el 9%, y el interés de demora el 11% (Disposición adicional decimonovena de la Ley 21/93, por la que se aprobaron los Presupuestos Generales para 1994). Para el año 1995, el interés legal del dinero fue el 9%, y el interés de demora el 11% (Disposición adicional duodécima de la Ley 41/1994, por la que se aprobaron los Presupuestos Generales para 1995). Para el año 1996, el interés legal del dinero es el 9%, y el interés de demora el 11% (Disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera). Para el año 1997, el interés legal del dinero es el 7,5%, y el interés de demora el 9,5% (Disposición adicional undécima de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 1997).

Si el interés de demora así fijado e incrementado es "proporcionado... dados los tipos de interés existentes en el mercado financiero..."—según palabras del TC— ¿a qué mercado financiero se refiere el TC?, o mejor ¿a qué mercado financiero privilegiado se dirige el interés básico del Banco de España?

³² En la redacción dada por la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, se establecía "Los ingresos realizados fuera de plazo sin requerimiento previo, comportarán asimismo el abono de interés de demora, con exclusión de las sanciones que pudieran ser exigibles por las infracciones cometidas. En estos casos, el resultado de aplicar el interés de demora no podrá ser inferior al 10% de la deuda tributaria".

Pero volviendo al objeto de nuestro estudio, lo que interesa resaltar es que a ese interés legal incrementado en el 25%, o en el que fije anualmente la Ley de Presupuestos, *debe añadirse el 5% si el "Tribunal" —órgano administrativo— "apreciase temeridad o mala fe"*. Y lo anterior que en cuanto al incremento del 25% no le parece "desproporcionado, injustificado, arbitrario ni discriminatorio al TC", ¿no será, sin embargo, suficientemente disuasorio para el contribuyente que pretendiese recurrir? Creemos que sí. Y entonces ¿queda así plenamente garantizado el derecho fundamental a la tutela judicial que reconoce el 24.1 de la Constitución? A nuestro juicio, rotundamente no. ¿Y sumados las anteriores cantidades y visto también el art. 155.1 de la Ley General Tributaria, se puede sostener a la luz del art. 14 de la Constitución —ubicado en la cabecera del Capítulo II— que no atenta al principio de igualdad? A nuestro juicio sí. ¿Que es razonable y proporcionado nuestro ordenamiento jurídico tributario? A nuestro juicio tampoco. Rotundamente no. Sin embargo, para el TC parece que sí.

En efecto, así lo corrobora en la Sentencia 164/1995, de 13 de noviembre, (BOE de 14 de diciembre), también del Pleno, en la que se desestiman varias cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por otros tantos Tribunales Superiores de Justicia (Valencia, Cantabria, Cataluña y Galicia), y ahora a propósito de la posible vulneración de los arts. 14, 24, 25 y 31.1 de la Constitución por el art. 61.2 de la Ley General Tributaria³², que establece un recargo de un 10% por impago dentro de plazo, prescindiendo "de toda causa razonable que pudiera justificar ese porcentaje y tampoco se contempla ningún factor de moderación.... El referido artículo 61.2 de la Ley General Tributaria genera un trato desigual e injusto para los administrados, no sólo contrario al principio de igualdad, sino también respecto del artículo 31.3 CE, defensor legal de una mejor justicia distributiva, ante el perjuicio económico que se causa al deudor en lo que excede la estricta finalidad indemnizatoria. Tampoco se prevén los criterios a emplear para determinar la capacidad económica del contribuyente a este respecto, sin que pueda acudirse al manido factor disuasorio del impago de las cuotas tributarias, pues sería muy diferente el grado de aflicción sobre los contribuyentes morosos al aplicar el mínimo del 10 por 100 si las circunstancias económicas de estos son muy desiguales", según uno de los Autos de planteamiento de la cuestión. Pues bien, de esta Sentencia quiero destacar en este momento, no la

doctrina referida al caso concreto -que obviamente excede del contenido de este trabajo-, sino lo que creo tiene relevancia a los efectos del entendimiento del principio de igualdad en el ámbito tributario. Y en este sentido hay que destacar que el TC, en pleno, sigue manteniendo íntegramente la doctrina ya expuesta en la anterior 76/1990, y a la que constantemente se remite. Y ahora, en este caso concreto, para salvar la objeción de atentar contra el principio de igualdad que derivaría del art. 61.2 de la LGT (en cuanto el retraso en el pago de pocos días la traducción del recargo del 10 por 100 en la deuda tributaria en términos de interés anual resultarían tipos de interés claramente apartados de los habituales en el mercado, manifiestamente usurarios), el TC la salva de la siguiente manera

“Sin embargo, esta traducción del recargo resulta inadecuada, pues, como subraya el Abogado del Estado, desconoce la verdadera naturaleza de la medida prevista por el art. 61.2 LGT. En efecto, como hemos señalado en anteriores fundamentos, lo que establece el art. 61.2 LGT, a pesar de su defectuosa redacción, no es propiamente un interés de demora, sino un recargo sobre la cuota tributaria para un supuesto específico, recargo este que, en cuanto excede de la cifra alcanzada por el interés de demora, tiene una finalidad puramente disuasoria y coercitiva. No cabe establecer, pues, un juicio de proporcionalidad, en los términos pretendidos por las cuestiones planteadas, entre dos tipos de medidas con finalidades tan dispares y aplicadas a supuestos de hecho tan disímiles entre sí. O dicho en otros términos, la muy superior cuantía del recargo respecto del interés de demora pasivo de la Administración tributaria resulta proporcionada en atención a la diversidad de funciones que cumplen ambas medidas, por lo que tampoco en este aspecto se vulnera el principio de igualdad” (del fundamento de derecho séptimo *in fine*)³³.

5. Conclusión

He tratado de exponer la pervivencia de una medida indirecta de *reformatio in peius* en las reclamaciones económico-administrativas, cual es la amenaza que pende sobre los recurrentes cuando el Tribunal económico-administrativo aprecia temeridad o mala fe en el recurrente, y que puede suponer un 5% más en el importe de la deuda tributaria para aquellos que consideren que la deuda liquidada no se ajusta a derecho. Pervivencia que el legislador mantiene en 1995, tras más de 2 años de la entrada en vigor de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Co-

³³ Con posterioridad a esta Sentencia del TC, se han producido la 171/1995, de 21 de noviembre (BOE de 28 de diciembre), 198/95, de 21 de diciembre (BOE de 24 de enero de 1996), y 44/1996, de 14 de marzo (BOE de 17 de abril), que reiteran igual doctrina. Debe resaltarse, sin embargo, que ya en la Sentencia 164/95 existe un voto particular, suscrito por dos Magistrados, en el que “sin afectar al fallo o parte dispositiva”, se añade “podría resultar viable constitucionalmente el precepto legal en cuestión, que configura una multa atípica, si para aplicarla la Hacienda Pública hubiera de tener en cuenta las circunstancias concurrentes con respecto a los principios de culpabilidad y proporcionalidad, en la resolución motivada que ponga fin al procedimiento sancionador adecuado y en paridad de tratamiento con las demás infracciones tributarias”, voto particular que se reitera en las posteriores sentencias (198/95 y 44/96).

³⁴ Por todos, últimamente y resumiendo la doctrina científica y jurisprudencial al respecto, C. CHECA GONZÁLEZ “Las reclamaciones económico-administrativas (Análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal)”. Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993, págs. 98 y ss.; antes, una apretada síntesis jurisprudencial en VÍCTOR-RAFAEL RIVAS CARRERAS, “La *reformatio in peius* en el Derecho Administrativo”, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

³⁵ En concreto, y en lo que aquí interesa, en la Ley de 31 de diciembre de 1881 por la que se dictan las bases a que ha de ajustarse toda reclamación de parte en el ramo de Hacienda (conocida como Ley Camacho, por el a la sazón Ministro de Hacienda -Gaceta de 1 de enero de 1882-), establecía en su base 17 “Aun cuando al presentarse cual-

quiera reclamación se viese notoriamente su improcedencia, se tramitará; pero en este caso, al dictarse la providencia condenatoria de primera instancia podrá imponerse al reclamante una pena que no exceda del 10 por 100 del importe de lo reclamado...".

³⁶ Real Decreto-Ley de 29 de julio de 1924, por el que se aprueba el Reglamento de procedimientos en las Reclamaciones Económico-Administrativas (Gaceta de 31 de julio y 1 de agosto); arts. 20, 92 (En las reclamaciones de segunda instancia, el Tribunal Central, si desestimare la totalidad de las alegaciones del reclamante y apreciare además temeridad en la apelación, podrá imponer al interesado, por vía de costas, un recargo que no exceda del 50 por 100 de la penalidad en que hubiese incurrido"), y art. 108 ("Cuando dicha resolución -de recurso de nulidad- desestime el recurso y el Tribunal central estimase que hubo temeridad por la parte al promoverlo, podrá imponer a ésta, por vía de costas, un recargo de un 5 a un 10 por 100 de la cuantía de la reclamación...").

³⁷ Art. 169 de la Ley General Tributaria; arts. 17, 22.4 y 35.2 del Texto Articulado de la Ley de Bases 39/1980, aprobado por Real Decreto Legislativo 2793/1980, de 12 de diciembre, de Procedimiento Económico-Administrativo; y art. 40 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones económico-administrativas (BOE de 23 de marzo); Real Decreto al que se remite el Decreto 34/1997, de 20 de febrero, por el que se regula la organización, las competencias, la composición y el funcionamiento del Tribunal Económico-Administrativo de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG de 5 de marzo).

mún, que ha proscrito definitivamente la figura de la *reformatio in peius* (arts. 89.2 y 113.3), y que se explica : a) por la «rebaja» que el propio legislador en 1992 ha hecho al dejar al margen las reclamaciones económico-administrativas (107.4) y, en general, la revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria (Disposición Adicional Quinta); b) Por la benevolente interpretación del Tribunal Constitucional a las últimas reformas de la Ley General Tributaria y, en concreto, a la supervaloración del art. 31.1 CE.; y c) Porque, al fin, tampoco representa tanto -pensará el legislador- un 5% más en la deuda tributaria, admitidos unos determinados incrementos en el interés legal del dinero y la existencia de unos recargos atemporales para estas deudas; d) En fin, tampoco doctrinalmente ha merecido el tema aquí examinado mayor atención³⁴, en un procedimiento de recurso en el que la *reformatio in peius* surge³⁵, se desarrolla³⁶ y llega a nuestros días³⁷.

Adenda

Concluido este trabajo ha aparecido publicado el Proyecto de Ley sobre **Derechos y garantías de los contribuyentes** (B.O.C.G.; Congreso de los Diputados, VI Legislatura; serie, Proyectos de Ley, n.º 28, de 3 de febrero de 1997). Y en él resalta, por lo que se refiere al contenido de este trabajo, la equiparación que se hace del contribuyente con la Hacienda Pública a efectos del tipo de interés a percibir por los ingresos indebidos o por las devoluciones que procedan.

Así, se establece en su artículo 2.b "Derecho a obtener, en los términos previstos en la presente Ley, las devoluciones de ingresos indebidos y las devoluciones de oficio que procedan, con abono del interés de demora previsto en el artículo 58.2 c (sic) -sin duda debe referirse a la letra b- de la Ley General Tributaria, sin necesidad de efectuar requerimiento al efecto".

Y en la disposición final primera, y a propósito de la modificación puntual de la Ley General Tributaria, y en concreto en lo que aquí interesa, el artículo 155, apartado 1, queda redactado de la siguiente manera "1. Los contribuyentes y sus herederos o causahabientes tendrán derecho a la devolución de los ingresos que indebidamente hubieran realizado en el Tesoro con ocasión del pago de las deudas tributarias, aplicándosele el interés de demora".

Como se ve al autor del Proyecto de Ley sí le parece que los artículos 58.2 b) y 155.1 de la Ley General Tributaria, en la re-

dación dada por el legislador de la Ley 10/1985, de 26 de abril, no resultan muy acordes con el artículo 14 de nuestra Constitución; al igual que ya ocurriera antes con los Tribunales que plantearon la cuestión de inconstitucionalidad y que concluyó en la Sentencia n.º 76/1990, de 26 de abril, que el supremo intérprete de la Constitución entendió como plenamente ajustados a la misma, y, en consecuencia, “ni injustificada o arbitraria la finalidad perseguida con la diferenciación normativa, sino que la medida adoptada por el legislador no es tampoco desproporcionada” (STC 76/1990).

Bienvenida sea, pues, la proyectada reforma legislativa.

También debe dejarse constancia –aunque resulte un tema colateral a este estudio– del avance que representa para los derechos del contribuyente el que en este Proyecto de Ley se reconozca el “Derecho a ser reembolsado, en la forma prevista en la ley, del coste de los avales y otras garantías aportadas para suspender la ejecución de una deuda tributaria, en cuanto ésta sea declarada improcedente por sentencia o resolución administrativa firme” (art. 2.c); derecho que ya había sido reconocido por alguna Sentencia del Tribunal Supremo (entre otras la de 18-III-95, Ar 2501).

Por último, debe lamentarse que no se aproveche ahora la ocasión, con motivo de este proyecto de ley, para suprimir el inciso del artículo 22.4 del Real Proyecto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases del Procedimiento Económico-Administrativo, en el que se señala “más una sanción del 5 por 100 de aquélla, en los casos en los que el Tribunal apreciase temeridad o mala fe”; inciso motivo de este trabajo.

Esperemos que en la tramitación parlamentaria de este Proyecto de Ley se atienda y contemple esta deseable desaparición normativa; sin duda, el contribuyente quedará más garantizado en el ejercicio de sus derechos. 

O desenvolvemento do dereito civil de Galicia no tráfico xurídico moderno*

Director da EGAP. | Domingo Bello Janeiro

* O texto orixinal que coas debidas adaptacións, constitúe o presente traballo, formou parte dunha intervención nas *Xornadas sobre a Lei de dereito civil de Galicia*, organizadas polo Parlamento de Galicia e a Escola Galega de Administración Pública en colaboración coa Área de Dereito Civil da Universidade de Vigo e realizadas en Ourense en xuño de 1995.

1. Introducción

Antigamente e por mor da súa aplicación xeral sinalábase, como característica importante e típica do Código civil español de 1889, o seu valor como dereito uniforme a todo o Estado.

No noso país, o Código civil sempre se considerara dereito común ante a coexistencia de dereitos civís particulares, de aplicación singular en determinados territorios que tradicionalmente se viñeron denominando «forais».

En efecto, pódese dicir que a codificación perseguía a unificación e a certeza do dereito, co fin de pórle fin á existencia dos dereitos locais con orixe nos privilexios medievais, fronte á lexislación emanada dos poderes centrais do Estado.

Mesmo a relación entre a lexislación común contida no Código civil e os dereitos forais, tal e como se configura despois das compilacións e a reforma do Código en 1974, se caracteriza por un elemento de estabilidade, desde o momento en que o de-

reito foral non ten fontes de produción autónomas senón que é dereito do Estado igual có Código civil, que se configura como dereito común de aplicación xeral a todo o territorio, ben de xeito directo en materias como fontes, ou supletoria respecto dun dereito particular compilado, sen grandes posibilidades de desenvolvemento e, como xa digo, sen fontes de produción propias.

2. O marco constitucional do dereito civil propio

Este panorama, dalgún xeito, viuse fundamentalmente modificado pola Constitución de 1978, a través da creación do Estado autonómico e do repartimento de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas, respecto do dereito civil, contidas no art. 149-1 8º, no que se lles recoñecen competencias neste tema ós parlamentos autonómicos.

Cando se elaborou a Constitución non existía ningunha dúbida de que o Estado tería competencia exclusiva sobre a lexislación mercantil, penal, procesual e laboral, e así se recolle, con algunhas pequenas variantes, no art. 149; discutiuse, en cambio, se a lexislación civil debía ser tamén competencia exclusiva do Estado ou se cada Comunidade Autónoma, todas elas como no Anteproxecto constitucional de 1931, poderían legislar sobre esta materia, finalmente adoptouse unha postura intermedia.

Así, o art. 149-1, 8º da Constitución declara que é competencia exclusiva do Estado a lexislación civil, pero iso sen prexuízo de que as comunidades autónomas conserven, modifiquen e desenvolvan os dereitos civís, forais ou especiais, alí onde existan. En todo caso, quédanlle reservadas á competencia exclusiva do Estado –continúa dicindo a Constitución– as regras relativas á aplicación e eficacia das normas xurídicas, relacións xurídico-civís relativas ás formas do matrimonio, ordenación dos rexistros e instrumentos públicos, bases das obrigas contractuais, normas para resolver os conflitos de leis e determinación das fontes do dereito, con respecto, neste último suposto, ás normas de dereito foral ou especial.

A teor desta norma constitucional parece claro, en principio, que a lexislación civil é competencia exclusiva do Estado e só a preexistencia dun dereito civil, foral ou especial, en determinadas comunidades autónomas, non en todas, xustifica a excepción, e ademais só referida á conservación, modificación e desenvolvemento do seu dereito foral, que nunca poderá atinxilas materias reservadas en todo caso ó Estado.

Sen embargo, o certo é que a realidade seguiu distinto camiño en beneficio da competencia exclusiva das comunidades autónomas.

3. As competencias autonómicas

En xeral, tódalas comunidades autónomas, e non só as denominadas tradicionalmente forais, asumiron competencias en materia de dereito civil e non se limitaron estrictamente á conservación, modificación e desenvolvemento do seu dereito foral ou especial, senón a legislar, baixo principios propios e distintos ós do Código civil, sobre as institucións que lles pareceu máis oportuno, tivesen ou non antecedentes na súa lexislación propia que puidesen desenvolver, e mesmo forzando as materias atribuídas «en todo caso» ó Estado.

Ó mesmo tempo establecen o seu propio sistema de fontes, o que en grande medida lle pecha o paso á aplicación do Código civil, pois en canto dereito do Estado, en virtude do art. 149.3, só é de aplicación de xeito supletorio, o que non se dará ante ordenamentos xurídicos pechados, aínda cando se atopen territorialmente limitados.

Precisamente, a nosa Comunidade Autónoma era a única, das que tradicionalmente dispoñían de dereitos forais históricos, que tiña pendente a actualización, reforma e desenvolvemento da súa compilación despois de que entrase en vigor o texto constitucional e consecuentemente se crease o Estado autonómico e se fixese o repartimento de competencias, en materia de dereito civil, entre o Estado e as comunidades autónomas.

En efecto, mentres o País Vasco, Cataluña, Aragón, Navarra e mesmo Baleares aprobaran había tempo os seus modernos textos legais de dereito civil propio, en Galicia, ata o 20 de abril do ano 1995, non aprobou o Pleno do Parlamento a Lei de dereito civil de Galicia.

4. A tramitación parlamentaria da Lei de dereito civil galego

O atraso na aprobación do novo texto, en Galicia, hai que sinalar que se debeu, en grande medida, a unha repousada reflexión sobre o particular e á sa intención de aprobar un texto que recibise o apoio de tódolos sectores xurídicos e políticos da Comunidade. Feito este que no seu momento levou á formación

de dúas comisións de expertos paralelas, que deron lugar á existencia de dous traballos previos de reforma da compilación, que malia seren, como se verá, en esencia diferentes, a súa posiblemente necesaria unión tivo como consecuencia esta Lei 4/1995, do 24 de maio, presentada e asumida, por unanimidade, en abril do ano 1995 por tódolos grupos parlamentarios. Isto, sobre todo na actualidade, debe ser valorado en principio positivamente, e tras publicarse no *DOG* do 6 de xuño, entrou en vigor ós tres meses, o 6 de setembro do ano 1995.

Unha apresurada lectura desta nova lei revela, como se salientou, a súa mencionada orixe de síntese de dúas concepcións moi diversas e a constante tensión entre a necesidade de desenvolver un dereito civil claramente autonomista e de futuro, coa inclusión do conxunto das novas figuras e institucións que demanda a realidade social e xurídica actual de Galicia (coa regulación dos arrendamentos rústicos, servidumes, vitalicio e réxime específico sucesorio) ou, pola contra, conservar figuras xurídicas do dereito histórico galego de carácter consuetudinario e mitolóxico (con institucións como *a veciña*, *muños de herdeiros*, *agros* ou *vilares*, *cómaro* ou a propia compañía familiar galega), que eran as institucións tradicionais contidas na vella Compilación de 1963.

5. A compilación de 1963

Compílanse nesta data, 2 de decembro de 1963, figuras con grande tradición en Galicia, como a compañía familiar ou o sistema patrucial, que tiñan como finalidade principal mante-la unidade da casa.

Só estas dúas figuras, a compañía familiar galega que, segundo a Compilación de 1963 se constitúe entre «labradores ligados con vínculo de parentesco», para vivir xuntos e explotar en común terras ou un «lugar acasado», pertencentes a todos ou a algúns dos reunidos e o dereito de labrar e posuír, que era o seu necesario complemento, en virtude do cal o ascendente que quixese conservar indivisos, un lugar ou unha explotación agrícola llo podía adxudicar íntegro a un dos herdeiros, «o patrucio», para que continuase na xefatura familiar, parecían constituí-la esencia das especialidades civís recollidas na Compilación de 1963.

En concreto, o daquela lexislador estatal de 1963 compilou unha serie de institucións que, desde logo, eran propias da nosa Comunidade, pero que non supoñían ningunha creba dos principios consagrados no Código civil e que, en calquera caso, xa

no momento mesmo da súa aprobación eran escasamente utilizadas na práctica diaria, o que aínda resulta máis notorio e acusado na actualidade, cando as institucións compiladas en 1963 carecían xa totalmente de aplicación nos albores do século XXI.

Quedaban, non obstante, fóra institucións de uso constante na práctica xurídica galega, como o usufructo viudal universal, o testamento mancomunado, o aboamento en metálico das lexítimas, o apartamento ou o contrato de vitalicio, todo o cal levou consigo como corolario o acusado carácter consuetudinario do dereito galego e o escaso recurso ó texto compilado que non se correspondía coa realidade vivida, o cal, polo demais, non encaixaba, como adiantamos, co sistema xeral consagrado no Código civil que, como é sabido, prohibía expresamente o costume *contra legem* no seu, daquela vixente, artigo 5.

En efecto, o dereito común prohibía estas institucións realmente usadas na práctica xurídica galega, xa que, expresamente, impide outorgar testamento mancomunado, prohíbe os pactos sucesorios, consagra o carácter excepcional do pagamento en metálico da lexítima, así como a intanxibilidade da mesma lexítima, o que constitúe un importante obstáculo, polo menos legal, para o usufructo universal do cónxuxe viúvo.

En conclusión, como se dixo, nos mesmos termos en que se pronunciaron os distintos congresos de dereito galego e se recolle na exposición de motivos da lei de 1995, «a Compilación de 1963 non era a expresión completa do noso dereito civil e, pola contra, fóra dela sobrevivían moitas institucións que esperaban a súa incorporación ó dereito vixente»; é certo que, se ben en 1963 o resultado foi, como se di, decepcionante, aínda que pouco máis se podía facer, polo visto en materia de fontes do dereito, na actualidade, pola contra, as esperanzas eran ben distintas porque as circunstancias son radicalmente diferentes.

Efectivamente, Galicia asumiu estatutariamente competencias na determinación do seu propio sistema de fontes do dereito, o que permite a constitución dun dereito civil galego común, de vixencia preferente como ordenamento xurídico pechado e completo, coa conseguinte posibilidade de autointegración que impide a aplicación supletoria do dereito estatal contido no Código civil, a teor do disposto no artigo 149/3 da Constitución; e é este punto en concreto, o valor e a orde xerárquica do costume como fonte normativa, un dos puntos centrais de maior discrepancia entre os dous textos citados e presentados ó Parlamento, o que resulta de singular relevancia no dereito galego, debido á súa tradicional condición consuetudinaria.

6. O contido da Lei de dereito civil de Galicia

Así, nesta lei de 1995 advírtese que o costume só cederá ante a lei imperativa, eximíndoa de proba en caso de ser notoria, o que parece atopa-la súa razón xustificativa en que co costume se reflicte de xeito inmediato e directo a vontade popular, o cal, neste momento en que está plenamente consolidada a potestade parlamentaria en Galicia, non ten demasiado sentido, pois, en boa medida, o dereito consuetudinario, como se adiantou, xorde ante a carencia de toda posibilidade dunha fonte normativa distinta; deste modo, na actualidade só a aplicación dos usos e costumes é preferente á de leis civís estatais non imperativas, sen que se estableza ningunha prioridade dos mesmos sobre leis ou normas legais galegas porque, en concreto, só en materia de parcerías se determina expresamente que rexen antes os usos e costumes «locais» cás normas da lei, segundo se deduce do artigo 57.

Na marxe desta cuestión, na lei de 1995 consérvanse as institucións de 1963, agás a do foro, xa derogada en 1987, que se complementan con diversas novidades xurdidas do costume galego ou do novo marco da vida social e xurídica galega, todo iso pretende sustentarse na conexión coas institucións tradicionais, recentemente admitidas na doutrina do Tribunal Constitucional.

Evidénciase con ámbolos aspectos a tensión existente na nosa Comunidade Autónoma entre a necesidade de conservar figuras xurídicas do dereito histórico galego de carácter mitolóxico e lendario e a inclusión, non menos necesaria, desde logo, do conxunto das novas figuras que demanda a realidade social e xurídica actual de Galicia que, se ben parten dun primeiro enraizamento consuetudinario, teñen, sen embargo, o seu valor fundamental na práctica notarial.

En efecto, na presente lei existen numerosas institucións que teñen un indubidable carácter antropolóxico pero que o lexislador galego quixo conservar nesta nova lei, nun afán de considerar e de incluír tódalas posibilidades que se poidan producir na realidade galega, aínda cando non sexan moi frecuentes, segundo manifestaron os propios relatores.

Así, no tocante á regulación da xa mencionada compañía familiar galega, a casa e maila «veciña», non parece que se corresponda cunha institución realmente vixente no ámbito xurídico e social da Galicia actual, pois trátase da reunión de partrucios dunha parroquia para administra-los bens comúns, agás os montes veciñais, que se rexerán pola súa propia lexislación,

e en relación cos cales é cada vez máis necesaria a súa reforma en profundidade.

Igualmente, regúlase a parcería, de escasa utilización ante a maior preponderancia dos arrendamentos rústicos, en que practicamente queda subsumida aquela.

Faise alusión tamén ó *agro, agra* ou *vilar*, en referencia ós practicamente inexistentes, ante o novo fenómeno da concentración parcelaria, muros ou cercados que se declaran de pertenza en comunidade dos propietarios das parcelas situadas no mesmo, e ós típicos *muíños de herdeiros*, que eran os muíños de propiedade común indivisible dedicados a moer grans, nos que se fixan os aproveitamentos por grupos de horas, nun afastado antecedente, segundo algúns, da moderna multipropiedade, dos cales a penas subsiste algún no momento actual.

Agora ben, fronte a este arraigamento no pasado histórico, non cabe dúbida de que o mesmo lexislador tamén se propón supera-las carencias lexislativas que o noso dereito propio veu sufrindo en institucións que certamente afectaron de xeito directo á realidade social da Comunidade Autónoma de Galicia, como ocorre co tratamento dos arrendamentos rústicos, a regulación do contrato de vitalicio ou a posibilidade de adquisición da servidume de paso pola usucapión de 20 anos, así como, por suposto, o novo réxime sucesorio nos termos que agora desenvolveremos.

Igualmente, parece oportuna a referencia lexislativa á situación de ausencia non declarada xudicialmente, en que, fronte á rigorosidade do Código civil, que require o nomeamento polo xuíz dun defensor que ampare e represente o desaparecido en xuízo ou nos negocios que non admitan demora sen prexuízo grave, a nova lei galega dálle unha correcta solución á cuestión.

En concreto, permítase a representación do ausente, ata que a situación de ausencia non sexa declarada xudicialmente, e para os actos e negocios de administración que non admitan demora, pode representa-lo ausente, o cónxuxe non separado legalmente, os descendentes ou os ascendentes; se ben tal precepto, se estimamos, como parece, que incide na lexislación procesual, pode infrinxi-lo disposto no artigo 149/1-6, que o considera materia reservada en exclusiva ó Estado.

Contén tamén a regulación da servidume de paso, que lle pon fin ó enorme litixio suscitado pola falta de títulos de constitución, de maneira que posibilita a súa adquisición pola usucapión de 20 anos, se ben, ó non se establece-lo carácter retroactivo desta disposición, podería entenderse que queda sen resolve-la adquisición de dereitos cando se exerceu xa durante eses 20 anos o paso pola leira en cuestión.

Así mesmo, considérase, por fin, a serventía ou servico, en referencia ó paso que se efectúa sobre un terreo que non teña carácter público e do que non conste o dominio ou a 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.

En canto á novidade introducida coa denominación de «retracto de graciosa», permítese, con esta figura, que calquera titular de explotación agrícola ou gandeira poida recuperar, nun prazo de 30 días, e polo mesmo prezo de adxudicación, a propiedade que lle fose embargada e sometida a subhasta pública. Con isto trátase de evita-la realidade diaria de embargos e adxudicación de leiras por unha cantidade moi inferior ó seu valor real.

Non obstante, esta institución do retracto de graciosa non parece ter arraigamento no dereito galego actual, e por iso podería resultar, de novo, de difícil acomodación ó texto constitucional, que no seu artigo 149/1-6 declara que o Estado ten competencia exclusiva sobre a lexislación procesual, «sen prexuízo das necesarias especialidades que nesta orde se deriven das particularidades do dereito substantivo das comunidades autónomas»; este, como se dixo, non parece se-lo caso, se ben hai que aplaudi-la destreza e valentía do lexislador galego ó amplia-lo seu marco de competencias obxectivo.

Polo que se refire ós arrendamentos rústicos, a lexislación faise agora máis flexible e adaptada ás peculiaridades de Galicia e á estrutura minifundista das terras, pois pártese do máis pleno respecto ó principio de autonomía da vontade das partes, en canto á renda sen previsións correctoras, e tamén respecto da duración, na que non se considera a posibilidade de que existan prórrogas legais, coa excepción do lugar acasado.

Introdúcese tamén en 1995, como novidade baseada nos usos tradicionais e na nova realidade, o vitalicio, mediante o cal unha persoa se obriga con outra a prestarlle alimentos, coitados e atención, tendo como contraprestación a cesión de todos ou parte dos bens do alimentista.

É en materia sucesoria onde hai a maior contribución do dereito civil de Galicia co máis completo contido, sobre a base da nosa tradición xurídica, como o dereito de labrar e de posuír, o usufructo universal de viuvez ou a delegación da facultade de «mellorar», e con introducción de verdadeiras novidades realmente vividas na práctica notarial actual, como as normas da partición ou do testamento aberto e as lexítimas, todo iso sobre a mesma idea motriz de conserva-la casa familiar e de logra-la maior estabilidade patrimonial posible da familia.

En efecto, esta nova lei contén unha pormenorizada regulación do réxime sucesorio que definitivamente considera as especialidades propias do dereito civil de Galicia fronte ó dereito contido no Código civil, que resultou incompatible con boa parte da realidade galega.

Así, admítese o usufructo universal do cónxuxe viúvo, moi difícil de configurar de conformidade co disposto no Código civil polo principio de intanxibilidade cualitativa da lexítima dos herdeiros forzosos, coa excepción considerada no número 3 do artigo 820 deste último corpo legal.

Igualmente, na lei galega atópanse regulados con moita amplitude os pactos sucesorios, como instrumento adecuado para dotar de irrevogabilidade o usufructo voluntario viual, universal ou en parte, o pacto de mellora, segundo a tradicional de labrar e posuír ou outra, así como a figura do apartamento ou apartación, que constitúe un auténtico pacto sucesorio sobre a lexítima, que son imposibles no dereito español pola xa adiantada prohibición xeral do Código civil.

En concreto, na regulación dos pactos de mellora, a delegación da facultade de mellorar, xa admitida polo Código civil, ou a promesa de mellorar á que se refire o artigo 826, régúlase co único límite da lexítima estricta, permitíndoselles ós herdeiros gozar da herdanza en vida dos seus ascendentes, que, pola súa vez, poden garantir que un patrimonio, urbano ou rural, quede sen dividir.

Polo demais, continúaase admitindo a clásica mellora tácita galega integrada no dereito de labrar e posuír mediante o que o ascendente que quere conservar indiviso un lugar ou unha explotación agrícola poderá pacta-la súa adxudicación íntegra a calquera dos seus fillos ou descendentes, por acto *inter vivos*, con carácter irrevogable, ou *mortis causa*, entendéndose que, se o testamento non dispón outra cousa, a citada adxudicación implica unha mellora tácita nas sete décimo quintas partes da herdanza.

En canto ó apartamento, consiste en que o causante lle entregue de forma anticipada ó herdeiro forzoso, en vida, a súa cota hereditaria, co cal queda totalmente excluído con carácter definitivo de tal condición de lexitimario, calquera que sexa o valor da herdanza no momento de deferirse.

Igualmente, fronte á prohibición xeral do testamento mancomunado do Código civil, con escasas excepcións (en determinados supostos de explotacións agrarias), permíteselles ós cónxuxes galegos outorgar testamento nun mesmo instrumento.

Preténdese con iso evitarlles ós esposos a carga de facer no

despacho do notario dous documentos idénticos, se ben cómpre advertir que é unha posibilidade reservada só ós matrimonios, en vez de abrirense a parellas de feito ou a outro tipo de parentescos, como ocorre en dereitos civís doutras autonomías, por exemplo o caso de Navarra.

Na súa regulación prevese que consten no testamento mancomunado disposicións testamentarias condicionadas reciprocamente, revogables de xeito mancomunado ou unilateral por un cónxuxe en vida doutro e irrevogables tralo falecemento dun deles, co que se pretende evita-la posibilidade de altera-la posible equivalencia das ditas disposicións.

Así mesmo, e fronte ó carácter personalísimo do testamento que lle confire o Código civil, no dereito civil de Galicia admítase o testamento por comisario, se ben nuns termos análogos ós previstos no dereito español respecto da delegación da facultade de mellorar.

No Código civil só se permite a intervención do comisario para as operacións de partición, mentres que, por outra parte, na lei galega se autoriza o cónxuxe non testador para distribuír, ó seu prudente arbitrio, os bens do defunto e mellorar con eles os fillos comúns; o que, sen embargo, constitúe unha reiteración do artigo 831 do Código, se ben baixo a denominación de testamento por comisario o que, en realidade, é unha simple delegación da facultade de mellorar a favor do viúvo ou viúva, xa contida no Código; o que, segundo reiterada xurisprudencia do Tribunal Constitucional, indica unha defectuosa técnica lexislativa.

Por último, régúlase a partición, incluso conxunta por ámbolos cónxuxes, aínda cando testasen por separado, coa posibilidade de adxudicarlle a calquera herdeiro ou partícipe nas dúas herdanzas, aínda que sexa lexitimario, bens dun só causante e de que actúe como partidador o cónxuxe viúvo ó que se lle asigne un usufructo universal, o que no é admitido, como se dixo, no Código civil. Con isto conclúo esta sucinta aproximación a este transcendental texto normativo aprobado no Parlamento galego en sesión plenaria do 20 de abril de 1995 e que entrou en vigor o 6 de setembro. 

O novo financiamento das comunidades autónomas: a cesión do 30% do IRPF

Bolseira da Xunta.
Área de Dereito Financeiro e
Tributario.
Facultade de Dereito.
Universidade de Vigo.

Carmen Ruíz Hidalgo

1. Introducción

A articulación de España como un Estado unitario e descentralizado, que nos últimos anos pasou dunha estrutura centralizada a outra articulada en comunidades autónomas, dificulta unha organización financeira que responda adecuadamente ós principios de autonomía, suficiencia, solidariedade, coordinación e homoxeneidade consagrados na Constitución de 1978. Desde a consolidación do Estado español, un dos primeiros e máis creativos da Idade moderna, detéctase unha tensión histórica entre os desexos de segui-lo modelo francés, dunha progresiva centralización, e a idea dunha monarquía hispánica, con marxes de autonomía para as distintas rexións, linguas e culturas que formaban o mosaico en que se constituía España. Esta liña foi respectada nos séculos XVI e XVII, ata que se intentou unha cen-

tralización, por influencia francesa, nos séculos XVIII e XIX. A finais do século XX fanse intentos de aborda-lo tema da descentralización e o da autonomía con profundidade. Este intento pódese considerar como a máis importante das decisións tomadas na Constitución de 1978. E, aínda que pasasen 19 anos desde que se promulgou a Constitución, os temas da descentralización e da autonomía seguen tendo actualidade, cando menos polas cuestións doutrinais que suscitan.

No artigo 2 da nosa Constitución, dispónse que España é un Estado unitario, no que existen colectividades (rexións, nacionalidades, municipios...) ás que se lles concedeu certo grao de autonomía mediante un réxime de descentralización administrativa¹.

Estas colectividades contan cos seus propios órganos executivos e lexislativos, elixidos por elas mesmas, que asumiron competencias sobre determinadas materias². Non se pode confundir, por tanto, cun Estado federal, nin na súa organización política, nin administrativa, nin na súa organización financeira; aínda que neste último punto, na organización financeira, o noso modelo impositivo se achega ó modelo federal, polos distintos graos de autonomía que, recoñecidos na nosa Constitución, existen en España. Polo tanto, segundo o exposto en liñas anteriores, existen colectividades (rexións, nacionalidades, municipios...) que percorren o camiño da autonomía financeira, aínda que non chegasen á prezada meta.

Así, a organización de España como un Estado unitario e descentralizado, a pesar da súa diversidade rexional, non pode confundirse coa organización dun Estado federal, e iso porque o federalismo é unha organización política, mentres que a descentralización constitúe un mecanismo administrativo, se ben non se pode descoñecer que a descentralización ten unha indiscutible transcendencia política³.

En suma, España, hoxe por hoxe, é un Estado unitario e descentralizado que se organiza administrativa e territorialmente en comunidades autónomas, unhas con maior significado histórico e outras con menos, pero todas podendo acceder ó seu autogoberno nos termos previstos na Constitución e nos distintos estatutos de autonomía⁴.

2. O financiamento das comunidades autónomas

a) O poder financeiro e tributario das comunidades autónomas.

As comunidades autónomas⁵ teñen no terreo financeiro e tributario certa autonomía prevista na Constitución e na lexislación complementaria, aínda que se fai necesario defini-la capacidade financeira e tributaria, é dicir, a recadación e xestión dos ingresos, así como a optimización dos gastos destas. Polo que, para chegar a analiza-lo financiamento e a tributación das comunidades autónomas, temos que partir antes, do concepto de poder financeiro e tributario.

A discusión doutrinal sobre o concepto de **poder financeiro e tributario** orixinou un elenco de posturas diversas. Non se pode reproducir aquí, pola súa extensión, toda a polémica doutrinal que o concepto suscita, pero si, darlles cabida a algunhas das distintas posturas.

Unha das posicións doutriniais⁶, considera que a soberanía do Estado é a que lexítima que este teña poder tributario, é dicir, que unha das manifestacións da soberanía política é a soberanía financeira. Polo tanto, o tributo (que abarca varias modalidades: impostos, taxas, contribucións especiais) é unha prestación que o ente público pode esixir, xa que está lexitimado en razón do seu poder de imperio. Polo tanto, o problema pode enfocarse⁷ desde dúas perspectivas distintas: política a unha, e técnico-xurídica a outra.

Outra das posturas desvincúlase da idea de soberanía, e, define o poder financeiro entendéndoo como unha competencia constitucionalmente imposta para organizar un sistema de ingresos e de gastos que permitan desenvolve-las necesidades, os fins e os intereses da comunidade. Esta comunidade está representada por medio de entes políticos, que son os que constitucionalmente poden realizar esta actividade financeira, é dicir, están lexitimados na concreción dese poder financeiro⁸. Se deixamos a un lado este debate doutrinal⁹, a referencia á distinción entre o poder tributario do Estado (poder orixinario) e o das comunidades autónomas (poder derivado) é necesaria. Tampouco a doutrina está de acordo sobre se dentro do poder tributario existe ou non unha distinción entre poder orixinario e poder derivado.

Unha parte da doutrina¹⁰ define o concepto de poder tributario en clara relación co concepto de soberanía, e entende que a distinción entre poder tributario orixinario e derivado vén determinada pola súa orixe e polo rango da norma que o reco-

ñece. Así, o poder tributario orixinario é unha consecuencia da atribución da soberanía, ademais de vir recollido e declarado nunha norma xurídico-constitucional. O poder tributario derivado ten a súa orixe na concesión do dereito a exercitalo dentro duns límites moi determinados. É dicir, o seu fundamento encóntrase non no que o exercita, senón no poder que lle corresponde ó ente que efectúa a concesión.

Outros autores¹¹ pensan que non hai unha distinción entre poder orixinario-poder derivado. Segundo estes, na Constitución hai un recoñecemento de poder financeiro tanto para o Estado como para as comunidades autónomas, provincias e municipios. Polo tanto, sería o mesmo poder, xa que o poder financeiro de tódolos entes públicos ten ese recoñecemento explícito na Constitución. Iso non é óbice para recoñecer que, mentres o Estado non ten máis límites no exercicio do poder financeiro cá Constitución, o resto dos entes, como as comunidades autónomas, corporacións locais, etc., teñan o límite da Constitución e o da propia lei estatal dictada para encamiñar xuridicamente o poder destas entidades. Acaban dicindo estes autores que o que existe é unha diferenza nos límites do exercicio do poder financeiro dos distintos entes públicos.

Sainz de Bujanda, nunha posición ecléctica¹², entende que a Constitución lle confire ó Estado un poder tributario orixinario e, polo tanto, deduce que o poder tributario das comunidades autónomas e das corporacións locais ha de ser derivado. Pero subscribe algunhas das ideas dos segundos autores, aclara outras, e chega á conclusión de que pode aceptarse que a referencia ó poder tributario derivado é eventualmente substituíble por unha alusión ó poder legalmente limitado dos entes públicos menores.

En conclusión, os entes públicos teñen poder tributario e financeiro, recoñecido na Constitución. Este poder dado ós entes públicos pola vontade da comunidade ten unha serie de limitacións: en caso do Estado ten a súa limitación na Constitución, e por iso determinados autores avogan polo poder orixinario do Estado. No caso das comunidades autónomas e das corporacións locais, teñen, ademais da limitación prevista na Constitución, as limitacións da lei estatal que regula ese poder, que a doutrina denomina poder derivado.

b) O financiamento das comunidades autónomas na Constitución e na LOFCA.

Por ter ese poder tributario derivado ou limitado, as comunidades autónomas son suxeitos activos da imposición, é dicir,

están facultadas para estableceren e esixiren tributos de acordo coa Constitución e as leis que a desenvolven¹³.

En relación co financiamento das comunidades autónomas, existe un principio fundamental que non pode ir desligado da mesma, tal é o principio de suficiencia. Aínda que se tratará máis estensamente este principio, faise necesaria unha breve alusión ó mesmo, que non se libra tampouco de discrepancias doutriniais –que non se tratarán neste traballo–. Unha posible definición do principio de suficiencia, pode se-la que fai Cappacioli, ó explicar que «la autonomía política de las regiones exige que éstas posean medios económicos suficientes y que tengan libertad para emplearlos¹⁴». É dicir, ten que haber distintas fontes económicas que xeren ingresos suficientes para poder gastalos¹⁵. O principio de autonomía e o de suficiencia financeira están intimamente interrelacionados¹⁶. Estes dous principios son as bases que sustentan a corresponsabilidade fiscal¹⁷. O principio de suficiencia concrétese en que os entes públicos teñan os recursos necesarios para facer posible as decisións que se adopten en materia de gastos¹⁸. É o artigo 157 da nosa Constitución o que considera os recursos cos que contan as comunidades autónomas para seren suficientes e autónomas en relación coa Facenda central.

Son os seguintes recursos:

- a) Impostos cedidos total ou parcialmente polo Estado; recargos sobre impostos estatais e outras participacións nos ingresos do Estado.
- b) Os seus propios impostos, taxas e contribucións especiais.
- c) Transferencias dun fondo de compensación interterritorial e outras asignacións con cargo ós Orzamentos Xerais do Estado.
- d) Rendementos procedentes do seu patrimonio e ingresos de dereito privado.
- e) O produto das operacións de crédito».

Parécenos necesario analiza-los diferentes apartados do artigo 157 da Constitución, aínda que sexa brevemente, para afondar no financiamento das comunidades autónomas:

- a) *Impostos cedidos total ou parcialmente polo Estado, recargos sobre impostos estatais e outras participacións nos ingresos do Estado.*

Cando se define cesión afirmase que o Estado lles outorga ás comunidades autónomas os rendementos procedentes dos impostos estatais, de tal modo que o Estado conserva a xestión, liquidación, revisión e recadación, ou ben as efectúa conxuntamente coas comunidades autónomas. Iso non obsta para que, aínda que as comunidades autónomas poidan asumilas por delegación, o

Estado poida reservar estas competencias. Ademais, como expresa a norma, esta cesión pode ser total ou parcial. O respectivo Estatuto de autonomía e a lei prevista para iso determinarán a quen lle corresponde tanto a xestión como a recadación, se ó Estado ou á Comunidade Autónoma, así como se se transfire á Comunidade Autónoma a totalidade dos feitos impositivos considerados no tributo estatal, ou só algún ou algúns deles.

Por conseguinte, para determinar as competencias financeiras das comunidades autónomas, remitímonos á Lei orgánica, 3/1996, do 27 de decembro, de modificación parcial da Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas (LOFCA), e a esta última naqueles artigos que non estean modificados pola anterior¹⁹, porque estas leis orgánicas son as que marcan a pauta á hora de establecer o financiamento das comunidades nos seus respectivos estatutos de autonomía (excepto as comunidades forais de Navarra e País Vasco)²⁰, e onde se regulan os requisitos necesarios á hora de controlar e de levar a cabo a cesión; hai que entender que o que se cede son os rendementos do imposto, non o imposto.

No artigo 11.1 da LOFCA, lístanse os impostos que poden ser cedidos ás comunidades autónomas, nas condicións establecidas na lei:

- a) Imposto sobre a renda das persoas físicas, con carácter parcial sobre o límite máximo do 30 por 100.
- b) Imposto sobre o patrimonio neto.
- c) Imposto sobre transmisións patrimoniais.
- d) Imposto sobre sucesións e doazóns.
- e) A imposición xeral sobre as vendas na súa fase minorista.
- f) Os impostos sobre consumos específicos na súa fase minorista, salvo os recadados mediante monopolios fiscais.
- g) Os tributos sobre o xogo.»

Conviñemos en insistir en que os tributos cedidos seguen sendo de titularidade estatal, polo que só o Estado goza de poder normativo para regularlos. Agora ben, o Estado pode delegar competencias normativas en puntos moi concretos, ou dunha forma ampla, na forma prevista na lei. Desta maneira, a normativa que poidan dictalas comunidades autónomas, en relación coas materias, a competencia das cales lles corresponda, non ten efectos fiscais se non se axusta ó establecido polas normas estatais, como sinalou a sentenza do TC 181/1988, do 13 de outubro.

A xestión dos tributos cedidos pode suscitar en ocasións conflitos de competencia entre as distintas comunidades autóno-

mas. Polo tanto, hai que ter en conta as regras previstas no artigo 10.4 da LOFCA:

- a) Cando os tributos cedidos sexan de natureza persoal, a súa atribución a unha comunidade autónoma realizarase en función do domicilio fiscal dos suxeitos pasivos, salvo no gravame de adquisición por causa de morte, no que se atenderá ó do causante.
- b) Cando os tributos cedidos graven o consumo, a súa atribución ás comunidades autónomas levarase a cabo en función do lugar no que o vendedor realice a operación a través de establecementos, locais ou axencias.
- c) Cando os tributos cedidos graven operacións inmobiliarias, a súa atribución ás comunidades autónomas realizarase en función do lugar no que radique o inmovible».

Nos tres supostos previstos neste artigo, é o principio de territorialidade o que determina a qué Comunidade Autónoma lle corresponde a xestión e recadación do tributo cedido, xa sexa de natureza persoal, real, ou xa grave operacións inmobiliarias. Para darlle contido a este principio de territorialidade, faise necesaria unha colaboración nestes casos entre a Administración central e as distintas comunidades autónomas, para os efectos das cales se prevé unha Comisión coordinadora no artigo 21 da Lei 14/1996, do 30 de decembro, de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas²¹.

Ademais, menciónase necesariamente esta lei, xa que o artigo 10.2 da LOFCA²² remite a unha lei específica na cesión de tributos, a Lei 14/1996, do 30 de decembro, de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas. A LOFCA é a súa referencia e, por conseguinte, van en consonancia. Esta lei é aplicable a todo o territorio nacional, excepto a Navarra e País Vasco, á vez que respecta o peculiar réxime económico e fiscal co que conta Canarias²³.

Nesta Lei de cesión de tributos, aclárase o alcance e contido dos tributos que se ceden²⁴. Discerne, ó igual que na LOFCA, que o que se cede é o rendemento: o importe da recadación líquida derivada das débedas tributarias correspondentes á recadación dos feitos impositivos cedidos. A titularidade dos tributos cedidos é do Estado, aínda que as competencias normativas, de xestión, liquidación, recadación, inspección e revisión destes tributos se lles poden delegar ás respectivas comunidades autónomas (competencias delegadas)²⁵.

No artigo 157 da Constitución cítanse tamén, os recargos sobre impostos estatais, sempre que non supoñan unha minoración destes, nin desvirtúen a natureza ou estrutura dos mesmos. As comunidades autónomas percíbenos con ocasión da

exacción de impostos estatais e con igual réxime xurídico, pero a xestión quédalle encomendada á Administración central²⁶.

As posibilidades normativas das comunidades autónomas en materia de recargos son moi amplas. Sen embargo, a pesar da flexibilidade e da ampla marxe que a LOFCA lles concede ós recargos como medio de financiamento das comunidades autónomas, ningunha delas lles deu contido²⁷. O Estado, ó establecer ou regula-los impostos estatais, fixa a regulación dos recargos, e impón un tipo de gravame sobre a cota tributaria do imposto estatal que designa a contía do recargo autonómico, e que o suxeito pasivo debe pagar²⁸; o suxeito pasivo da obriga tributaria estaría obrigado a pagar, simultaneamente, dúas obrigas tributarias. Así, ha de pagarlle un tributo ó Estado e, ó mesmo tempo, un tributo de carácter autonómico que figura como recargo do primeiro. Este recargo non se funde co tributo estatal, xa que hai dous acredores diferentes: o Estado e a Comunidade Autónoma²⁹.

A razón de tal inoperancia pode ser que constituía unha medida pouco aceptable desde o punto de vista político-electoral³⁰.

Tamén se citan na norma as **participacións**, de acordo coa Constitución e a LOFCA. Ó igual que sucede cos recargos, o Estado determina a porcentaxe que a Comunidade Autónoma pode dispoñer na recadación dos impostos estatais non cedidos, o cal se negociará de acordo cuns determinados índices. Esta participación pode supoñer ou non a xestión, recadación, inspección ou revisión por parte da Comunidade Autónoma. É dicir, hai distintos modelos en canto se estas competencias estatais poden estar delegadas ás comunidades autónomas polo Estado, compartidas por este e as comunidades, ou ben seren exclusivas do Estado. Este modelo determinarao o respectivo Estatuto de autonomía³¹.

b) *Os seus propios impostos, taxas e contribucións especiais.*

Amplíase o recoñecemento do poder tributario das comunidades autónomas, e esta atribución de poder implica a posibilidade de esixir impostos, taxas, e contribucións especiais. As comunidades autónomas, ó esixir e establece-los seus propios tributos, deben respecta-los límites constitucionais e os criterios contidos na LOFCA e nos estatutos de autonomía (artigo 133.2 da Constitución)³². Agora ben, non poden esixirse impostos propios sobre feitos impositivos que xa estean gravados polo Estado.

Neste sentido, considerámo-la grande importancia do principio de territorialidade (artigo 157.2 da Constitución) como

límite consubstancial ó exercicio do poder tributario por parte das comunidades autónomas, a prol dunha coordinación do sistema tributario e da necesidade dun repartimento equitativo da carga fiscal:

«As comunidades autónomas non poderán, en ningún caso, adoptar medidas tributarias sobre bens situados fóra do seu territorio ou que supoñan obstáculos para a libre circulación de mercadorías ou de servicios».

Xunto a estes límites, os artigos 6 a 9 da LOFCA precisan os criterios a ter en conta para o establecemento das distintas categorías de tributos, para o cal destacan a prohibición de dobre imposición prevista no artigo 6.2 da LOFCA³³.

c) Transferencias dun Fondo de Compensación Interterritorial e outras asignacións con cargo ós Orzamentos Xerais do Estado.

O artigo 158 da Constitución desenvolvida³⁴, por unha parte, a función e o sentido das asignacións con cargo ós Orzamentos Xerais do Estado e, por outra, o Fondo de Compensación Interterritorial, de cara a facer efectivo o principio de solidariedade á vez que o principio de suficiencia.

En canto ás asignacións con cargo ós Orzamentos Xerais do Estado³⁵, realízanse en función do volume dos servicios e das actividades estatais que asumise cada Comunidade Autónoma. O artigo 15 da LOFCA, nos seus 5 apartados non se pronuncia se este mecanismo só persegue fins de suficiencia ou ha de cumprir obxectivos de solidariedade³⁶.

Por outra parte, non tódalas comunidades autónomas asumen as mesmas competencias. Polo tanto, esa asignación nunca pode ser igual. Sen embargo, ha de existir un mínimo para todas elas, que garanta o funcionamento dun nivel mínimo de prestacións dos servicios públicos en todo o territorio nacional, e faga efectivo o principio de coordinación entre as comunidades autónomas³⁷. Este medio de financiamento non respecta o principio de autonomía financeira das comunidades autónomas, xa que o Estado controla a actuación da Comunidade creando fondos ou asignacións vinculadas a gastos determinados, ademais da contía e da proporción dos mesmos³⁸.

O Fondo de Compensación Interterritorial cumpre unha función fundamental: a de servir de mecanismo corrector das diferencias de riqueza entre unhas rexións e outras. Este fondo destínase a gastos de investimento, os recursos do cal serán distribuídos, polas Cortes Xerais entre as comunidades autónomas, cunha cantidade non inferior ó 30% do investimento público que para cada exercicio fose aprobada nos Orzamentos

Xerais do Estado. Cada territorio deberá dar conta anualmente ás Cortes Xerais do destino dos recursos recibidos con cargo ó citado fondo. Polo tanto, o repartimento do fondo debe aterse á corrección dos desequilibrios existentes entre os distintos territorios.

Este mecanismo de financiamento das comunidades autónomas fundamenta e fai efectivo o principio de solidariedade, xa que como o mesmo artigo 16 da LOFCA, expresa textualmente que o FCI está ó servicio do principio de solidariedade³⁹. O FCI sufriu distintas transformacións desde que se creou ata os momentos actuais⁴⁰. É de destaca-lo destino que se lle dá ó FCI: gastos de investimento. A Lei 29/1990 establece uns controis cos que pretende asegurar que os recursos do FCI se destinan ás finalidades previstas, sendo respectuosos coa autonomía financeira das comunidades.

Queremos destacar que o FCI non se establece para tódalas comunidades autónomas, senón para aquelas que o necesiten; o que, ó noso entender, pode crear situacións conflictivas entre as comunidades autónomas, e, pode produci-la inoperancia dalgunha delas, se dunha maneira eficaz non se controla cara a qué gastos se dirixen os ingresos que se reciben baixo este concepto. Obviamente, o FCI é un instrumento máis, compensador e solidario, dentro do sistema de financiamento autonómico, pero que non pode resolve-los problemas das comunidades pobres, xa que é necesaria a intervención doutros mecanismos estatais e supraestatais. En opinión de Cruz Rodríguez, a pesar de que se alcance un financiamento satisfactorio e solidario para as comunidades autónomas, haberá que avaliar cómo se concreta o gasto público; é dicir, se as comunidades autónomas máis beneficiadas por eses medios redistributivos non logran ser eficaces no gasto orientado a alcanzar aqueles obxectivos, non se avanzará no camiño da solidariedade⁴¹.

d) Rendementos procedentes do seu patrimonio e ingresos de dereito privado.

As comunidades autónomas contan entre os seus recursos cos rendementos procedentes do seu patrimonio e cos ingresos de dereito privado. Xeralmente consisten en adquisición a título de herdanza, legados, doazóns, etc. Agora ben, o patrimonio co que contan as comunidades autónomas non se debe tanto a criterios económicos atentos ó seu rendemento, como ó cumprimento de determinados fins públicos⁴², por exemplo o medio ambiente (protección, por tanto, dos recursos naturais)⁴³. En canto á adquisición dos ingresos de dereito privado,

as comunidades autónomas teñen a mesma capacidade de obrar e as mesmas limitacións có Estado⁴⁴. Sen embargo, hai que recoñecer que a contía destes ingresos posúe escasa importancia no financiamento do sector público.

e) *Operacións de crédito.*

O artigo 157 da Constitución permítelles ás comunidades autónomas tomar capitais a empréstito, ó igual que pode facelo o Estado. Tomar capitais a empréstito, calquera que sexa a forma en que se faga, significa contraer débeda pública. Pero convén distinguir entre emisións de débeda pública e as demais operacións de crédito que as comunidades autónomas poden concertar con institucións financeiras públicas ou privadas.

Se a Comunidade Autónoma decide emitir débeda pública, precisa da autorización do Estado. Regularase polo establecido na LOFCA⁴⁵ e na Lei xeral orzamentaria.

Nas demais operacións de crédito, se ben son necesarias como medio de financiamento nos investimentos a medio prazo, a súa contrapartida supón o nacemento dunha obriga polo mesmo importe que terá que ser satisfeita no futuro con cargo ós demais recursos autonómicos. Teñen unha serie de limitacións previstas na LOFCA⁴⁶, maiores ás limitacións do Estado.

Este medio de financiamento alcanzou nos últimos tempos cotas alarmantes. Non só porque tanto as rexións como o Estado acoden a este recurso, senón porque supón a longo prazo un aumento do gasto, ó producir uns intereses moi altos (ademais da débeda) que teñen que ser satisfeitos cos recursos dispoñibles. É un recurso que a curto prazo é favorable política e electoralmente, e por iso se acode con demasiada frecuencia a el. En definitiva, o seu uso frecuente provoca un endebedamento tal, que ó ter que satisfacerse con outros recursos ordinarios constitúe un obstáculo para a creación de riqueza⁴⁷.

Tras examinar brevemente o financiamento das comunidades autónomas, segundo a Constitución e a LOFCA, a seguinte cuestión que se debe formular é se realmente este sistema de financiamento é o correcto segundo os principios constitucionais.

3. Os principios constitucionais do financiamento autonómico

As comunidades autónomas, a través da Constitución e dos estatutos de autonomía, teñen un amplo abano de poderes e de potestades. En definitiva, teñen capacidade para adoptar decisións en materias que comportan gastos públicos, pero os re-

cursos que posibilitan este gasto proveñen en gran medida da Facenda central. A opción que teñen as comunidades autónomas é, ou solicitar unha maior participación nos ingresos estatais a través de negociacións políticas, ou ben aumenta-lo endebedamento. Polo tanto, parece necesaria, no marco actual da autonomía, unha descentralización dos ingresos. Esta descentralización dos ingresos faise imprescindible, para lle dar contido ó principio de autonomía financeira. Pero tanto a autonomía financeira como a descentralización demandan como requisito esencial recursos suficientes. Así, antes de conseguila prezada corresponsabilidade fiscal tense que determina-la suficiencia dos ingresos para que sexa unha realidade a autonomía financeira da Facenda autonómica.

Os principios constitucionais de autonomía, suficiencia, solidariedade, etc., son os que sosteñen este modelo de financiamento autonómico.

O principio de autonomía financeira está recollido no artigo 156.1 da nosa Norma Fundamental⁴⁸, aínda que o constituinte non o define no articulado da Carta Magna. Este artigo proclama a autonomía financeira das comunidades autónomas, como correlato e sustento, lóxico e obrigado, que lles permita desenvolve-la súa autonomía política e «administrativa», no ámbito de xestión dos seus propios intereses⁴⁹.

Por autonomía pode entenderse liberdade, independencia, ausencia de subordinación ou de circunstancias externas que predeterminen o contido da vontade. A característica fundamental é a ausencia de atrancos ou de obstáculos externos. As comunidades autónomas teñen recoñecida unha autonomía política, normativa e financeira, aínda que nunca dunha maneira absoluta.

Por conseguinte, autonomía financeira consiste na independencia no desenvolvemento da actividade financeira. Máis en concreto, sería a capacidade de obter recursos e liberdade de realizar gastos. Agora ben, esa capacidade en obter recursos nunca pode facilitarse de maneira ilimitada, porque a riqueza é limitada⁵⁰. Así, aínda que existen límites naturais na autonomía financeira, as comunidades autónomas han de intentar que eses recursos sexan suficientes.

A realidade é que a autonomía financeira das comunidades autónomas de réxime común é escasa. É dicir, a principal crítica que se lle pode facer ó sistema de financiamento autonómico é a excesiva dependencia financeira das comunidades respecto do Estado, pois só xeran pola súa propia actuación unha proporción moi reducida dos seus ingresos totais⁵¹.

Por iso, as comunidades autónomas deberían defende-la autonomía financeira ante a Facenda central dunha forma máis vehemente e certa, para conseguir por parte da Facenda central un maior empuxe na súa consecución como meta financeira.

En definitiva, a posición actual das comunidades autónomas no tema da autonomía, conduce ó desaxuste que hai entre, por unha parte, a descentralización e autonomía alcanzada nos gastos e, por outra, a dependencia que teñen do Estado nos ingresos.

O principio de suficiencia está recollido no artigo 142 da Constitución⁵². Agora ben, a Constitución non o define, só sinala a meta que se ha de conseguir (suficiencia financeira local) e os medios destinados para alcanzala, nas facendas locais. A Constitución reconece este principio só para as facendas locais, e así a súa lei reguladora (Lei 39/1988, do 28 de decembro) recolle, no seu artigo 116 respecto dos municipios e no artigo 127 respecto das provincias, a posibilidade de establecer asignacións complementarias con cargo ós Orzamentos Xerais e en favor das facendas locais, no suposto de que non puidesen prestar adecuadamente os servicios públicos obrigatorios por insuficiencia financeira tras aplica-la normativa que a propia lei contén⁵³. Agora ben, o artigo 142 non nos di nada de se se prescinde dos criterios hermenéuticos utilizados en dereito, para atopar un contido respecto das comunidades autónomas.

Unha das posibles definicións que se poden dar de suficiencia, é a existencia de medios económicos de que pode dispoñer o ente autonómico, segundo as circunstancias externas que poidan afectarlle, pero que permita cunha correcta xestión proporcionar un nivel cuantitativo e cualitativo de servicios públicos que deben prestarse na Comunidade autonómica⁵⁴.

A falta de autonomía crea unha insuficiencia nas comunidades autónomas, aínda cando a Constitución determina que debe imperar este principio, necesario no financiamento das comunidades autónomas.

Entendemos que existe unha gran interrelación entre os principios de autonomía e de suficiencia. Ó trata-lo problema da suficiencia, advertimos unha cuestión: se non hai a suficiente autonomía, o principio de suficiencia quebra, ou, o que é o mesmo, é «insuficiente».

O principio de solidariedade está recollido nos artigos 138.1 e 156.1 da Constitución⁵⁵. No artigo 138.1 o constituínte refírese ás esixencias de solidariedade como expresión do principio de igualdade.

O principio de solidariedade, no actual sistema de financiamento, consiste en asegurar en tódalas comunidades autónomas

a igualdade nos niveis de provisión dos servizos públicos e nos niveis de servizos considerados básicos. Por iso, o apartado 1 do artigo 158 da Constitución establece que *«se lles poderá establecer unha asignación ás comunidades autónomas en función do volume de servizos»*, polo que entendemos que esta mención responde á eventualidade de que no suposto de que, determinadas comunidades autónomas non alcanzasen o nivel mínimo de servizos públicos fundamentais, o lexislador orzamentario estaría na obriga de facelo se se dese aquela situación⁵⁶.

Desta maneira, tódalas comunidades autónomas fan un recoñecemento común da importancia que ha de ter a solidariedade interterritorial en España, e en particular, no sistema de financiamento autonómico. Existe a necesidade de colmalo mandato constitucional por medio de dous instrumentos, ós que xa nos referimos, aínda que en realidade se lles preste unha importancia mínima: un é o Fondo de Compensación Interterritorial (FCI), o outro consiste nas asignacións de nivelación dos servizos públicos⁵⁷.

As comunidades autónomas, ademais das transferencias do FCI e das asignacións de nivelación, están apoiadas, dentro do sistema de financiamento, polos Fondos Estructurais e de Cohesión Europeos. Estes ingresos non están orientados a financiar as competencias «correntes» das comunidades autónomas, senón que responden a finalidades e obxectivos que superan o ámbito territorial da Comunidade, ben facer efectiva a solidariedade no Estado español, ou dentro da Unión Europea, procura-la cohesión económica e social entre as súas rexións e estados. Entre o FCI, o Fondo Europeo de Desenvolvemento Rexional (FEDER) e os Fondos de Cohesión, estableceuse unha liña de coherencia e de solidariedade das políticas de reequilibrio entre as lexislacións española e comunitaria⁵⁸.

Outro instrumento, que fai realidade o principio de solidariedade constitúeno as asignacións de nivelación dos servizos públicos (artigo 158.1 da Constitución), que se recollen tamén no artigo 15.2 da LOFCA⁵⁹. Estas asignacións establécense para que haxa en todo o territorio nacional un nivel mínimo de servizos públicos que asegure a solidariedade entre as comunidades. Participan nestas asignacións aquelas comunidades autónomas que, aínda que asumisen servizos públicos, non lles poidan asegurar un nivel mínimo na prestación destes ós cidadáns. A contía das asignacións establécense nos Orzamentos Xerais do Estado, ó especificalo seu destino. En canto ós supostos que xustifican a aplicación das asignacións de nivelación serían, segundo Cruz Rodríguez⁶⁰, fundamentalmente:

1º. As diferencias interrexionais nos custos unitarios de prestación de servicios.

2º. A insuficiencia inicial do *stock* de bens de capital que imposibilite unha Comunidade Autónoma para que poida ofrece-lo nivel medio de servicios. En tal caso débese examinar entón o emprego dos recursos por investimento novo que recibe cada Comunidade Autónoma.

3º. A insuficiencia provocada nun momento posterior, ante a falta de adecuación entre a evolución da Participación nos Ingresos de Estado (PIE) inicial e dos valores das variables que dan lugar ó repartimento.

En canto ó principio de coordinación, concrétese fundamentalmente nos campos do orzamento e do endebedamento. A Constitución só alude ó principio de coordinación no artigo 103.1, ó dispor que «a Administración pública serve con obxectividade os intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ó dereito».

A grandes trazos, na nosa opinión, a **coordinación** consiste en que a Facenda central e a Facenda autonómica adopten de maneira conxunta e consensuada as medidas necesarias nos distintos campos da actividade financeira (no campo do déficit, da xestión de tributos cedidos, nas decisións lexislativas, etc...).

No aspecto das transferencias de fondos é onde a coordinación foi máis insatisfactoria. Este é o caso da asunción de novos compromisos na prestación de servicios públicos, como sucede coa Sanidade.

En canto ó principio de homoxeneidade, tanto as comunidades do artigo 151 como as do artigo 143 da Constitución, aproximaron o seu financiamento respectivo ata igualarse nas variables e os graos de ponderación previstos no artigo 13 da LOFCA⁶¹. Púidose lograr unha homoxeneización, pero aínda non se corrixiu a diferenza existente entre as comunidades que seguen o modelo chamado xeral e as denominadas forais, tanto na atribución de competencias e facultades como na asignación de recursos⁶². Nas comunidades autónomas de réxime común entran en xogo as necesidades de gasto; nas que se non se adopta o criterio de igual financiamento *per cápita* se debería, na nosa opinión, determina-las razóns que xustifiquen a inaplicación deste criterio⁶³.

Por outra parte, non se pode cargar todo o peso do financiamento sobre o Estado, polo que entendemos que hai que subliña-lo principio de subsidiariedade, xa que require que a comunidade maior (Estado) actúe de tal maneira que permita a

actuación da menor (Comunidade Autónoma) suplíndoa en todo o que esta non poida atender.

Desta maneira, é responsabilidade da Comunidade conseguir autonomía financeira. Un dos medios de conseguilo é a través dos tributos propios e dos tributos cedidos. Estes, previstos na Constitución e na LOFCA, xunto cos tributos propios, constitúen o principal ámbito de corresponsabilidade fiscal, aínda que bastante limitada. Na nosa opinión, o que as comunidades autónomas non gocen dunha plena corresponsabilidade fiscal supón un estancamento no financiamento das comunidades autonómicas, á vez que un empobrecemento en recursos destas.

Por outra parte, parece que, ó coexistiren dous modelos de financiamento público, un de corte confederal (País Vasco e Navarra), e outro correspondente ás restantes comunidades, faise necesaria unha nova orientación no financiamento para poder garanti-lo previsto no artigo 138.2 da Constitución: «*As diferencias entre os estatutos das distintas comunidades autónomas non poderán implicar, en ningún caso, privilexios económicos ou sociais*». Consideramos que se fai necesario, por tanto, unha reformulación da situación, do concepto e dos límites dos principios previstos na Constitución, que examinamos⁶⁴.

4. Problemas actuais do financiamento das comunidades autónomas: a corresponsabilidade fiscal

a) Formulacións previas: Períodos 1980-1986 / 1987-1991.

Cando se analiza o financiamento das comunidades autónomas, a referencia é ás comunidades autónomas de réxime xeral, sempre deixando a un lado as comunidades forais, é dicir, Navarra e País Vasco, o modelo de financiamento dos cales é diferente. Agora ben, hai que partir dunha premisa: non tódalas comunidades autónomas teñen as mesmas competencias, e, polo tanto, as que asumiron un maior número de competencias, necesitan máis recursos para facerlles fronte a estas.

A Constitución distingue entre as comunidades autónomas, ó outorgar máis ou menos competencias segundo sexan do artigo 151 ou 143 da mesma⁶⁵. Se se teñen máis competencias necesítanse máis recursos. E se eses recursos non os poden obter dos seus propios tributos, terán que buscar unha maior participación nos recursos do Estado, ou ben intentar que o Estado lles ceda os impostos necesarios para os gastos que producen as competencias que asumisen.

Por conseguinte, para delimita-la corresponsabilidade fiscal debemos sinala-los distintos acordos do Consello de Política Fiscal e Financeira e tamén o grupo de estudio, que distintas veces foi constituído por desexo do Consello de Política Fiscal e Financeira⁶⁶, para estudar e abri-rlle novas posibilidades ó financiamento das comunidades autónomas. Por iso, convén que fagamos un breve repaso da traxectoria do Consello de Política Fiscal e Financeira na súa relación co financiamento da Facenda autonómica. En realidade, entendemos que o que está subxacente á relación da Facenda autonómica e estatal, constitúe un problema de corresponsabilidade fiscal.

No **primeiro período 1980-1986**, a consecuencia inmediata do recoñecemento da autonomía das comunidades autónomas foi a necesidade de enchela de contido, atribuíndo competencias, e desenvolvendo os principios (aínda vixentes) que neste campo foron recollidos na Constitución uns anos antes, en 1978, e que se precisaban para a construción da Facenda autonómica. En concreto, recóllese o principio de autonomía financeira das comunidades autónomas, complementándose co principio de solidariedade, igualdade ante a lei, e sobre todo, a prohibición de barreiras fiscais interiores no territorio nacional.

Trazouse o deseño do sistema de financiamento da Facenda autonómica prevista no artigo 157 da Constitución por medio da Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas (LOFCA), que definiu os diferentes modelos de financiamento que existen no mapa autonómico.

O obxectivo principal neste período era a suficiencia no financiamento dos servizos traspasados, a través dunha porcentaxe de participación nos ingresos do Estado, ou a través da suma da recadación dos tributos cedidos⁶⁷.

Prodúcese, neste período, así pois, un incremento do gasto das comunidades autónomas pola asunción de competencias, aínda que realmente non se fai unha política autónoma do gasto nas comunidades. A LOFCA considerou a existencia de asignacións especiais de nivelación para lograr equipara-los niveis de prestación dos servizos públicos esenciais⁶⁸ das comunidades autónomas que asumiron competencias en situación deficitaria. A carencia de datos sobre o stock público traspasado a cada comunidade autónoma no momento inicial, impediu a posta en marcha das asignacións de nivelación. Podemos afirmar que a ausencia de criterios é a característica dominante ante este tema⁶⁹.

Unha das competencias traspasadas que asumiron algunhas comunidades, Cataluña e Andalucía, foi a sanidade. O finan-

ciamento desta configurouse como un compartimento estanco mantido na marxe dos mecanismos financeiros xerais da LOFCA⁷⁰.

Pola súa parte, o FCI levou a incluír nel tódalas comunidades autónomas e non só as de menor desenvolvemento. Pero, a pesar de que o FCI atendeu os principios de suficiencia e de solidariedade⁷¹, na selección de variables para o repartimento dos recursos perseguíuse o obxectivo da solidariedade e non o de suficiencia⁷².

O **segundo período, 1987-1991**, caracterizouse pola respectiva asunción de competencias por parte das comunidades autónomas trala aprobación dos seus estatutos de autonomía no período anterior, e, pola negociación da porcentaxe de participación de acordo coa porcentaxe prevista no artigo 13 da LOFCA para todo o quinquenio. Desta maneira, evitouse a revisión anual. A finais de 1986, o Consello de Política Fiscal e Financeira alcanzou un novo acordo, as premisas do cal foron dúas:

1. Respecta o marco institucional deseñado na LOFCA, para evitar tensións políticas.
2. Pártese do presuposto de que ningunha Comunidade Autónoma reciba neste período unha cantidade inferior á que viña percibindo no período anterior.

A esencia do acordo é reforza-las transferencias vía porcentaxe como instrumento principal de financiamento e darlles unha maior estabilidade, cun tope máximo, que é o crecemento nominal do PIB, e tamén cun tope mínimo, consistente nas cantidades recibidas no período anterior. A porcentaxe queda acordada por un período de 5 anos. Amplíase a base sobre a que se aplica a dita porcentaxe, que pasa a ser denominada Base ITAE⁷³, xa que comprende os tributos non cedidos, as cotizacións á Seguridade Social e por desemprego⁷⁴, e exclúe a achega española ó orzamento comunitario.

Ademais, refórzase o FCI, que nutre as comunidades autónomas de menor nivel de desenvolvemento, que estaban incluídas como obxectivo n.º 1 dos Fondos Estructurais Europeos. Así, distribúese o FCI entre as comunidades beneficiarias segundo un novo conxunto de variables, como a poboación, a dispersión da poboación, as diferencias de renda das comunidades autónomas beneficiarias, etc. O FCI quedou ligado ó obxectivo de desenvolvemento rexional⁷⁵. E é neste período no que se fai efectivo o funcionamento da política rexional española coa Comunidade Europea.

Produciuse un chamativo proceso de déficit nas facendas autonómicas, coa conseguinte acumulación de débeda, que pro-

duciu un fracaso dos mecanismos de coordinación orzamentaria e de endebedamento existentes.

A competencia de sanidade asumíuna a Comunidade valenciana e Galicia, seguindo o patrón preexistente no financiamento desta.

En materia de autonomía e de corresponsabilidade fiscal rexístrase un retroceso, xa que na nosa opinión, constitúe un modelo de financiamento excesivamente dependente da Administración central. Un dos tributos cedidos, o Imposto de Luxo en destino, suprícese. Esta redución a penas se viu paliada pola cesión desde 1988 do Imposto de Actos Xurídicos Documentados. Tampouco se procedeu á cesión na súa fase minorista do IVE.

Non todo neste período foi negativo, xa que, se conseguiu dar unha resposta global satisfactoria dalgúns dos problemas derivados do anterior período, como a corrección do efecto financeiro, o desincentivo á xestión dos tributos cedidos e o funcionamento do Fondo de Compensación Interterritorial.

Agora ben, non se adoptou ningunha medida no tema das asignacións de nivelación ás que alude o artigo 15 da LOFCA⁷⁶. Agravouse a situación deficitaria da Facenda autonómica, coa conseguinte acumulación de débeda desde 1989, sen que o CPFF asumise as funcións de coordinación e de política presupostaria que a LOFCA lle atribúe.

Rematado o prazo de vixencia deste período, o Consello de Política Fiscal e Financeira adoptou, o 20 de xaneiro de 1992, un novo Acordo de Financiamento Autonómico para o período 1992-1996.

b) Período 1992-1996.

No catálogo das cuestións pendentes do Estado coas comunidades, e non satisfeitas nos períodos anteriores, o Acordo para 1992-1996 acaba de perfilar unha delas: o financiamento vía porcentaxe que recibiron as comunidades autónomas no ano 95, que se prorrogou no ano 96, a través da cesión do 15% do IRPE, pero que non foi adoptado por tódalas comunidades autónomas⁷⁷.

En esencia mantense a actual configuración de participación, permanecendo invariable a base de aplicación da porcentaxe de participación (Base ITAE), así como as regras de evolución deste tipo de financiamento.

É dicir, a porcentaxe de participación parece se-lo eixe central do financiamento autonómico. A cantidade total que se ha de financiar vía porcentaxe era igual á que se viña recibindo no ano 90, pero incrementada en diversos puntos, como ensino,

investimentos, etc. O principal trazo diferenciador constituíao a maior relevancia que se lle dá á variable poboación, sobre todo nas comunidades autónomas do artigo 151 da Constitución.

O acordo tamén afectaba á regulación do FCI, posto que se eleva a súa contía e se establece un «solo» absoluto ó mesmo. Incluíase, á súa vez, unha axilización dos mecanismos financeiros das entregas a conta da porcentaxe, para evitarlles problemas de tesourería ás comunidades autónomas.

Como valoración global do proceso, na nosa opinión, censuramos que, ó non haber un espacio tributario propio das comunidades autónomas, estas tiveron que acudir a un dos medios de financiamento dos gastos orixinados pola asunción de competencias propias e estatais, en concreto ó endebedamento con institucións públicas e privadas. O trazo máis destacado na evolución do sistema de financiamento foi a preponderancia da negociación política, en vez de criterios reais de necesidade das comunidades autónomas⁷⁸.

Xa valorámo-la situación crediticia da Facenda central, que ó igual que as facendas autonómicas, non ten recursos nin ingresos suficientes para cumprir coas esixencias que solicitan as comunidades autónomas. Este supón que as comunidades autónomas busquen outras fontes de ingresos acudindo ó sistema do endebedamento, que non ten ningún custo político a curto prazo. Nas partidas orzamentarias tanto a nivel autonómico como central deste período, dedicáronse grandes cantidades a pagar intereses da débeda pública e a mesma débeda pública que aumenta vertixinosamente. Para superar esta situación necesítase a coordinación de actuacións entre a Facenda central e as facendas autonómicas, e a adopción, á vez, de medidas de contención e de saneamento⁷⁹. Por outro lado, a «converxencia» en, e, cara a Europa Comunitaria deseñada en Maastricht, impuxo unha serie de medidas de contención do endebedamento en tódolos estados membros, facendo fincapé en España, para poder continuar no Mercado Único⁸⁰.

d) Período 1997-2001.

O 23 de setembro de 1996, o CPFF reuniuse para estudar e coordina-lo financiamento das comunidades autónomas para os próximos cinco anos. O Goberno da Nación propuxo un novo modelo de financiamento, que foi aprobado para o quinquenio 1997-2001, un deses principios inspiradores constitúeo a asunción polas comunidades autónomas dun pouco de máis nivel de corresponsabilidade fiscal efectiva.

Ata este momento, a LOFCA e a Lei de cesión regulaba, entre

outras cousas, o réxime de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas dunha maneira estable, e sen necesidade de proceder a unha reforma. Agora ben, a asunción no ano 95, por algunhas comunidades autónomas, da «cesión» do 15% do IRPF, logo prorrogado gracias ó Acordo do CPFPE do 3 de outubro de 1995, materializado a través do artigo 36 do Real decreto lei 22/1995, de Orzamentos Xerais do Estado/medidas urxentes, supuxo unha situación crítica. Os motivos foron de tipo político e xurídico.

Os motivos políticos, foron variados, xa que a situación se correspondía cunha decisión de «compromiso», e, aínda que tódalas comunidades autónomas valoraban a importancia da solidariedade no marco do financiamento autonómico, non foi unánime a idea de cómo darlle efectividade no plano da realización práctica, polo que se chegou a unha situación de «compromiso», para saír do paso ante a dificultade de acometer en profundidade algúns aspectos da mesma. Por outra parte, a prórroga á «cesión» do 15% para o ano 96, fíxose gracias ó voto favorable de só unha Comunidade Autónoma, o voto en contra de tres comunidades gobernadas polo mesmo Partido político que desde o Goberno central lle dá o visto e praxe á prórroga, e a abstención do resto de comunidades da oposición ó Partido político referido, entre as cales unha delas tiña interposto ante o Tribunal Constitucional (en abril de 1994) un recurso de inconstitucionalidade contra o Acordo do CPFPE do 7 de outubro de 1993 por entender que o mesmo vulneraba, fundamentalmente o principio de solidariedade financeira.

Os motivos xurídicos, tamén foron distintos. Produciuse unha contradición do que se establecía na LOFCA e na Lei de cesión, e o que se estaba realizando ó ceder o Estado o 15% do IRPF, e polo tanto vulnerando, principios constitucionais como o da solidariedade, a autonomía financeira, etc. Ademais, só se aprobou co voto favorable dunha soa Comunidade, polo que se tiña un sistema de financiamento sen cumprir-las requisitos democráticos de toda votación. Este sistema era opcional, para as comunidades que se abstiveron e votaron en contra, podían asumir, ou seguir como ata o momento. Por outra parte, o mínimo incremento sobre o FCI e a escasa dotación do Fondo de Nivelación tampouco satisfacía a ninguén.

A todo isto hai que sumarlle un cambio de partido no Goberno en marzo de 1996. O Acordo do CPFPE, só tivo algunhas comunidades autónomas en contra, en clara minoría ás comunidades que votaron a favor do novo quinquenio. Resúltanos rechamante que algunhas comunidades que se opuxeron e se

abstiveron para a «cesión» do 15% do IRPE, por entender que era claramente insolidario -unha delas interpuxo un recurso de inconstitucionalidade en 1994 por considerar que atentaba con este principio recollido na Constitución, que se retirou en abril de 1996 pola vía de desistimento-, votaron a favor da «cesión» do 30% do IRPE.

É certo que neste Acordo do CPPF do 23 de setembro de 1996, ó optarse polo uso de mecanismos da cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas, se modificou a LOFCA e a Lei de cesión nun intento de acomoda-la lexislación á realidade para salvagardala e non lles producir transgresións ás leis, que supoñía a adopción de dúas medidas, dun lado, a ampliación do ámbito de cesión de tributos a unha parte do IRPE, e do outro, a atribución ás comunidades autónomas de competencias normativas en relación cos tributos cedidos.

Por todo o dito, parécenos de capital importancia reflexionar sobre a salvagarda do principio de solidariedade na cesión do 15 ou do 30% do IRPE ás comunidades autónomas e o significado xurídico deste sistema de financiamento para o próximo quinquenio.

5. A cesión de tributos no marco actual de financiamento das comunidades autónomas. A articulación xurídica da cesión do 30% do IRPE

O financiamento das comunidades autónomas é insuficiente segundo o exposto en parágrafos anteriores. Fanse necesarias, polo tanto, novas formas de financiamento, ben dando contido e facendo realidade as formas previstas pola Constitución e pola LOFCA, ou ben buscando no noso contorno europeo medidas eficaces de financiamento que se axusten á nosa realidade autonómica⁸¹.

Unha destas formas de financiamento, prevista na Constitución, é a cesión de tributos⁸².

Na LOFCA determínase qué impostos son susceptibles de cesión ou non. No artigo 11.1 dáse unha relación dos impostos que se poden «ceder»:

«Só se lles poden ceder ás comunidades autónomas nas condicións que establece a presente lei, os seguintes tributos:

- a) Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas, con carácter parcial co límite máximo do 30 por 100.
- b) Imposto sobre o patrimonio.
- c) Imposto sobre Transmisións Patrimoniais e Actos Xurídicos Documentados.

- d) Imposto sobre sucesións e doazóns.
- e) A imposición xeral sobre as vendas na súa fase minorista.
- f) Os impostos sobre consumos específicos na súa fase minorista, salvo os recadados mediante monopolios fiscais.
- g) Os tributos sobre o xogo.»

Así pois, en principio cédese un 30% da recadación do Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas (IRPF) e deléganselle determinadas competencias á Comunidade Autónoma. O IRPF é un tributo de importancia fundamental para facer efectivo o mandato constitucional do apartado 1 do artigo 31 da mesma⁸³. Este imposto afecta na súa xestión recadatoria anual a un número de contribuíntes que supera os quince millóns de persoas. Constitúe o principal ingreso do Estado.

É tal a importancia do IRPF que condiciona non só o desenvolvemento social de España, senón que transcende a propia realidade estatal para incidir directamente no proceso de construción e de integración na Comunidade Europea a través do Mercado Único⁸⁴.

Coa estrutura actual do Estado das autonomías, non é estraño que a necesidade de recursos adicionais das comunidades autónomas acabe gravitando dunha maneira ou doutra sobre os Orzamentos do Estado, mecanismo de financiamento que descansa no déficit da Facenda central.

Sen embargo, a corresponsabilidade fiscal significa que a Facenda (central, autonómica ou local) que adopte decisións económicas e financeiras ha de soportalos custos que xeren estas. Por iso, é importante trasladarlles ás comunidades autónomas a responsabilidade primaria do ingreso, facendo realidade a autonomía financeira prevista na Constitución de 1978.

A cesión de tributos é un dos principais instrumentos previstos para o financiamento das comunidades autónomas. A cesión dos tributos está regulada, como xa vimos, na LOFCA. Esta lei establece os principios básicos ós que ha de axustarse a cesión de tributos, e recoñécese a autonomía financeira das facendas autonómicas consagrada no artigo 156 do texto constitucional, aínda que delimitada polos principios de coordinación coa Facenda estatal e de solidariedade entre os españois.

Se ben a LOFCA establece as directrices ás que ha de axustarse a cesión, resulta imprescindible concreta-lo desenvolvemento ás condicións en que ha de realizarse a dita cesión, co obxecto de que este proceso se desenvolva de forma homoxénea nas diferentes comunidades autónomas, garantindo así a coherencia no sistema tributario español. O artigo 10 da LOFCA prevé que sexa unha lei específica a que determine o desenvolvemento da

cesión de tributos. Esta é a Lei 14/1996, do 30 de decembro, de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas e de medidas fiscais complementarias, que garante a autonomía financeira das mesmas, e asegura ó mesmo tempo a coherencia do ordenamento tributario⁸⁵.

Os tributos cedidos, segundo o artigo 10 da LOFCA, son establecidos e regulados polo Estado: «*Son tributos cedidos os establecidos e regulados polo Estado, o producto dos cales lle corresponde á Comunidade Autónoma*». O artigo 3 da Lei de cesión confirma o previsto na LOFCA sobre a titularidade dos mesmos⁸⁶.

A cesión de tributos significa que o Estado lle outorga á Comunidade Autónoma os rendementos procedentes dos mesmos, podendo o Estado conserva-la xestión e a recadación, ou ben efectuala conxuntamente coa Comunidade Autónoma. Esta cesión pode ser total ou parcial. A xestión e recadación virán determinadas, por Lei de cesión, así como se se transfere a totalidade dos rendementos dos feitos impositivos considerados no tributo estatal, ou só os dalgúns deles.

A determinación do rendimento que se lles cede ás comunidades autónomas e a conseguinte suxeición do contribuínte á súa administración tributaria lévase a cabo con idénticos criterios, calquera que sexa a Comunidade Autónoma de que se trate, con obxecto de evitar tanto supostos de non imposición como de dobre imposición interrexional.

Agora ben, non poden limitarse os progresos que se queren conseguir en materia de corresponsabilidade fiscal á colaboración da Comunidade Autónoma coa Facenda central na xestión tributaria conxunta dos tributos cedidos, pois a corresponsabilidade fiscal debe ser moito máis.

Para integra-las comunidades autónomas na pretendida corresponsabilidade fiscal no terreo financeiro, é necesario a atribución de poderes para ter responsabilidades, e sen a atribución ás comunidades autónomas de poderes ou competencias normativas en materia fiscal, a apelación á corresponsabilidade fiscal non deixa de ser unha simple construción artificial⁸⁷.

Nesta situación solicitouse, por determinadas comunidades autónomas, primeiro a «cesión do 15% do IRPF», e despois de dous anos do mesmo, a «cesión do 30% do IRPF». Tal cuestión suscitou unha serie de dúbidas en canto á súa eficacia en distintas comunidades autónomas, nun certo sector da Facenda central e, por suposto, na opinión pública.

O documento denominado «Acordo sobre o sistema de financiamento autonómico no período 1.992-1.996», aprobado polo Consello de Política Fiscal e Financeira o 20 de xaneiro de

1992, pospuxo o tema do financiamento das comunidades autónomas, ó encomendarlle a un grupo de traballo específico dentro do CPFF un informe. Trala presentación do informe do grupo de traballo, e a continuación dunha serie de negociacións, o CPFF adoptou, o 7 de outubro de 1993, un acordo sobre o desenvolvemento do sistema de financiamento autonómico. Este sistema articulábase nunha participación no rendemento territorial do IRPF, fixada en contía do 15% da cota líquida do mesmo, máis unha participación global sobre a base ITAE.

Non nos cabe dúbida de que nos encontramos cunha figura que non deixa de ser unha participación territorializada nos tributos da Facenda central, como é o exemplo do IRPF. Enténdese por participación territorializada unha cantidade determinada da recadación do IRPF dentro do respectivo territorio de cada Comunidade Autónoma⁸⁸, que axuda ó seu financiamento, malia ser un imposto estatal.

A diferenza dos acordos anteriores, o novo Acordo do CPFF de 1996, intenta materializa-lo principio de corresponsabilidade fiscal a través da atribución de certas competencias normativas en relación, concretamente, con este tributo, o IRPF. No suposto que nos ocupa, esta participación realízase na cota líquida do imposto. As competencias normativas previstas no artigo 13 da Lei de cesión, delegan na Comunidade Autónoma a regulación desta porcentaxe no IRPF, «a) a tarifa autonómica, individual e conxunta, aplicable á base liquidable regular, e b) deducións por circunstancias persoais e familiares, por investimentos non empresariais e por aplicación de renda, unha minoración do gravame efectivo dalgunha ou dalgunhas categorías de renda».

Agora ben, este mesmo artigo 13 da lei establece unha serie de límites. En concreto na regulación da tarifa autonómica. En primeiro lugar, esta ten que ser progresiva, en segundo lugar, só poderá establecerse unha individual e outra conxunta, e terceiro a cota resultante de aplicarlle á base liquidable a tarifa autonómica individual ou conxunta aprobada pola Comunidade, non poderá ser superior ou inferior, nun 20 por 100 á cota que, respectivamente, resultaría de aplicarlle á mesma base a tarifa individual ou conxunta prevista polo Estado.

É dicir, permíteselles ás comunidade autónomas, a través do seu Parlamento, regular libremente a tarifa autonómica do IRPF, tanto individual como conxunta, sempre que sexa progresiva, pero a cota resultante de aplicarlle a tarifa ó imposto non pode ser nun 20% inferior ou superior sobre o resultado de aplica-la tarifa que, de maneira unilateral, regulou o Estado para as comunidades que non queiran regula-la tarifa autonómica⁸⁹. Es-

tablécese na recadación un mínimo e un máximo, é dicir, existe unha bifurcación na que se pode establece-la recadación.

Como explica Cruz Rodríguez, este novo modelo evoluciona nos ingresos tributarios, aínda que cun maior risco para as comunidades autonómicas, contrapartida ás posibilidades de beneficiarse do crecemento deses ingresos gracias á súa xestión tributaria⁹⁰.

Independentemente de que se queira denomina-lo 30% cesión ou participación, o obxectivo que as comunidades autónomas perseguen ó solicitar esta cesión é incrementa-los recursos propios para diminuí-los transferidos; en definitiva, achegarse á meta financeira que a Constitución ten prevista para elas: autonomía financeira, e polo tanto, corresponsabilidade fiscal. Desta maneira, entendemos que se consegue un primeiro paso, a responsabilidade da Comunidade Autónoma para chegar a estar polo menos no mínimo da bifurcación. Determinadas comunidades autónomas non terán ningún problema en conseguir chegar a esta recadación. Pero, outras comunidades autónomas con menos potencial recadatorio, con menor capacidade fiscal, ante períodos de crise, non poderán recorrer a incrementa-los tipos –nas marxes que lle permite a lei– dos tributos que manexan, para paliar esa situación, xa que só afogarían as economías.

Efectivamente, ademais doutros inconvenientes, o desenvolvemento das tarefas neste imposto específico pode conducir facilmente a resultados financeiros claramente insolidarios entre as comunidades autónomas máis ricas e máis pobres⁹¹.

O mapa autonómico español está composto por unha valiosa diversidade de comunidades, que se complementan e distinguen desde perspectivas diversas como o territorio, número de poboación, lingua, cultura e historia –entre outras– pero tamén polo produto interior bruto, que se fai dispar segundo as comunidades. Ó tratarse dunha participación territorializada, é dicir, que sería sobre os ingresos obtidos do IRPF en cada comunidade, ese 30% non sería igual para todas elas, porque a taxa de crecemento interanual dos recursos asignados ás comunidades autónomas máis ricas resultaría máis alta cá das comunidades máis pobres. Este feito insolidario acentuaríase máis, xa que o método que se formula consiste en substituír, en todo ou en parte, a actual participación nos ingresos do Estado, a evolución dos cales é igual para tódalas comunidades autónomas, pola participación na recadación do IRPF nos seus respectivos territorios⁹².

Ademais, temos que sinalar que resulta sorprendente que un imposto que pode cederse e está previsto así na LOFCA, como é

«a imposición xeral sobre as vendas na súa fase minorista», (artigo 11.1 d) da LOFCA), o Estado non regulase os criterios de cesión do mesmo na Lei de cesión do Estado ás comunidades autónomas. Por outra parte, ningunha destas intentaron solicitarlle a súa cesión ó Estado⁹³.

Na nosa opinión, o actual sistema de financiamento pode atentar contra os principios de igualdade e de solidariedade recollidos no artigo 31.1 da Constitución.

Especialmente afectaría ó principio de solidariedade, que debe imperar entre as distintas comunidades autónomas, recollido no artigo 2 do título preliminar, no artigo 138 e no artigo 158.2 da Constitución, no que se demanda reiteradamente «...co fin de corrixir desequilibrios económicos interterritoriais e de facer efectivo o principio de solidariedade...». Todo iso, sen que se corrixisen as funcións do fondo e sen que se puxesen en marcha as asignacións de nivelación, os instrumentos previstos para corrixilas desigualdades.

A Constitución vela pola igualdade entre as comunidades autónomas primando a solidariedade entre elas. ¿Por que? Porque a solidariedade é unha viva expresión da unidade e tamén da igualdade en canto exclúe diferencias económicas e fiscais⁹⁴. Que estes inconvenientes poden ser unha realidade nas comunidades autónomas xa se percibiu nalgunha delas. En concreto, as comunidades autónomas andaluza, estremeña e castelán-manchega, non quixeron aceptar esta participación territorializada do 30% da cota líquida do IRPF, porque non lles supón ningunha vantaxe na obtención dos seus ingresos senón todo o contrario, unha grande desvantaxe. Andalucía é unha das rexións que obteñen máis axudas provenientes do Estado e da Comunidade Europea⁹⁵. Este quere dicir que nos ingresos anuais da Comunidade Autónoma andaluza (hai outras comunidades autónomas que se encontran na mesma situación ca Andalucía, como Estremadura ou Galicia⁹⁶), a incidencia dos tributos, en concreto dos impostos directos, é menor á das transferencias estatais e comunitarias.

Andalucía, ó igual cás outras, non ten capacidade para producir riqueza e aumenta-lo nivel de renda *per cápita* por habitante, que é o que realmente aumenta a capacidade da actividade financeira da rexión e o que faría, no caso de que Andalucía e as outras comunidades autónomas participasen nesta forma de financiamento nunha situación óptima, que aumentase a recadación de ingresos autonómicos pola participación territorializada do IRPF. De feito, Andalucía percibe menos da imposición directa que das transferencias do Estado. A iso débese que o Par-

lamiento andaluz lle dese no seu día, unha resposta negativa á participación territorializada do 15% da cota líquida do IRPF: o que percibiría sería moito menor có que recibe do Estado actualmente por medio das transferencias.

O posicionamento diametralmente oposto en canto á participación territorializada do 30% do IRPF das comunidades andaluza e catalana⁹⁷, explícase porque a recepción do IRPF en Andalucía é bastante menor ca en Cataluña. Polo tanto, a participación territorializada do 30% da cota líquida do IRPF prexudicaría a primeira e beneficiaría a segunda.

Ademais da maior ou menor actividade financeira entre as distintas comunidades autónomas, existen outras características diferenciadoras que contribúen a remarca-las desigualdades entre elas⁹⁸:

1. Na dinámica demográfica, por exemplo, hai comunidades progresivas, mentres que outras son claramente regresivas.

2. En torno ó emprego, hai determinadas comunidades autónomas onde a media de poboación activa é moi favorable, mentres noutras o comportamento da poboación activa é menos expansivo e, nalgúns casos, está en claro retroceso.

3. Desde o punto de vista do PIB, hai rexións máis expansivas incluso en épocas de crise como a actual e outras rexións con rexistros inferiores á media nacional.

4. As rexións verdadeiramente agrícolas seguiron mantendo o seu *status*, a pesar da perda de peso específico que experimentou a agricultura nestes últimos anos.

5. Por outro lado, existen comunidades autónomas no que os indicadores de pobreza son moi altos, mentres que noutras comunidades autónomas se pode dicir que son de cero.

Por iso, pensamos que a reivindicación das comunidades autónomas máis pobres no sentido de reclamarlle maior sensibilidade ó problema que padecen de financiamento polos custos adicionais que soportan na prestación de servicios ós seus cidadáns, debe ser atendida, xa que, aqueles supoñen obstáculos evidentes para o seu desenvolvemento⁹⁹.

5. Conclusións

Despois do estudio realizado, débese reflexionar sobre a posición que para aborda-la articulación xurídica do 30% do IRPF deba adoptarse. Hase de meditar cunha actitude realista, que teña en conta a situación actual de España e de Europa. A nosa presenza no Mercado Único é necesario que se apuntale a tra-

vés da permanencia no Sistema Monetario Europeo e a participación no próximo establecemento do Banco Central Europeo. En todo caso, debe facerse de acordo co ben común de tódolos pobos presidido por criterios de igualdade e de solidariedade económica.

Por iso, nos parece necesaria unha regulación máis adecuada en determinados aspectos do financiamento autonómico, que implique un mellor funcionamento da mesma, e tal vez, unha reforma para unha maior optimización no financiamento das comunidades autónomas. Na nosa opinión a cesión do 30% do IRPF ás comunidades autónomas é un paso para unha mellora das facendas autonómicas, sempre que funcionen os instrumentos, previstos na Carta Magna e nas leis, que impiden os desequilibrios e os desaxustes entre as comunidades autónomas. É dicir, este sistema de financiamento pode ser válido, se o Estado e as comunidades autónomas teñen como corolario a solidariedade entre elas. O financiamento para este quinquenio previsto no Acordo do Consello de Política Fiscal e Financeira do 23 de setembro de 1996 consegue acentuar máis na importancia da suficiencia que na solidariedade.

Sirva de referencia a escasa importancia que se lle deu no acordo, ós dous instrumentos previstos na CE e na LOFCA para nivela-los desaxustes entre comunidades autónomas. Desta maneira, parécenos inxustificada a reducida contía do FCI, xa que representa un 1,6% do total do financiamento das comunidades autónomas. Por outra parte, as asignacións de nivelación fóronse diferindo repetidas veces, por parte do Estado e das comunidades autónomas, na regulación e aplicación do mesmo. Por todo iso, parécenos ineludible que se tome en consideración por parte das facendas central e Autonómica estes dous instrumentos, pola importancia dos mesmos. A importancia reside na natureza destes instrumentos de igualación e de solidariedade, xa que, achandan as dificultades dos cidadáns, dalgunhas comunidades autónomas, ó acceso ós servicios públicos.

O CPFF fixo fincapé no paso de corresponsabilidade fiscal autonómico que se conseguía con este sistema de financiamento. Na nosa opinión, a participación territorializada do 30% da cota líquida do IRPF, non soluciona certos problemas con que contan as comunidades autónomas, como o da autonomía financeira necesaria en materia de corresponsabilidade fiscal. Ademais, entendemos que existe unha variedade de solucións na marxe da utilización da principal figura do sistema impositivo español, o IRPF.

Na nosa opinión, na que seguímo-lo Grupo de Expertos de

1992, adscribímo-la opinión destes de propoñeren un modelo de cesta de impostos autonómicos normalizados, que evitan concentra-los recursos das comunidades nun só tributo como ocorre na cesión do 30% do IRPF. Trátase de que as facendas central e autonómicas compartan uns mesmos tributos, mantendo certa independencia formal entre a actuación estatal e a capacidade exaccionadora autonómica, que se fai máis patente e con iso, coresponsable. Déixase que cada Comunidade autonómica xogue, dentro dunhas marxes consensuadas, cos tipos de gravame aplicables no seu ámbito de competencias, e consiga que as decisións sobre os tipos da Facenda central non afecten, en absoluto, á recadación das facendas autonómicas. Ademais, da vantaxe de non interferencia, conseguiríase non propiciar maiores disparidades entre elas, tendo en conta que actúan sobre a base impoñible, ó evita-lo agravamento sobre as desigualdades existentes entre as comunidades en canto á capacidade fiscal, que si ocorre se se aplica o sistema de financiamento aprobado.

Non podemos limita-los progresos que se fagan en materia de coresponsabilidade fiscal a unha simple colaboración da Comunidade Autónoma coa Facenda central na xestión tributaria. Desde o noso punto de vista, é un gran paso o que se delegase determinadas competencias no ámbito normativo trala cesión do 30%. Agora ben, non podemos descoñecer que son mínimas e que as propias competencias de xestión, liquidación, recadación e inspección do IRPF, incluída a parte do mesmo cedida ás comunidades autónomas as levarán a cabo os órganos estatais ós que se lles atribúan as funcións respectivas. É dicir, deuse un paso para conseguí-la autonomía financeira das comunidades coa cesión do 30% do IRPF, e dáse un paso atrás na mesma se as competencias seguen en mans do Estado.

Corresponsabilidade fiscal significa que as comunidades deben contar coa necesaria autonomía financeira non só nos gastos senón tamén nos ingresos. Polo tanto, ten que ser unha autonomía financeira suficiente, ademais de existir con contido propio a solidariedade entre todas elas. Así, sería necesaria unha coordinación eficaz, cunha administración compartida, entre a Facenda central e a autonómica.

Por outra parte, somos conscientes de que se se defende un financiamento *per cápita* entre tódalas comunidades, ricas e pobres, estaríamos ante unha solución redistributiva e satisfactoria. Aínda que, ante determinadas situacións este criterio é insuficiente, xa que a situación de partida de moitas comunidades en determinados terreos é deficitaria, e se se aplica aquela pauta perpetuaríanse os desniveis na prestación de servicios. Por iso,

ante os déficit de partida nas dotacións de capital público dalgunhas comunidades autónomas deben actuar fórmulas solidarias e eficaces como as asignacións de nivelación. É indubidable, que lles atinxe ós poderes públicos definir un esquema válido de solidariedade, polo que se debe concretar en criterios obxectivos e compartidos maioritariamente. Polo que pensamos, que é necesaria que exista vontade política para reduci-los desequilibrios económicos interterritoriais e darlle cumprimento ó artigo 158.2 CE. Así, o Estado debe adquiri-lo compromiso de garantir unha contía mínima e gradual, en función dos niveis de renda de cada comunidade autónoma en proporción ó seu afastamento do nivel medio nacional, ás comunidades máis pobres cun criterio solidario, sen lugar a dúbidas.

Por último, a configuración de España nun Estado de autonomías, fronte á posibilidade de conversión nunha Europa Única no económico e no político, dificulta en maior medida o financiamento autonómico desde a perspectiva da solidariedade, autonomía financeira, suficiencia, etc. Sen embargo, o afondamento nos cambios constitucionais necesarios, debería facerse con precaución e cautela, ó obxecto de conseguir unha solución de acordo co ben común desde os principios básicos consagrados na Constitución. 

Notas

¹ O artigo 2 da Constitución determina que «... a indisoluble unidade da Nación española, patria común e indivisible de tódolos españois, reconece e garante o dereito á autonomía das nacionalidades e das rexións que a integran e a solidariedade entre elas».

² Cfr., DE LUIS, F., e DEL ARCO, L., *La distribución de fuentes en una Hacienda Federal*, IEF, Madrid, 1978, páx. 16.

³ Cfr., DE LUIS, F., e DEL ARCO, L., *La distribución...*, *op. cit.*, páx. 17.

⁴ Cfr., Artigo 143.1 da Constitución de 1978: «No exercicio do dereito á autonomía reconecido no artigo 2 da Constitución, as provincias limítrofes con características históricas, culturais e económicas comúns, os territorios insulares e as provincias con entidade rexional histórica poderán acceder ó seu autogoberno e constituírse en comunidades autónomas de acordo co previsto neste título e nos respectivos estatutos».

⁵ O suposto, que se estudia, son as comunidades autónomas. Pero non se pode descoñecer que hai outras colectividades que gozan de autonomía financeira e tributaria, sempre nos termos previstos na Constitución e na respectiva lexislación, como é o caso das facendas locais. Non se vai trata-lo tema, xa que supera os obxectivos propostos neste artigo.

⁶ Vid., entre outros, SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de Derecho Financiero*, 9ª edición, facultade de Dereito, Universidade Complutense, Madrid, 1.991, páx 75; DE LUIS, F., e DEL ARCO, L., *Las distribuciones...*, *op. cit.*, páx. 27 a 28; FERREIRO LAPATZA, J.J., *Curso de Derecho Financiero Español*, Ed. Marcial Pons, 1996, páxs. 81-86.

⁷ Vid., SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones...*, *op. cit.*, páx. 76.

⁸ Vid., entre outros, RODRÍGUEZ BEREIJO, A., *Introducción al Estudio del Derecho Financiero*, IEF, Madrid, 1976, páxs. 201-235; CAZORLA PRIETO, L.M., *Poder Tributario y Estado Contemporáneo*, IEF, 1986, páxs. 77-96; MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, páxs. 223-228.

⁹ Aínda que as dúas posturas predominantes na doutrina española fagan unha lectura distinta do concepto «poder financeiro e tributario», ambas recoñecen o poder financeiro e tributario do Estado. Así, pola súa vez, esta lectura diferente manifestarase ó determina-lo poder dos entes autonómicos e locais.

¹⁰ Vid., entre outros, DE LUIS, F., e DEL ARCO, L., *La distribución...*, *op. cit.*, páxs. 29 a 30.

¹¹ Vid., entre outros, CAZORLA PRIETO, L.M., *Poder Tributario...*, *op. cit.*, páxs. 164-177; MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., *Curso de...*, *op. cit.*, páx. 237-238; FERREIRO LAPATZA, J.J., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, páxs. 85-86.

¹² Cfr., SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de...*, *op. cit.*, páx 77.

¹³ Cfr., artigo 132.2 da Constitución: «As comunidades autónomas e as corporacións locais, poderán establecer e esixir tributos, de acordo coa Constitución e as leis». E, cfr., SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de...*, *op. cit.*, páx. 246.

¹⁴ Cfr., CAPACCIOLI, «Le funzioni della Regioni in relazione al problema dell'entrata e della spesa», *Revista Administrativa delle Repubblica Italiana*, Roma, 1979, páx. 15.

¹⁵ Entendemos que a suficiencia financeira aparece garantida cando a Fazenda autonómica obtén os recursos que lle son necesarios para atende-las necesidades públicas que lle son propias, con independencia da procedencia dos ditos recursos. Estes recursos serven para atende-las necesidades públicas que os gobernos das autonomías asuman, pese a que, implican un me-

nor grao de autonomía, a maioría dos recursos non proveñen dos tributos propios. Neste sentido maniféstase a Sentencia do TC 4/1981, do 2 de febreiro, referida ás facendas locais, aínda que vale para as comunidades autónomas (consideración A do ap. 15 dos Fundamentos Xurídicos): «A Constitución non garante unha autonomía económica financeira no sentido de que dispoñan de medios suficientes pero que non sexan na súa totalidade propios. Así o expresa, con toda claridade, o art. 142 CE, que as facendas locais dispoñan de medios suficientes para o desempeño das funcións que a lei lles atribúe ás corporacións respectivas. E que se nutrirán dos recursos propios e da participación nos do Estado e das comunidades autónomas». Ver, igualmente, o f.x. 1º TC S 183/1988, do 13 de febreiro, e f.x. 4º TC S 201/1988, do 27 de outubro.

¹⁶ Segundo o teor da norma, o artigo 156.1 da Constitución: «As comunidades autónomas gozarán de autonomía financeira para o desenvolvemento e a execución das súas competencias de acordo cos principios de coordinación coa Facenda estatal e de solidariedade entre tódolos españois». Estes dous principios, o de coordinación e o de solidariedade, son importantes para que a **autonomía** financeira sexa unha realidade. Hai que aclarar que, como esixencia mínima da autonomía, debe sinalarse un sistema propio de ingresos que lle permita cumprilas funcións asignadas ó ente que se predica, neste caso, as comunidades autónomas.

¹⁷ Sen ningunha dúbida, o principio de corresponsabilidade fiscal foi durante moito tempo traído e levado pola doutrina, pero faltaba que se lle concretasen os puntos neurálxicos ó mesmo. Tal como se explica na exposición de motivos da LO 3/1996, do 27 de decembro, de modificación parcial da LO 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas, o principio de corresponsabilidade fiscal efectiva require precisa-lo concepto de tributo cedido, aclarar e dotar de estabilidade a relación de tributos susceptibles de cesión ás comunidades autónomas, reformula-lo ámbito obxectivo dos recargos autonómicos sobre tributos estatais e redefini-las liñas xerais do alcance e das condicións da cesión.

¹⁸ O poder financeiro concrétese na atribución ós entes públicos territoriais de competencias financeiras necesarias para atende-la realización das súas competencias materiais. *Vid.*, MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., *Curso de...*, *op. cit.*, páxs. 242-243. Existen distintas sentencias que así o recoñecen, TC S 14/1989, do 26 de xaneiro, TCS 13/1992, do 6 de febreiro (f.x. 7ª)

¹⁹ Como examinamos, o artigo 157 da Constitución establece no seu apartado primeiro o marco xeral de financiamento das comunidades autónomas, o cal en virtude do previsto no apartado 3 do mesmo, foi desenvolvido por Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas (LOFCA). A LOFCA foi o texto legal constitutivo do réxime xurídico xeral do sistema de financiamento das comunidades autónomas, baixo o amparo do cal se aprobaron e aplicaron sucesivos modelos desde 1980 ata agora. Agora ben, distintas circunstancias acaecidas nestes últimos anos, fixeron inevitable a necesidade de introducir modificacións na LOFCA:

1. O cambio constituído no réxime de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas.
2. Inserir-lo marco orgánico do réxime de financiamento das comunidades autónomas, a nova realidade das cidades de Ceuta e de Melilla, que adoptan a condición de cidades autónomas.
3. Adapta-lo novo réxime xurídico das taxas autonómicas, modificado pola recente doutrina do Tribunal Constitucional en materia de prestacións patrimoniais de carácter público.

Cfr., exposición de motivos II da Lei 3/1996, do 27 de decembro, de modificación parcial da Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas.

²⁰ O artigo 157.3 da Constitución faculta o Estado para que mediante lei orgánica regule o exercicio das competencias financeiras das comunidades autónomas: «*Mediante lei orgánica poderá regularse o exercicio das competencias financeiras enumeradas no precedente apartado 1, as normas para resolver conflitos que puidesen xurdir e as formas de colaboración financeira entre as comunidades autónomas e o Estado*».

Isto quere dicir que a LOFCA tería que se-la lei de referencia dos distintos estatutos de autonomía no capítulo de financiamento destas. Pero non foi así, e a LOFCA tivo que partir do disposto nos estatutos do País Vasco e de Navarra, que son anteriores a esta. Boa proba diso é, que o Estatuto de autonomía do País Vasco prevé, no artigo 41 deste, que as relacións tributarias entre o Estado e o País Vasco veñen reguladas polo réxime foral tradicional do concerto económico ou convenio. Así, a LOFCA, neste punto, tivo que respecta-lo establecido no Estatuto de autonomía do País Vasco.

Polo tanto, o poder financeiro das comunidades autónomas debe distinguirse segundo sexan, ben do réxime xeral, ou ben do réxime de concerto ou convenio. As comunidades do País Vasco e de Navarra son as que teñen este sistema especial de financiamento, que é totalmente distinto das restantes comunidades autónomas.

A referencia no financiamento das comunidades autónomas, e en concreto a articulación xurídica do 30% do IRPF, é para as comunidades autónomas de réxime xeral.

Cfr. SAINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de...*, op. cit., páxs. 80 a 81.

²¹ Esta Lei de cesión de tributos de 1996, estivo precedida por dúas leis anteriores: Lei 30/1983, do 28 de decembro de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas e a Lei 41/1981 do 28 de outubro, de cesión de tributos á Generalidad de Cataluña. Coa entrada en vigor da Lei de cesión de tributos de 1983 para todo o territorio nacional, coas excepcións expostas anteriormente, derogoulle a Lei de cesión de tributos á Generalidad de Cataluña.

²² O artigo 10.2 da LOFCA dispón que: «*Se entenderá efectuada a cesión cando tivese lugar en virtude expresa do estatuto correspondente, sen prexuízo de que o alcance e as condicións da mesma se establezan nunha lei específica*».

²³ Canarias conta cun réxime especial en determinados impostos, por exemplo o IVE, ó igual que outros territorios comunitarios como a illa de Man (Reino Unido). A pesar da súa especialidade, pertence ás comunidades autónomas do réxime común.

²⁴ Cfr., neste sentido LUEIRO LORES, M., «La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas», *RHAL*, n.º 38, 1.983, páx. 338.

²⁵ Cfr., nestes termos LUEIRO LORES, M., «La cesión de...», op. cit., páx. 343.

²⁶ Alínea 2 do artigo 12 da LOFCA: «*Os recargos na alínea anterior non poderán configurarse de forma que poidan supoñer unha minoración nos ingresos do Estado polos ditos impostos, nin desvirtua-la natureza ou estrutura dos mesmos*».

²⁷ En relación co tema dos recargos no ano 1985 interpúxose un recurso de inconstitucionalidade promovido polo Consello Executivo da Generalidad de Cataluña e polo Goberno Vasco en relación cos artigos 4, ap., 2, 3, 4, 5, 6, 7, ap., 2 e capítulo I do Título II da Lei 24/1983, do 21 de decembro, sobre medidas urxentes de saneamento e de regulación das facendas locais. Imos examina-los extractos da sentenza que máis nos interesen respecto dos recargos. Os recargos son un medio de financiamento tanto para as comunidades autónomas como para os entes locais.

É o representante do Goberno vasco quen impugna os artigos 8 a 12 contidos no dito capítulo. Entende que da análise conxunta dos artigos 142 e 157 da CE, resulta que a posibilidade de establecer recargos sobre tributos estatais só lle pode corresponder á Comunidade Autónoma, e que a LOFCA lles fixo atribución plena ás comunidades autónomas da posibilidade de establecer un recargo sobre o IRPF, entre outros tributos, polo que a previsión do posible establecemento de recargos sobre o IRPF por parte dos municipios vulnera a CE e a LOFCA, e significa unha lesión do interese da Comunidade Autónoma, ó privala na práctica de gozar de ingresos tributarios propios.

Nos fundamentos xurídicos, no apartado terceiro o Tribunal Constitucional declara: «... a afirmación de que o concepto de recargo sobre impostos estatais fai referencia «sempre» a un tributo que vén establecido desde fóra de quen decide o recargo, non responde ós datos que proporciona a experiencia, pois o normal no noso ordenamento foi precisamente o contrario, a saber, que fose, en principio, o Estado quen, ó establecer ou regular impostos estatais, previse e fixase na dita regulación recargos, sobre a base ou a cota, en favor de determinados entes públicos, moitas veces en favor precisamente das entidades locais. É dicir, que o usual foi o que os recargos fosen establecidos polo ente creador do imposto municipal. Por outro lado, co termo «recargos» désígnanse na lexislación elementos da débeda tributaria de moi diversa natureza (así, por exemplo, art. 58 da Lei tributaria), sen que poida excluírse o que, polo menos en certos supostos, os recargos establecidos en favor dun ente distinto do acreedor principal poidan asimilarse a participacións nos ingresos deste último. Así o puido entender incluso o constituínte, ó cualificar implicitamente no art. 157.1.a) C.E. (referente ós recursos das comunidades autónomas) os «recargos sobre impostos estatais» como «participacións nos ingresos do Estado...». Máis adiante determina que «... O que o art. 157 CE prevexa os recargos sobre impostos estatais –sen expresar quen teña que establecelos– como un dos posibles recursos das comunidades autónomas, e o que o art. 12 da LOFCA autorice a estas, coas limitacións a que se refire o seu apartado 2, a establecer recargos «sobre os impostos estatais cedidos, así como sobre os non cedidos que graven a renda ou o patrimonio das persoas físicas con domicilio fiscal no seu territorio», non permite, como é obvio, chegar á conclusión de que ningún outro ente poida establecer recargos deste xénero. Se a alguén lle compete, en principio, establecer recargos sobre os impostos estatais, calquera que sexa o ente en favor do cal sexan establecidos, é o propio Estado, en virtude da súa competencia de Facenda xeral do art. 149.1.14 C.E., que comprende obviamente a regulación dos impostos estatais, tanto nos seus aspectos principais como nos accesorios ou accidentais. Sen prexuízo de que o Estado poida –como fixo co art. 12 da LOFCA– autorizar que outros entes establezan recargos sobre determinados impostos estatais...». «... os problemas prácticos que puidesen derivar do establecemento dos recargos de que se trata e da súa posible duplicidade con recargos en favor das comunidades autónomas, e o que tal establecemento puidese afectar, polo tanto, en maior ou menor medida, a intereses autonómicos, non sería título suficiente para declaración ningunha de inconstitucionalidade, pois non é o recurso de inconstitucionalidade en ausencia de preceptos constitucionais que así o esixan, unha vía adecuada para obte-lo establecemento dun ou doutro sistema de financiamento das facendas territoriais ou a coordinación da actividade financeira dos diversos entes territoriais entre si».

²⁸ Exemplos de recargos autonómicos sobre tributos estatais son os recargos sobre a taxa que grava os xogos de sorte, envite ou azar establecidos polas comunidades de Murcia (Lei do 27 de decembro de 1984), Valencia (Lei do 27 de decembro de 1985), Asturias (Lei 5/1989, do 22 de decembro, modificada pola Lei 7/1989, do 29 de decembro), Baleares (Lei 13/1990, do

29 de decembro) e Castela-A Mancha (Lei 4/1989, do 14 de decembro). O Tribunal Constitucional, na súa sentenza do 4 de outubro de 1990, recoñece a posibilidade de que as comunidades autónomas establezan recargos sobre o IRPF dos residentes no seu territorio de acordo cos artigos 157.1 e 3 da Constitución e 12 da LOFCA.

²⁹ Parécenos interesante destaca-las opinións do profesor FERREIRO LAPATZA, J.J., *Curso de Derecho...*, op. cit., páx. 409.

³⁰ É unha pésima medida política-electoral, xa que para o cidadán, por exemplo, á hora de paga-la súa débeda tributaria pola declaración da renda lle supón desembolsar máis diñeiro polo recargo, e isto aínda sabendo que é un diñeiro que vai directamente ás arcas da súa Comunidade. Esta medida provocaría un rexeitamento do cidadán, que tería a súa repercusión nas eleccións autonómicas. Así, nin o cidadán está disposto a pagalo, nin os gobernantes a esixilo. Ó cidadán élle máis grato, aínda que non menos gravoso, que haxa pequenas subas dos tipos de gravame nos impostos, ou taxas, ou ben contribucións especiais, a que lle esixan recargos. É pura psicoloxía cidadá.

Vid., SIMÓN ACOSTA, E., «La financiación de las regiones en función de los bienes y servicios de provisión regional», *Documentación Administrativa «La financiación de las Comunidades Autónomas»*, n.º 181, 1979, páx. 231.

³¹ Distínguense as participacións dos recargos, en que as primeiras non supoñen unha medida gravitatoria para o cidadán, xa que non terá que pagar, seguindo no exemplo anterior, na declaración da renda unha cantidade máis destinada á súa Comunidade Autónoma. Senón que, a propia Comunidade é a que lle esixe ó Estado unha porcentaxe da débeda tributaria do contribuínte, que vai parar tamén ás arcas da súa Comunidade.

³² O artigo 133.2 da Constitución dispón que: «As comunidades autónomas e as corporacións locais poderán establecer e esixir tributos, de acordo coa Constitución e as leis».

³³ Respecto da prohibición de dobre imposición, a Sentencia do TC 37/1987, do 26 de marzo, precisou que o termo feito impositivo ha de entenderse en sentido técnico-xurídico e non como materia impositivo.

³⁴ Segundo o teor literal do artigo 158 da Constitución: «1. Nos Orzamentos Xerais do Estado poderáselles establecer unha asignación ás comunidades autónomas en función do volume dos servizos e das actividades estatais que asumisen e da garantía dun nivel mínimo na prestación dos servizos públicos fundamentais en todo o territorio español.

2. Co fin de corrir desequilibrios económicos interterritoriais e de facer efectivo o principio de solidariedade, constituirase un Fondo de Compensación con destino a gastos de investimento, os recursos do cal se distribuirán polas Cortes Xerais entre as comunidades autónomas e as provincias no seu caso».

³⁵ A Constitución española recoñece o principio de suficiencia «só» para as facendas locais, así a súa lei reguladora (Lei 39/1988, do 28 de decembro) recolle, respecto dos municipios e provincias, a posibilidade de establecer asignacións complementarias con cargo ós Orzamentos Xerais e en favor das facendas locais, no suposto de que non puidese prestar adecuadamente os servizos públicos obrigatorios por «insuficiencia financeira manifesta» tras aplica-la normativa que a propia lei contén. Deste xeito, este mecanismo aparece como un medio excepcional para cubrir unha insuficiencia financeira. Sen embargo, respecto das comunidades autónomas, á parte de non aparecer recollido expresamente este principio na Constitución, o artigo 158 da mesma prevé que estes entes se encontran en insuficiencia financeira, e ademais faino sen atribuír-lle carácter excepcional.

³⁶ Segundo o teor literal do artigo 15 da LOFCA: «1. O Estado garantirá en todo o territorio español o nivel mínimo dos servizos públicos fundamentais da súa competencia.

2. *Cando unha Comunidade Autónoma, coa utilización dos recursos financeiros regulados nos artigos 11 e 13 da presente lei orgánica, non puidese asegurar un nivel mínimo da prestación do conxunto dos servizos públicos fundamentais que asumisen, establecerase a través dos Orzamentos Xerais do Estado, con especificación do seu destino, unha asignación complementaria, a finalidade da cal será garanti-lo nivel da dita prestación nos termos que sinala o artigo 158.1 da Constitución.*

3. *Considerarase nivel mínimo de prestación dos servizos públicos, ós que fan referencia os apartados anteriores, o nivel medio dos mesmos no territorio nacional.*

4. *Se estas asignacións en favor das comunidades autónomas se tivesen que retirar nun espazo de tempo inferior a cinco anos, o Goberno proporalles trala liberación do Consello de Política Fiscal e Financeira, ás Cortes Xerais a corrección da porcentaxe de participación nos ingresos do Estado, establecido no artigo 13 da presente lei orgánica.*

5. *Cada Comunidade Autónoma deberalles dar conta anualmente ás Cortes Xerais da utilización que efectuou das asignacións orzamentarias percibidas e do nivel de prestación alcanzado nos servizos con elas financiados».*

³⁷ Segundo CRUZ RODRÍGUEZ, a suficiencia é o primeiro problema de aplicación do principio de coordinación entre as facendas, xa que resulta difícil de determinar por varios motivos, como poden ser as necesidades dos distintos niveis de goberno, poden ser cambiantes ó longo do tempo ou modificarse por circunstancias xerais da economía ou da sociedade onde se insiren as administracións. Cfr. CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación: crónica de un instrumento fallido», *Impuestos*, n.º 22, T. II, 1996, páx. 25.

³⁸ Vid., SIMÓN ACOSTA, E., *La autonomía financiera de las regiones*, Universidade de Extremadura, Cáceres, 1978, páx. 62.

³⁹ A alínea 1 do artigo 16 da LOFCA reza así, «de conformidade co principio de solidariedade interterritorial a que se refire a alínea 2 do artigo 158 da Constitución, nos Orzamentos Xerais do Estado dotarase anualmente o Fondo de Compensación Interterritorial, os recursos do cal teñen o carácter de carga xeral do Estado, tal e como se determina no artigo 4.2b) desta lei ...».

⁴⁰ A través da L 31/1994, do 24 de novembro, modificouse o art. 9.1 da Lei 29/1990, do 26 de decembro, do FCI, en virtude da cal as funcións de aprobación, dotación e xestión deste mecanismo financeiro, que antes eran desempeñadas pola Comisión Especial de Seguimento do Fondo de Compensación constituída no Senado, pasan a mans da Comisión Xeral das Comunidades Autónomas do Senado. Esta modificación está motivada, como sinala a E. de M. da L 31/1994, pola recente reforma do Regulamento do Senado orientada a potencia-las súas funcións como Cámara de representación territorial. Menos neste punto, o fondo encóntrase regulado na Lei 29/1990, do 26 de outubro. Sobre distintos aspectos relacionados co FCI pronunciouse o TC nas súas sentencias, 63/1986, do 21 de maio, 183/1988, do 13 de outubro, e, 250/1988, do 20 de decembro.

⁴¹ Baste sinalar que a dotación do FCI foi de 129.000 millóns de pesetas que se reparten entre 10 comunidades, polo que os gastos debes ser productivos económica e socialmente, que permitan incrementa-la riqueza, e que unha parte desta sexa redistributiva. É dicir, se se é en exceso solidario pódese chegar ó punto de que sexa imposible seguir sendo solidarios, senón se xera riqueza dificilmente haberá recursos solidarios que redistribuír. Deste xeito, ademais de non verse reducidas esas diferencias interrexionais, aparecerían vellas suspicacias e avaricias por parte das comunidades que máis achegan mecanismos. Cfr., CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páxs. 40-41.

⁴² Como queira que tódolos estatutos de autonomía reiteran a dispoñibilidade de ingresos patrimoniais entre os recursos autonómicos, na marxe das previsións contidas nas distintas leis reguladoras das súas propias facendas, distintas comunidades aprobaron xa as súas leis de Patrimonio.

⁴³ Vid., LASARTE, J., «La financiación de las Comunidades Autónomas», *Rev. Documentación Administrativa* «La financiación de las Comunidades Autónomas», páx. 416.

⁴⁴ Vid., SIMÓN ACOSTA, E., *La autonomía financiera...*, *op. cit.*, páx. 68.

⁴⁵ Cfr., Artigo 14.5 da LOFCA: «A Débeda Pública das comunidades autónomas e os títulos-valores emitidos por estas estarán suxeitos, no non establecido pola presente lei, ás mesmas normas e gozarán dos mesmos beneficios e condicións na Débeda Pública do Estado».

Vid., entre outros, LASARTE, J., «La financiación de las...», *op. cit.*, páxs. 417 a 421., e SIMÓN ACOSTA, E., *La autonomía financiera...*, *op. cit.*, páxs. 68 a 69.

⁴⁶ Cfr., artigo 14 alíneas 1, 2, 3 da LOFCA: «1. *As comunidades autónomas sen prexuízo do que se establece no n.º 4 do presente artigo, poderán realizar operacións de crédito por prazo inferior a un ano, con obxecto de cubri-las súas necesidades transitorias de tesourería.*

2. Así mesmo, as comunidades autónomas poderán concertar operacións de crédito por prazo superior a un ano, calquera que sexa a forma como se documente, sempre que cumpra os seguintes requisitos...

3. Para concertar operacións de crédito no estranxeiro e para a emisión de débeda ou de calquera outra apelación ó crédito público, as comunidades autónomas precisarán autorización do Estado».

⁴⁷ Dentro do ámbito estatal, segundo a Intervención Xeral do Estado este gastou desde 1989 a 1993, máis de 8,74 billóns de pesetas en paga-los intereses xerados por aquela, mentres que no mesmo período só se destinaron 4,76 billóns a investimentos reais. En 1993 o Estado gastou 2,497 billóns de pesetas en pagar xuros xerados pola Débeda Pública, fronte ós 0,985 billóns destinados a investimentos reais. Esta progresión, desde as esixencias das condicións de Maastricht, deberíase inverter e reequilibrar.

⁴⁸ Cfr., artigo 156.1 da Constitución: «As comunidades autónomas gozarán de autonomía financeira para o desenvolvemento e a execución das súas competencias de acordo cos principios de coordinación coa Facenda estatal e de solidariedade entre tódolos españois».

⁴⁹ A autonomía política vén dada como unha categoría superior á autonomía simplemente administrativa. Así o puxo de relevo o TC na Sentencia 25/1981, do 14 de xullo, ó defini-las comunidades autónomas como «corporacións públicas de base territorial e de natureza política». A TC S 35/1982, do 4 de xuño, afonda na idea de colaborar e de executar unha política propia sobre aquelas materias que pertencen ó seu autogoberno.

⁵⁰ Vid., SIMÓN ACOSTA, E., *La autonomía...*, *op. cit.*, páxs. 20 a 24.

⁵¹ Se ben debemos sinalar que o constituínte procurou escrupulosamente ó redacta-los artigos relativos ó financiamento autonómico que non aparecese a palabra subvención. Tanto a CE como a LOFCA evitan este termo e introducen outros (participación nos ingresos, asignacións de nivelación, transferencias do fondo de compensación...) á hora de designár-las distintas atribucións ou transmisións financeiras do Estado ás comunidades autónomas. Cfr., neste sentido CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páxs. 20-21.

⁵² Cfr., artigo 142 da Constitución: «*As facendas locais deberán dispoñer dos medios suficientes para o desempeño das funcións que a lei lles atribúe ás corporacións respectivas e nutriranse fundamentalmente de tributos propios e de participación nos do Estado e das comunidades autónomas.*»

⁵³ Cfr., neste sentido CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páxs. 22-23.

⁵⁴ Este principio xera problemas de interpretación. SIMÓN ACOSTA dá unha definición do principio, segundo o seu sentido subxectivo, que é o que nós adscribimos neste artigo. *Vid.*, SIMÓN ACOSTA, E., «El principio de suficiencia en la Hacienda Local», *Autonomía y Financiación de las Haciendas Municipales*, IEF, Madrid, 1982, páxs. 477 a 497.

⁵⁵ Cfr., artigo 138.1 da Constitución: «O Estado garante a realización efectiva do principio de solidariedade consagrado no artigo 2 da Constitución, ó velar polo establecemento dun equilibrio económico, adecuado e xusto entre as diversas partes do territorio español, e ó atender, en particular, ás circunstancias do feito insular».

⁵⁶ Cfr., neste sentido CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páx. 21.

⁵⁷ Non nos podemos esquecer de que a LOFCA se proveu de mecanismos, a virtualidade e potencialidade dos mesmos, de cara a facer efectivo o principio de solidariedade, non presentaba dúbidas nin temores, á vez que regulaba as fontes de financiamento das comunidades desde un sistema de unión dos ingresos que lles outorga escasa autonomía ás comunidades á hora de determina-la distribución dos seus ingresos. Segundo CRUZ RODRÍGUEZ, se se habilitase outras vías para permitirles un maior poder tributario ás comunidades, non significaría un atentado contra o principio de solidariedade, xa que se aplicarían os mecanismos de solidariedade previstos, FCI e asignacións de nivelación, para os efectos de alcanzar uns resultados compatibles coa Constitución. Cfr., CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páx. 21.

⁵⁸ Consideramos acertado que se siga vinculando a política rexional española coa comunitaria e que se manteña a identidade do ámbito do FCI co das rexións europeas incluídas no obxectivo n.º 1 dos Fondos Estructurais da UE. Cfr., neste sentido CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páx. 39.

⁵⁹ Cfr., artigo 15.2 da LOFCA: «Cando unha Comunidade Autónoma, coa utilización dos recursos financeiros regulados nos artigos 11 e 13 da presente lei orgánica, non puidese asegurar un nivel mínimo da prestación do conxunto dos servizos públicos fundamentais que asumise, establecerase a través dos Orzamentos Xerais do Estado, con especificación do seu destino, unha asignación complementaria, a finalidade da cal será a de garanti-lo nivel da dita prestación nos termos que sinala o artigo 158.1 da Constitución».

⁶⁰ Cfr., CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páx. 28.

⁶¹ Neste artigo faise realidade esa homoxeneización normativa coas mesmas variables na obtención de recursos. Estas variables son:

- o coeficiente de poboación;
- o coeficiente de esforzo fiscal no IRPF;
- a cantidade equivalente á achega proporcional que corresponda e cargas xerais que o Estado continúe asumindo como propias;
- a relación inversa da renda real por habitante da Comunidade Autónoma respecto da do resto de España;
- outros criterios que se estimen procedentes, entre os que se valorarán a relación entre os índices de déficit en servizos sociais e en infraestructuras que afecten ó territorio da Comunidade e a relación por habitante dos servizos sociais e administración transferidos para o territorio da Comunidade e para o conxunto do Estado.

⁶² Vid., ESEVERRI, E., «La financiación de las Comunidades Autónomas por la vía del artículo 143 de la Constitución», *I Jornadas de Estudios socio-económicos de las Comunidades Autónomas*, páxs. 413 e segs.

⁶³ Referímonos, por exemplo ás diferencias de acceso ós servizos públicos para os cidadáns das diferentes comunidades autónomas, baseadas en desigualdades demográficas, de dotación de capital bruto, xeográficas, etc. Sen embargo, pensamos que dunha forma ou doutra deberán considerarse esas circunstancias á hora de se distribuíren eses recursos.

⁶⁴ As distintas propostas, para solucionar o déficit das comunidades autónomas, foron variadas. Estas solucións foron promovidas desde determinadas comunidades autónomas, para perseguir un obxectivo final común a todas elas: a corresponsabilidade fiscal.

Unha das propostas consiste, en aumentar os recursos das comunidades autónomas por medio da cesión de tributos, a súa titularidade é estatal, e que por medio da cesión a Comunidade Autónoma sexa titular destes tributos; outra proposta, é asemellar financeiramente as comunidades de réxime común ás forais; outra proposta, prevé unha coordinación real entre o sistema de descentralización política e o financiamento das comunidades autónomas.

Pero o máis importante das propostas é que sexan acordos cos principios enunciados na Constitución: autonomía financeira, suficiencia, solidariedade, coordinación e homoxeneidade.

⁶⁵ Cando o País Vasco, Cataluña e Galicia accederon á súa autonomía mercé a disposición transitoria segunda da Constitución, constituíron un modelo de Comunidade Autónoma que foi denominado «privilexiado», por causa do seu carácter histórico. Máis tarde, Andalucía tamén se sumaría á denominación, de «Comunidades autónomas de primeiro grao», nome que lles dá a doutrina a aquelas comunidades que acceden á autonomía prevista no artigo 151 da Constitución.

Á vez, as comunidades autónomas denominadas de «Segundo grao», é dicir, que teñen competencias menos plenas e a canalización das cales se entendeu como de vía lenta á autonomía xa que estas comunidades autónomas non poden ter máis competencias cás determinadas no artigo 148 da Constitución e só transcorridos 5 anos, (desde cando comeza a ser autonomía, é dicir, entra en vigor o Estatuto de autonomía), e trala reforma do marco que ofrece o artigo 149 de Constitución. Estas son as comunidades do artigo 143.

Vid., ESEVERRI, E., «La financiación de las Comunidades Autónomas...», *op. cit.*, páxs. 157 e segs.

⁶⁶ O Consello de Política Fiscal e Financeira creouse no ano 1980 pola Lei 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas. Constitúe o medio de articular os instrumentos necesarios que garantan a coordinación entre a Facenda central e as facendas autonómicas. A Lei orgánica 3/1996, do 27 de decembro, de modificación parcial da Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas, modificou a composición do Consello de Política Fiscal e Financeira, está constituído polo ministro de Economía e Facenda, o de administracións públicas e o conselleiro de Facenda de cada Comunidade Autónoma ou Cidade Autónoma.

Este órgano ten carácter consultivo e de deliberación, pero non decisorio, aínda que loxicamente, a súa opinión pesa considerablemente nas declaracións que se adopten na materia. Este órgano entende de tódolos aspectos da actividade financeira das comunidades autónomas e da Facenda do Estado, e dada a súa natureza precisa dunha actuación coordinada.

Así, para poder ter máis coñecementos nun determinado asunto e poder

dicta-la súa decisión, pode consultar cun grupo de expertos para que lle presente un informe sobre calquera materia ou aclaración que necesite o Consello. Este grupo de expertos denomínase Grupo de estudio, que se formou en 1981 e en 1992, que é o que emitirá un informe para o Consello, aínda que non terá para este carácter vinculante.

Cfr., artigo 3 da LOFCA, e *vid.*, SÁENZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de...*, *op. cit.*, páx. 82.

⁶⁷ No ano 1980 aprobouse a Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas, na que o Estado prevía os tributos susceptibles de cesión. O artigo 11 establecía qué tributos se cedían:

- a) *Imposto sobre o Patrimonio neto.*
- b) *Imposto sobre transmisións patrimoniais.*
- c) *Imposto sobre sucesións e doazóns.*
- d) *A imposición xeral sobre as vendas na súa fase minorista.*
- e) *Os impostos sobre consumos específicos na súa fase minorista, salvo os recadados sobre monopolios fiscais.*
- f) *As taxas e demais exaccións sobre o xogo».*

No ano 1983, aprobouse a Lei 30/1983, do 28 de decembro, reguladora da cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas, na que se desenvolve o precepto anteriormente referido.

⁶⁸ Entendemos por servizos públicos fundamentais, aqueles de carácter esencial para a sociedade ou o individuo, a súa prestación debe realizala a Administración por motivos de interese social.

⁶⁹ A Comisión de expertos que elaborou un informe en 1981, afirmaba en relación con este asunto que as decisións sobre qué conxunto de servizos son os fundamentais e a súa xerarquización, debían consensuarse no seo do CPPF. Era necesario un debate político e esixía un acordo unánime, en torno á priorización dos servizos, que as comunidades provían, máis necesitados polos seus cidadáns. Cfr., neste sentido CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, páx. 27.

⁷⁰ O procedemento para o financiamento do gasto sanitario foi transferirles ás comunidades autónomas, que asumiron esta competencia, unha porcentaxe do orzamento do INSALUD. É dicir, as competencias de sanidade traspasadas ás comunidades autónomas desenvólvense dentro do sistema da Seguridade Social e o seu financiamento sitúase na marxe da LOFCA.

⁷¹ *Vid.*, entre outros, MONASTERIO ESCUDERO, C., «Una visión general de la financiación de las Comunidades Autónomas», *Papeles de Economía Española, Suplementos sobre el Sistema Financiero*, 1992, n.º 40, páx. 18, e, EGUIAGARAY UCELAY, J.M., «Reflexiones sobre el nuevo Acuerdo para la financiación de las Comunidades Autónomas», *Papeles de Economía Española, Suplementos sobre el sistema financiero*, 1992, n.º 40, páxs. 7 e segs.

⁷² O que tivese cabida o obxectivo solidariedade como a suficiencia, produciu unha alteración no deseño institucional do Fondo que fixo que se resentise o obxectivo da suficiencia no financiamento do investimento novo. A orientación cara a solidariedade fixo que as rexións de nivel de competencia amplo e renda elevada fosen as que sufrisen máis intensamente a disfuncionalidade do FCI. *Vid.*, *Informe sobre el actual sistema de financiación autonómica y sus problemas*, IEF, marzo, 1995, páx. 30.

⁷³ BASE ITAE: Ingresos Tributarios Ajustados Estructuralmente.

⁷⁴ A inclusión da protección por desemprego no ámbito da Seguridade Social foi unha cuestión controvertida. Non obstante, a partir da Lei 22/1992, do 30 de xullo, a controversia resolveuse por entendela incluída.

En efecto, a disposición final da dita lei previu un Texto Refundido da Seguridade Social no que debía incluírse a protección por desemprego. Fi-

nalmente, este mandato legal cristalizou no Título III do R.D. legislativo 1/1995, do 20 de xuño, polo que se aprobou o Texto Refundido da LXSS.

Sobre este tema, pode consultarse, *vid.*, GONZÁLEZ ORTEGA, «La protección por desempleo», *Relaciones Laborales*, T. II, 1993.

⁷⁵ En 1990 levouse a cabo a reforma do funcionamento do FCI, e é que, das variables do repartimento (o saldo migratorio, en concreto), que ponderaba unha parte importante do Fondo, e, se distribuíña entre as comunidades autónomas que perdían poboación, orixinou que desde 1987 un volume importante de recursos do Fondo se orientase cara a rexións de renda elevada (Cataluña e País Vasco), mentres que diminuíña a participación doutras comunidades autónomas menos desenvolvidas. O Acordo do Consello de política Fiscal e Financeira do 21 de marzo de 1990, convertido despois na Lei 29/1990, do FCI, acabou coa dualidade de obxectivos no funcionamento do Fondo, ó separa-la finalidade de investimento novo do obxectivo solidariedade e ó restrinxi-lo Fondo ás comunidades autónomas de menor desenvolvemento.

⁷⁶ Os supostos que xustificarian a aplicación das asignacións de nivelación serían fundamentalmente tres: primeiro, as diferencias interrexionais nos custos unitarios de prestación de servizos; segundo, a insuficiencia inicial do stock de bens de capital que imposibilite unha Comunidade Autónoma para ofrece-lo nivel medio de servizos; terceiro, a insuficiencia provocada ante a falta de adecuación entre a evolución da Participación nos Ingresos do Estado inicial e dos valores das variables que dan lugar ó seu repartimento. *Cfr.*, MONASTERIO ESCUDERO, C., «Una visión general...», *op. cit.*, páx. 24.

⁷⁷ No Acordo do CPFF do 7 de outubro de 1993, só tres comunidades votaron en contra do mesmo (Galicia, Baleares e Extremadura) e unha abstívase (Castela-León). Se ben logo a Comunidade andaluza, por resolución da súa Asemblea Lexislativa do 9 de agosto de 1994, instou o Consello do Goberno andaluz, e o presidente da Junta a «denuncia-los acordos sobre corresponsabilidade fiscal» e a formular ante o presidente do Goberno e do CPFF «o rexeitamento do actual sistema de participación ... no 15% da cota líquida do IRPF», e finalmente, retirarlle o apoio da Comunidade Autónoma de Andalucía ó Acordo do CPFF do 7 de outubro de 1993. En coherencia con iso, no Acordo do CPFF do 3 de outubro de 1995, no que se aprobou (gracias á abstención das comunidades gobernadas polo PP) a prórroga do procedemento de cesión do 15% do IRPF para o ano 96, Andalucía votou en contra, xunto a outras dúas comunidades autónomas con Goberno no PSOE, Extremadura e Castela-A Mancha.

⁷⁸ *Vid.*, entre outros, MONASTERIO ESCUDERO, C., «Una visión general...», *op. cit.*, páx. 26., e, EGUIAGARAY UCELAY, J.M., «Reflexiones sobre el nuevo Acuerdo...», *op. cit.*, páxs. 7 e segs.

⁷⁹ *Vid.*, EGUIAGARAY UCELAY, J.M., «Reflexiones sobre el nuevo Acuerdo...», *op. cit.*, páxs. 7 e segs.

⁸⁰ O Mercado Único concrétese, entre outros, no Sistema Monetario Europeo e no Banco Central Europeo. A Comunidade Europea fixou unha serie de datas para facer realidade o Mercado Único cunha moeda única, o ECU. Ó ser un sistema de prazos, supón unha serie de obxectivos que han de ir alcanzando os estados membros, e incluso, se sinala o número mínimo necesario de estados que alcancen os obxectivos para levar a cabo o Mercado Único.

Sería de desexar que España puidese alcanza-los obxectivos formulados en Maastricht, e así, apuntala-la súa estratexia en Europa non nun segundo lugar, senón con peso específico nas ordes política, exterior, económica, etc. Aínda que, para conseguir isto necesita tomar medidas importantes na

política económica do Estado, das comunidades autónomas e dos entes locais.

Vid., entre outros, GUTIÉRREZ ESPADA, C., *El Sistema Institucional de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 2ª Edición, Madrid, 1993, páxs. 38 a 42.

⁸¹ A plena integración de España na Comunidade Europea, e máis cando se alcance a unidade monetaria, supón un reto para as rexións menos desenvolvidas que parten dunha situación mercedora de ser compensada; en caso contrario o libre mercado encargarase de agrandar-las distancias socioeconómicas que as separan das máis ricas. Cfr., neste sentido CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, pág. 40.

⁸² Cando nos referimos á cesión do 30% do IRPF, entendémolo como unha participación na recadación do imposto, de maneira determinada pola LOFCA e a Lei de cesión. Aínda que son dous conceptos distintos cesión e participación, no caso que examinamos é outra forma de participación nos ingresos do Estado.

⁸³ A fundamentación legal está no artigo 31 da Constitución que determina a contribución de tódolos españois «... ó sostemento dos gastos públicos de acordo coa súa capacidade económica mediante un sistema tributario xusto inspirado nos principios de igualdade e de progresividade...». Este artigo refírese ó IRPF, en canto que, se esixe tendo en conta a capacidade contributiva de cada persoa física. Para poder contribuír a través do IRPF, é necesario, a obtención polo suxeito pasivo dunha renda, ademais de superar un «mínimo» de renda que vén imposto pola lei.

⁸⁴ Cfr. Exposición de motivos II «A reforma no seu contexto social». Lei 18/1991, do 6 de xuño, do Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas.

⁸⁵ Cfr., Exposición de motivos. Lei 30/1983, do 28 de decembro, de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas.

⁸⁶ O teor literal do artigo 3 da Lei de cesión establece: «Enténdese por rendemento cedido dos tributos que se sinalan no artigo anterior:

a) O importe da recadación líquida derivada das débedas tributarias correspondentes ós distintos feitos impositivos cedidos, no caso dos impostos sobre o patrimonio, sobre sucesións e doazóns, sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados e dos tributos sobre o xogo.

b) O importe da recadación líquida derivada da parte da débeda tributaria cedida no caso do IRPF...».

⁸⁷ Vid., MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., TEJERIZO LÓPEZ, J.M., *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 248.

⁸⁸ No apartado 1 do artigo 8 da Lei de cesión, prevese que «se lle cede á Comunidade Autónoma o rendemento do Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas producido no seu respectivo territorio».

⁸⁹ Así se regula no artigo 27 da Lei 14/1996, do 30 de decembro, de cesión de tributos do Estado ás comunidades autónomas e de medidas fiscais complementarias, na que se modifica da Lei 18/1991, do 6 de xuño, do Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas, os artigos 73 bis, 74 e 74 bis.

⁹⁰ Cfr., CRUZ RODRÍGUEZ, B., «Las asignaciones de nivelación...», *op. cit.*, pág. 30.

⁹¹ Vid., ZURDO RUIZ-AYUCAR, J., e ZURDO RUIZ-AYUCAR, I., e GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E., «El acuerdo sobre el sistema de financiación autonómica para el período 1992-1996», *Papeles de Economía Española. Suplementos sobre el Sistema Financiero*, 1992, n.º 40, pág. 14.

⁹² Vid., ZURDO RUIZ-AYUCAR, J., e ZURDO RUIZ-AYUCAR, I., e GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E., «El acuerdo sobre el...», *op. cit.*, pág. 14.

⁹³ Se se fixese uso desta facultade, a xestión do IVE na dita fase correspóndelles ás comunidades autónomas, aínda que as facultades normativas

seguirían sendo de titularidade exclusivamente estatal. Vid., CAYÓN GALLARDO, A., FALCÓN Y TELLA, R., DE LA HUCHA CELADOR, F., *La armonización fiscal en la Comunidad Económica Europea y el sistema tributario español: incidencia y convergencia*, IEF, Madrid, 1990.

⁹⁴ Vid., CASADO OLLERO, G., «Notas sobre el sistema impositivo de las Comunidades Autónomas», *I Jornadas de estudios socio-económicos de las Comunidades Autónomas*, Universidade de Granada, páx. 39.

⁹⁵ En 1987, Andalucía era unha das tres rexións que obtiña o 60% das axudas do FEDER. E non só iso, senón que, nos orzamentos para o ano 1989, nas partidas orzamentarias dos ingresos, eran maiores as cantidades que percibía como transferencias (tanto a nivel nacional como comunitario) que como tributos, en concreto, os impostos indirectos.

Vid., entre outros, BUENO LASTRA, J., *Los desequilibrios regionales: Teoría y realidad española*, Ed. Pirámide, Madrid, 1990, páxs. 145 a 147, e MONASTERIO ESCUDERO, C., «Una visión general de la financiación...», *op. cit.*, páxs. 38 a 39.

⁹⁶ Para observa-la situación descrita, que coincide nestas comunidades autónomas, basta estudia-las súas partidas orzamentarias para este ano 1997.

⁹⁷ Tomouse como exemplo dúas comunidades autónomas que poden parece-las máis representativas. Pero en realidade, nas comunidades autónomas de réxime común existen divisións entre elas: as comunidades que lle piden ó Estado a participación territorializada do 30% do IRPF, e as comunidades que non queren esta participación se non se lles asegura a mesma cantidade nos ingresos que os percibidos do Estado actualmente.

No primeiro caso encóntranse, entre outras, Cataluña, A Rioxa, Madrid, Baleares, etc... No segundo caso, entre outras, Andalucía, Estremadura, etc.

Aínda que, nunha cousa todas elas están de acordo, en que se fai necesaria unha revisión no financiamento das comunidades autónomas para obte-la ansiada corresponsabilidade fiscal.

⁹⁸ Vid., VILLAVARDE CASTRO, J., *Los desequilibrios regionales en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1992, páxs. 50 a 53, 109 a 112, 182 a 186, 270 a 275, 276 a 284.

⁹⁹ A través dun acordo entre o secretario de Estado de Facenda e os gobernos de Andalucía e de Estremadura, ratificado polas respectivas comisións mixtas, seguindo a vía do artigo 37 do Real decreto lei 12/1995, de Orzamentos Xerais do Estado/medidas urxentes para 1996, baixo o epígrafe «Dotacións excepcionais» para asegura-lo nivel mínimo na prestación de servizos públicos transferidos, en función do establecido nas disposicións adicionais 2ª dos estatutos de autonomía das dúas comunidades aludidas. O 16 de febreiro asinou-se o preacordo entre o secretario de Estado de Facenda e os conselleiros de Economía de Andalucía e de Estremadura, co obxecto de recoñecer para ámbalas comunidades unha «débeda histórica» de 20.000 e 50.000 millóns de pesetas respectivamente.

A stylized logo consisting of a large white letter 'N' positioned above a large white letter 'C'. Both letters are set against a solid purple rectangular background. The 'N' and 'C' are partially overlapping and cut off by the edges of the purple rectangle.

**NOTAS
COMENTARIOS** ^E

La simplificación administrativa en el proceso de modernización de la gestión pública

Profesor Titular de Ciencia
Política y de la Administración.
Facultad de Ciencias
Políticas y Sociales.
Universidad de Santiago de
Compostela

Guillermo Márquez Cruz

Introducción¹

El análisis de la simplificación administrativa, desde la Ciencia de la Administración, entendemos que se puede abordar desde una doble consideración: en primer lugar, sobre qué modelos de Administración Pública identificados, a su vez, con diferentes estilos de gestión pública; y, en segundo lugar, en el marco de las estrategias de reforma y modernización administrativa².

En esta última perspectiva se trata de considerar que la simplificación administrativa no queda reducida a un marco eminentemente técnico, sino que de la adecuación de qué técnicas son plausibles en el marco de una Administración Pública regida en su actuación tanto por los principios de legalidad como de eficacia. Dos referentes sobre los que descansan tanto las críticas al excesivo y rígido formalismo (Nieto, 1996) como la necesidad de flexibilizar y adecuar de manera contingente una estructura organizativa y unos procedimientos administrativos en los que se tenga como objetivo la eficacia y la eficiencia de la gestión pública.

1. Las transformaciones del Estado contemporáneo y las administraciones públicas

La relación entre política y Administración es una relación que no sólo queda emblematizada en el alcance y límites de los roles entre políticos y burócratas sino que, como señala García Madaria (1992: 135), "son la unidad dialéctica de la Administración Pública". Estas dos dualidades que forman un todo, y unos actores concretos, políticos y burócratas, con sus respectivos orígenes de legitimidad, tienen un punto de inflexión en los propios cimientos del Estado contemporáneo y en la ordenación estructural de la Administración Pública como ámbito de dominio político. En este sentido, si bien el tránsito del Estado Liberal de Derecho al Estado Social y Democrático de Derecho ha supuesto un cambio cualitativo de las tareas del Estado (García Pelayo, 1976; Giannini, 1991; Requejo, 1991), sin embargo, la adaptación de la Administración Pública a estos cambios no se ha producido de manera sincrónica³.

Según Zan (1993), el carácter burocrático de la Administración Pública en un Estado Liberal, con tareas esencialmente de regulación, muestra una coherencia estructural entre las tareas y las funciones que desarrolla este modelo de Estado. Sin embargo, la transformación del sistema económico y productivo y los cambios del sistema político "cargaron a la Administración Pública con nuevas funciones, que podemos definir de intervención directa en la economía, prestación de servicios y de negociación entre las distintas fuerzas económicas y sociales, que, mientras tanto, se fueron agregando en torno a intereses muy específicos y se convirtieron en parte integral del Estado" (Zan, 1993: 643). Estas nuevas 'estrategias' del Estado no fueron acompañadas, de manera sustancial, con cambios en la estructura organizativa de la Administración Pública. Esta disociación o "crisis de coherencia entre estrategia y estructura", puede considerarse, en términos generales, pero también no hay que olvidar que el Estado, a pesar de las transformaciones generales citadas, sigue desempeñando funciones de regulación por lo que la estructura administrativa tradicional sigue siendo, en parte, coherente.

Esta aparente crisis de coherencia viene determinada por la propia peculiaridad de la Administración Pública como organización que, en el caso español, está determinada por los principios constitucionales que informan el *sistema administrativo*: los de organización⁴ y los de actuación⁵. Esto significa que la Administración Pública es una administración compleja, como señala Zan (1993), porque desempeña funciones tan dispares en-

tre sí como las de regulación, intervención y negociación que responden, a su vez, a racionalidades administrativas distintas. Ahora bien, desde la denominada "crisis fiscal del Estado", a partir de 1973, en relación con la "crisis del Estado de Bienestar" y la irrupción de referentes políticos y económicos neoliberales supone, en cierto modo, una reconsideración de las *estrategias* adoptadas por el Estado concretada dentro de la función de intervención en la prestación de servicios, ha mantenido un debate paralelo sobre la coherencia de las estructuras administrativas (Echebarría, 1993)⁶.

En este debate, en lo que respecta a las Administraciones Públicas, se da por hecho el mantenimiento de la función prestadora de servicios públicos sobre todo en algunos sectores en los que hay concurrencia con el privado (Baena, 1976). Sin embargo, en el sector privado la producción y venta de los citados servicios se lleva a cabo mediante técnicas de gestión de empresa, mientras que en las Administraciones Públicas utilizan procedimientos meramente administrativos, sin el más mínimo análisis de los costes en que se incurre y de la productividad obtenida (Barea y Gómez, 1994: 63). Esto nos plantea la confrontación de dos modelos de Administración Pública, aunque con denominaciones diferentes: el *burocrático*⁷ y el *postburocrático*⁸ (Echebarría, 1993 ; Brugué, 1996), o bien el *garantista* y el *postgarantista* (Boix, 1994).

Esta dicotomía introduce, no cabe duda, una posición axiológica por la que optar impelida por la eficiencia y la eficacia. Principios que rigen en la acción y la gestión pública; es decir, en la consecución de los objetivos y el coste de su alcance (Meunier, 1993; Pou, 1994). Efectivamente, esta tensión gravita sobre la pluralidad de funciones de las Administraciones Públicas, y si es posible armonizar la cohabitación de racionalizaciones o *modelos* administrativos aparentemente divergentes pero en el marco de las responsabilidades o *estrategias* del Estado. La Administración Pública que es una organización estructuralmente compleja, plantea el problema, como señala Zan (1993: 670-671), que ninguna organización de estas características "puede gobernarse mediante modelos y culturas organizativas monolíticas y que tiendan a abarcarlo todo; y que la complejidad se puede gobernar utilizando oportunamente los mecanismos de diferenciación e integración, descentralización y dando autonomía a todo lo que no es estratégico"⁹.

En este sentido, mientras se mantengan las funciones reseñadas: regulación, intervención y negociación¹⁰, la pluralidad de racionalidades administrativas plantean una obligada convi-

uencia, aunque la cuestión radica en que si con un único modelo, en este caso el *burocrático o garantista* es posible dar cumplimiento a las diferentes funciones¹¹. Este modelo parte de una concepción sistémica de la organización de la Administración Pública que impregna, a su vez, todos los subsistemas que la integran (objetivos y valores, técnico, estructural, psicosocial y administrativo), y que se puede sintetizar en las siguientes características:

- El objetivo es ajustarse al principio de legalidad, aplicando la norma, y ofreciendo seguridad jurídica. Los valores que predominan en la cultura organizativa están fundados en los valores del proceso.

- La *teoría del público* en la que se instala es en la de la concepción del sujeto como *administrado* (Frederickson, 1992).

- En el subsistema psicosocial la gestión de los recursos humanos responden a un enfoque uniformista y estatutario tanto en el modelo de reclutamiento como la selección, promoción y compensación (Castillo, 1995; Villoria 1994a).

- En el subsistema estructural predomina una organización jerárquizada, y los conceptos de control y autoridad.

- En el subsistema administrativo predomina la racionalidad instrumental, una rígida división de tareas, y un proceso de trabajo interno centrado en el procedimiento administrativo (Blanco, 1970).

El modelo *postgarantista* aparece como consecuencia de los cambios en la *estrategia* del Estado, en nuevas misiones para la Administración Pública, concretadas en la prestación de servicios públicos (Boix, 1994)¹². Las repercusiones en la organización también implica un cambio tanto interno como de relaciones con el *público* en un sistema político democrático. Las líneas generales de repercusión sobre los diferentes subsistemas de la organización serían las siguientes:

- El objetivo dentro de la misión de prestación de servicio público está orientado a dar satisfacción al *cliente*. Este nuevo concepto se introduce junto al de *usuario* o *administrado*, y que Fiorntini (1990), por ejemplo, tipifica en función del poder discrecional del ciudadano y del grado de sustitución de la oferta¹³. El cambio de una cultura organizativa *tradicional* basada en valores relacionados con el procedimiento (en el control y la verificación)¹⁴, está conectada también con la cultura política de orientación postmaterialista¹⁵, instalada en otros valores, en otras necesidades, como la participación del público o la *calidad*¹⁶. Los cambios en la cultura organizacional se ejemplifica en la incorporación paulatina de una *cultura de la programación* (efi-

cia), y una *cultura de la revisión* (certificación presupuestaria) (Dente, 1990-91). La introducción de la *cultura de la valoración*, aquella orientada al control de la gestión supone, en cierto sentido, la redefinición de la *cultura de la responsabilidad* (Metcalf y Richards, 1989), pero también relacionada con una *cultura del servicio público*; es decir, que lleve implícita una formación ética que inculque valores como la satisfacción por la prestación del servicio público.

■ La *teoría del público* en la que se instala es la del sujeto como *cliente*. Una concepción que define a los clientes de los servicios públicos como "los receptores inmediatos del servicio, en vez de, como ocurren en el sector privado, ser definidos como compradores" (Richards, 1994: 15)¹⁷.

■ En el subsistema psicosocial, la perspectiva de la gestión estratégica de los recursos humanos se enmarca dentro de las actuaciones innovadoras que inciden sobre los elementos estructurales del sistema de gestión pública (Coster, 1993; Ratte, 1993; Villoria, 1994a).

■ En el subsistema estructural adquieren relevancia las unidades de control y las unidades de servicio.

■ En el subsistema administrativo la transformación en la concepción del trabajo interno, basado en la provisión de servicios, supone una "reconceptualización de la actividad de la Administración como un proceso de producción" (Boix, 1994: 27). Igualmente, en la gestión pública se introducen nuevas metodologías que se incorporan al sistema de toma de decisiones como es el *policy analysis*¹⁸ e, igualmente, la *dirección estratégica*¹⁹.

Con la exposición de estos dos modelos, a modo de marco para la reflexión, no pretendemos inducir a una valoración acerca de las bondades de uno o las disfunciones de otro, sino simplemente que son modelos resultantes de un proceso histórico, ligado a las estrategias del Estado, y como aplicación contingente de modelos de acción administrativa.

Una acción administrativa que se ha visto, sobre todo desde principios de siglo, afectada por la aplicación de los principios de la teoría de la organización, junto con su proceso evolutivo, y la introducción de técnicas administrativas de la más variada índole. Sin embargo, la cuestión reside, a nuestro parecer, que en la Administración Pública, como una organización compleja, conviven una pluralidad de racionalidades administrativas, que plantea la duda sobre si existe algún modelo organizativo capaz de satisfacer con la misma eficacia todas las distintas exigencias relacionadas con el ejercicio de funciones tan variadas. La respuesta, entendemos, no se salda con una adhesión o un

rechazo respecto a dos modelos diferenciados, sino que las funciones a desempeñar responden a distintos criterios de confirmación de las decisiones y exigen, según Zan (1993: 644), ordenaciones estructurales diferenciadas.

No obstante, si el concepto de reforma administrativa podría responder a un proceso de adopción contingente de nuevas orientaciones organizativas, junto a la incorporación de nuevas técnicas y modificaciones estructurales. El concepto de modernización administrativa no sólo subsume el concepto de reforma como un proceso continuo de adaptación de la organización, sino que pondría el énfasis en la contingencia de los cambios; es decir, una puesta al día permanente de la Administración Pública en relación con las estrategias asumidas por el Estado, los recursos de que dispone, la aplicación de la pluralidad de medios y técnicas *para* la gestión pública, y la capacidad de modelación de la estructura organizativa por medio de la que actúa.

En este sentido, el análisis acerca de los procesos de simplificación administrativa ocupan una posición nuclear puesto que es donde se condensan las actuaciones, en definitiva, los *productos* de la Administración Pública. Unos *productos* que dependerán de las estrategias asumidas por el Estado en cada momento, de los principios de organización y de actuación normativos (constitucionales) establecidos, de las reglas y procedimientos por los que actúan, del diseño de organización y del diseño de trabajo, y sobre qué *teoría del público* está orientada la acción administrativa.

2. La simplificación administrativa en los procesos de reforma y modernización de la gestión pública

La simplificación administrativa alude a una tendencia dentro del proceso de producción de la Administración Pública. Un proceso de producción que está imbricado en el marco general de la gestión pública, del *management* público. La definición de gestión pública según Moore, citada por Mendoza (1990: 280), es "la tarea de intentar maximizar el valor creado por la actuación de los poderes públicos". Este proceso de maximización, de gestión, también aparece mediatizado de acuerdo con el modelo de Administración Pública imperante. Los rasgos que presiden la gestión pública en el modelo burocrático, según Echebarría (1989: 33-34), son los siguientes:

■ La gestión pública es una función estrictamente ejecutiva; es decir, la ejecución mecánica de las decisiones políticas (reproduce la separación entre política y administración)²⁰.

■ La gestión pública es un proceso intraorganizacional.

■ La gestión está sometida a un sistema de control jerárquico.

■ La gestión se ordena a principios generales. Las técnicas de gestión, como verdades objetivas y de carácter instrumental, pueden adoptarse en todas las organizaciones.

De esta concepción se desprende que la gestión se concreta en controlar, en verificar si las tareas desarrolladas y los resultados alcanzados coinciden con los previstos. Estas características generales aplicadas a la Administración Pública "se traduce a técnicas jurídico-administrativas". Por tanto, según Echebarría (1989: 34), el principio de legalidad es el instrumento que separa política y Administración, puesto que ésta última se limita al desarrollo y ejecución de la ley. El carácter intraorganizacional de la gestión se ejemplifica en el concepto de competencia administrativa. Igualmente, el control jerárquico está presidido, por un lado, en el principio de jerarquía normativa y, por otro, en el control de la legalidad de la actuación administrativa. Por último, los principios generales de gestión pública se condensan, en cuanto a los recursos humanos, en el estatuto común de función pública, y en el régimen general de la organización y el procedimiento administrativo.

No obstante, a pesar de la permanencia de una gestión pública en la que presiden los elementos citados, también hay que considerar qué dinámicas se están produciendo actualmente no sólo porque colisionen con las características citadas, sino como realidades que están apuntando la incorporación de nuevas pautas (Echebarría, 1989: 34-35). Entre esas nuevas realidades se pueden citar las siguientes:

■ El margen de discrecionalidad en la gestión de determinadas políticas públicas, que "no siempre es un proceso ejecutivo mecánico", puede conllevar que no se distingan con claridad la línea divisoria entre política y Administración, entre políticos y burócratas²¹.

■ Junto al proceso intraorganizacional también hay que considerar el interorganizacional, mediante el impulso de relaciones interadministrativas y concretadas en fórmulas de cooperación y la aplicación de técnicas de coordinación. Tanto entre entes públicos territoriales: Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Administraciones locales, como con organizaciones privadas, como puede ser el caso específico de las ONGs.

■ Relacionado con el apartado anterior, el sistema de control jerárquico implica la incorporación de fórmulas diferenciadas, puesto que no todas las organizaciones relacionadas están subordinadas jerárquicamente. Un ejemplo, son los órganos de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas: en primer lugar, están los *órganos multilaterales o sectoriales de cooperación*; y, en segundo lugar, los *órganos bilaterales de cooperación*²².

■ En último lugar, un ejemplo de la aplicación de la teoría de las contingencias; es decir, de la adaptación de la organización al entorno frente a los principios generales de gestión, es la creación de entes instrumentales, replanteando los principios que actualmente se aplican a la Administración Institucional (MAP, 1990a). La aplicación de estos nuevos principios implica la utilización de regímenes jurídicos diferenciados²³.

La simplificación administrativa está implícita en el proceso de gestión pública, tanto en los modelos de Administración *garantista* o *postgarantista*. Una constante que nos la encontramos en los programas que inspiraban, por ejemplo, políticas de *reforma administrativa* desde la década de los años cincuenta, hasta las nuevas formulaciones de reforma y modernización administrativa a partir de la década de los ochenta. En el concepto de simplificación administrativa están implícitas una pluralidad de características relacionadas entre sí que operacionalizan el significado coloquial de la misma. Por tanto, se puede decir que la simplificación administrativa:

- Es una dinámica permanente en cualquier organización, sometida a un proceso continuo de evaluación y ajuste.
- Es una actitud.
- Forma parte de la tecnología administrativa.
- Está inmersa en el proceso de producción del *producto*.
- Forma parte de la eficiencia.
- Contribuye a la calidad.

Definidos los elementos que integran el concepto de simplificación administrativa, también hay que señalar la *desregulación* como un criterio asociado a la simplificación, puesto que marca el proceso de producción administrativa²⁴. El concepto de desregulación administrativa, según Morey (1989: 90), parte "fundamentalmente de los problemas que los aspectos jurídicos formales y procedimentales presentan con frecuencia en la organización de las Administraciones Públicas, cuando por exceso acaban constituyendo un obstáculo y una barrera para la acción ágil y eficaz de las mismas". Igualmente, Echebarría (1993: 412), considera que a este término le ocurre igual que con el de *privatización*; es decir, que está sobrecargado de significados diver-

sos, fruto de la intensa utilización de que ha sido objeto durante los últimos años. La utilización del término *desreglamentación* aparece por primera vez en los EEUU, en la Administración federal, "a mediados de la década de los setenta, con la finalidad de aligerar el peso de la regulación sectorial sobre los agentes económicos". En definitiva, de la reducción del volumen de normas jurídicas aplicables sobre la actividad social y económica²⁵. La desreglamentación incidirá en una doble dirección, aunque puedan conducir al mismo objetivo: las medidas tendentes a reducir las limitaciones y obligaciones de la actividad privada; y, las medidas de técnica legislativa, orientadas a racionalizar y simplificar el marco jurídico pero que no implican un cambio de los ámbitos de la Administración y de los particulares.

La primera orientación, también denominada *desreglamentación sustantiva*, tiene un contenido de mayor calado político puesto que inciden sobre el intervencionismo jurídico en la actividad económica. Un ejemplo que se traslada también a Gran Bretaña, en la etapa de la Primera Ministra Thatcher y su política de privatizaciones, que coincide con la etapa del Presidente Reagan en los EEUU, que incrementan este proceso. En este caso, la regulación se enmarca en el control de las privatizaciones realizadas. La diferencia de este proceso en el ámbito europeo continental se debe, según Chevalier, a la existencia de una tradición diferente, "que se explica por una concepción profundamente enraizada de un Estado tutor de la sociedad y árbitro de los intereses sociales, el culto al Derecho y la demanda permanente de la reglamentación percibida como una garantía de seguridad, uniformidad e igualdad" (Echebarría, 1993: 415)²⁶.

La segunda orientación, considerada como una *desreglamentación restringida*, es la simplificación normativa encaminada a la reducción del volumen, complejidad y dispersión, mediante el recurso a diversas técnicas de racionalización y simplificación legislativa (Echebarría, 1993: 416). Un ejemplo de estas prácticas están referenciadas en las comisiones de codificación que tratan de acotar el *corpus* vigente, cuyo exponente suelen condensarse en nuestro caso, en los textos refundidos.

Estos procesos de desregulación, considerados como uno de los contenidos de la modernización administrativa, de acuerdo con las dos orientaciones citadas, según Morey (1989:80) también caben dos consideraciones sobre la desregulación:

- La separación de los reglamentos jurídicos y de los administrativos, restando carga jurídica a estos últimos y haciendo de ellos una norma cambiante, flexible, provisional y organizativa.

■ La creación de zonas de actuación cuya regulación sea simplemente organización y básicamente sean objeto de actos y decisiones de simple gestión administrativa. Esta zona de actuación discrecional estaría más sujeta al principio de eficacia que al de juridicidad.

Por tanto, un punto de partida para la operacionalización del concepto de simplificación administrativa sería la doble incidencia de la desregulación ya comentada. Desde el punto de vista sustantivo tiene mucho que ver con las *estrategias* del Estado; es decir, con las funciones de regulación y de intervención que asuma de acuerdo con las previsiones constitucionales. Desde el punto de vista restringido supone la traslación de la racionalización legislativa tanto a las instituciones parlamentarias, como a la Administración Pública en su cometido de desarrollo y ejecución.

a) *La simplificación administrativa es una dinámica permanente en cualquier organización, sometida a un proceso continuo de evaluación y ajuste.*

Esta proposición alude, como principio general, a la necesidad que tiene una organización de analizar los costes y la eficacia de su rendimiento, en este caso, de la acción administrativa. Aunque, según Debbasch (1981: 413), "la idea de servicio público había paralizado mucho tiempo la investigación del costo y rendimiento de las administraciones. Funcionando éstas en el interés general, se pensaba que los medios materiales y humanos puestos a su disposición estaban siempre justificados por las exigencias de ese interés". La incorporación de la idea de eficacia y de método en la Administración Pública se lleva a cabo aplicando métodos y técnicas de gestión desarrolladas en el sector privado, siguiendo las líneas establecidas por el pensamiento clásico de la Teoría de la Organización.

El conjunto de técnicas destinadas a mejorar el funcionamiento de la Administración que se incorporan a la misma, como manifestación de los procesos de reforma administrativa, se denominaba Organización y Métodos (Quiroga, 1987). Desde esta perspectiva, la "organización es la función que consiste en buscar los medios a aplicar para determinar el grado de eficacia del servicio su rentabilidad, así como su facultad de adaptación al medio exterior. El método es el proceso de reflexión abstracta que permite la aproximación a los problemas de organización. entre los métodos y la organización el lazo es estrecho. Los primeros deben permitir señalar las modificaciones deseables a la organización. Y constituyen el arte de proceder, indispensable para descubrir las estructuras ideales" (Debbasch, 1981: 420).

El instrumento para aplicar las técnicas del denominado movimiento del *scientific management*, eran las Oficinas de Organización y Métodos, con la consiguiente formación de especialistas en organización. La recepción de las técnicas de Organización y Métodos en la Administración Pública, al margen de otros antecedentes, se produce en 1939 en EEUU durante el mandato de Roosevelt. En Gran Bretaña la primera oficina de Organización y Métodos se creó en la Tesorería en 1942. En Alemania Federal se creó en 1946 el Instituto Comunal para la Simplificación Administrativa. En Italia el desarrollo de la Organización y Métodos se produce a partir de 1954. Los orígenes de la creación de oficinas de Organización y Métodos se encuentra en Francia a finales de los años cuarenta, una acción que se ve impulsada a partir de 1955 que se consolida en 1959 con la creación del Servicio Central de Organización y Métodos (Parameés, 1988: 258). Por último, en España el desarrollo de la Organización y Métodos²⁷ está asociado como un instrumento clave para el proceso de reforma administrativa iniciado en 1957, cuyos ejemplos emblemáticos se encuentran en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, y la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Unos instrumentos jurídicos dentro de las tendencias marcadas de carácter tecnocrático, que "confiaba el cambio organizativo en el instrumento normativo al que se sumaban algunas técnicas de organización y métodos y de presupuestación (el P.P.B.S. y la R.C.B.), olvidando los aspectos políticos, sociales y culturales de los procesos de cambio" (Canales, 1994: 67).

Los problemas que abordaba la Organización y Métodos en términos generales eran los denominados estructurales y los procedimentales. Los estructurales comprendían los de organización y dirección; y, entre los procedimentales se encuentran los de métodos y tiempos de trabajo, racionalización del trabajo, y simplificación administrativa (Blanco, 1970). Los órganos sobre los que recae la puesta en práctica la *reforma administrativa*, por ejemplo, en España a comienzos de 1960, son las Secretarías Generales Técnicas de cada Ministerio y, en concreto, a través de los Gabinetes Estudios integrados por dos tipos de equipos: uno de juristas para la simplificación legislativa, y los especialistas en Organización y Métodos. Veamos qué puntos básicos eran considerados como integrantes de un plan de racionalización administrativa, siguiendo el esquema de Casals (1960)²⁸. Este plan presenta dos vertientes: la simplificación y modernización de la legislación; y, la racionalización del trabajo administrativo.

1.º La simplificación normativa es un proceso constituido por las siguientes fases:

- Recopilación legislativa.
- Estudio de disposiciones actuales.
- Preparación de manuales administrativos en los que se tengan en cuenta estos contenidos: estructura y organización, funciones, procedimiento de trabajo y reglamentos de personal. Estos manuales tenían que ser de carácter general, de Departamento, y de unidades administrativas.
- Investigación de los efectos o problemas derivados de la aplicación de las distintas disposiciones con el fin de realizar revisiones periódicas.

2.º La racionalización del trabajo presentaba los siguientes objetivos:

- Los medios humanos se concretan en estas acciones: preparación psicológica, fomento del espíritu de unidad de los funcionarios, fomento de la aceptación de los funcionarios de la racionalización administrativa, formación y perfeccionamiento del personal.
- Los medios materiales tienen que incidir en estos ámbitos: locales, mobiliario, simplificación de impresos y documentos, y mecanización de oficinas.
- Organización y puestos de trabajo: estructura orgánica, puestos de trabajo y plantillas, valoración de costos y rendimiento de servicios, y oficinas piloto para ensayo de nuevos métodos.

El desarrollo de este marco de reforma administrativa que tiene lugar a mediados de los años cincuenta se proyecta durante dos décadas hasta la transición democrática. Sin embargo, la recepción de la nueva *ola* de reforma o modernización administrativa en España, a partir de los años ochenta, va estar condicionada por dos hechos de la siguiente naturaleza: la institucionalización contenida en la Constitución de 1978 que plantea una nueva distribución territorial del poder con la creación de entes públicos territoriales como son las Comunidades Autónomas; y la integración en las Comunidades Europeas. El proceso estatuyente que se produce entre 1978 y 1983, con la creación de diecisiete Comunidades Autónomas, reabre, no obstante, otro proceso como es la transferencia de competencias de la Administración General del Estado a las Administraciones autonómicas, con la consiguiente reestructuración de la primera y la adecuación paulatina de las segundas. Por tanto, el alcance de las reformas administrativas va a depender del impulso político que concierne a cada ente territorial.

En el ámbito de la Administración General del Estado este impulso de modernización será compatible con la necesaria reestructuración organizativa derivada de la institucionalización del Estado de las Autonomías, y la revisión y adecuación del procedimiento administrativo a la Constitución de 1978²⁹. Las líneas programáticas de estas reformas aparecen publicadas bajo el título de *"Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado"* (MAP, 1990a). Es un texto en el que se condensan las líneas de actuación, la apuesta por una nueva cultura administrativa, y las áreas de problemas sobre los que actuar: la organizativa, la relativa a los criterios de funcionamiento y procedimientos de actuación, y por último, los recursos humanos. Desde el punto de vista normativo, la referencia a la simplificación de procedimientos aparece recogida en los proyectos de Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), presentados por el Gobierno del PSOE, al final de la V Legislatura (1993-1996), como por el Gobierno del PP, al comienzo de la VI Legislatura (1996).

En concreto, el proyecto del Gobierno socialista, aprobado por el Consejo de Ministros el 6 de octubre de 1995, pero que no sería objeto de discusión parlamentaria, establece en el artículo 10, la siguiente referencia a la simplificación administrativa:

"1. La tramitación de los procedimientos administrativos se apoyará en la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, con respecto de las garantías y cumplimiento de los requisitos previstos en cada caso por el ordenamiento jurídico. 2. La actividad material de gestión, referida al funcionamiento interno y la comunicación entre unidades, se regirá por las instrucciones y órdenes de servicio dictadas por los órganos competentes, con los efectos previstos en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común. 3. Los Ministerios y Organismos Públicos y, en particular, sus servicios comunes procederán a la periódica racionalización y actualización de los procedimientos administrativos, así como de las actividades materiales de gestión interna, y elaborarán los correspondientes manuales, en el marco de las directrices técnicas del Ministerio con competencia en ésta materia en toda la Administración General del Estado".

En cuanto al proyecto de LOFAGE presentado por el Gobierno del Partido Popular, el 18 de junio de 1996 (promulgada como Ley 6/1997, de 14 de abril)³⁰, plantea en el apartado VI de la exposición de motivos que la "necesidad de acometer procesos de supresión y simplificación administrativa, evidentemente desde una perspectiva organizativa general, viene impuesta por la realidad del Estado autonómico". En el texto articulado se distin-

que la aplicación del concepto de simplificación administrativa en el marco de los principios de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. En los de organización establece la "simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos" (artículo 3.1.e) ; y, en los de funcionamiento, "la racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión" (artículo 3.2.e).

El nuevo impulso de reforma, bajo la perspectiva de la modernización administrativa al comienzo de la década de los noventa también es un proceso que, de manera desigual, también es compartida en las nuevas Administraciones autonómicas, en la medida que han ido asumiendo competencias, vertebrado la estructura organizativa, e impulsado políticas públicas propias. Entre las comunidades autónomas que ha adoptado diferentes medidas de reforma³¹, en las que se contemplan programas sobre simplificación administrativa, se encuentran las siguientes: Galicia, Cataluña, País Vasco, Andalucía, Aragón, Navarra y Comunidad de Madrid.

En Galicia, las líneas programáticas están contenidas en el documento "*A reforma Administrativa de Galicia*" (Rodríguez, 1992a)³², orientadas en dos direcciones: en primer lugar, la política de función pública³³; y, en segundo lugar, las bases para una racionalización, simplificación e informatización de los procedimientos administrativos³⁴. El esquema de reforma, salvando las diferencias cronológicas, consideraciones técnicas y contexto organizativo, sigue las pautas habituales sobre las que han incidido programas precedentes, con la creación de órganos específicos o reasignando funciones a preexistentes según el proceso establecido:

- Órganos de coordinación: Comisión Central de Racionalización Administrativa, y las comisiones de racionalización constituidas en cada consellería.
- Órganos técnicos: Comisión Central de Revisión de la Normativa legal, y las comisiones de revisión constituidas en cada consellería.
- Órganos de control: Inspección General de Servicios³⁵.

De los órganos citados, la Inspección General de Servicios adquiere una función instrumental destacada en este proceso de reforma³⁶, al igual que en otras comunidades autónomas³⁷ y en otros sistemas administrativos. Efectivamente, la evolución de estas instituciones clásicas de control interno hacia funciones de control de la eficacia y la eficiencia de la gestión pública (Canales, 1994). Esto implica el análisis de los resultados, el impacto social, el coste de los recursos empleados o la adecuación

de los sistemas de control de la gestión pública (Echebarría, 1993: 217; Gore, 1994: 39), con el objeto de proponer mejoras y optimar el rendimiento organizativo. Entre los ejemplos de esta nueva acepción del control de la gestión, encardinado a éste tipo de órganos, lo encontramos también en la Administración General del Estado a través de las Inspecciones Operativas de Servicios (MAP, 1990a)³⁸, al igual que en Francia, Japón, Reino Unido y EEUU.³⁹

En Cataluña los proyectos de modernización administrativa parte de la orientación política marcada por la presidencia de la Generalitat, en octubre de 1985, y que se concreta en el Decreto 23/1986, de 19 de febrero, por el que se crea el Comité Asesor para el Estudio de la Organización de la Administración (*Comité Director para la Organización de la Administración*, a partir de 1993), con la finalidad del consolidar el ejercicio de la función organizativa como actividad ordinaria⁴⁰. Las funciones atribuidas a éste órgano son las de estudio de las diferentes técnicas administrativas de organización, de las relaciones de la Administración autonómica con el público, y la elaboración y ejecución de propuestas organizativas (Florensa, 1994).

En la Comunidad Autónoma de Andalucía los programas de racionalización administrativa tienen lugar a partir del Decreto 260/1988, "que abre el camino a las iniciativas de la Junta de Andalucía en la búsqueda de una mayor eficiencia de sus servicios, centralizando en la Consejería de Gobernación las funciones de dirección e impulso en este campo" (Porras, 1994: 85). Entre los objetivos prioritarios definidos por el citado Decreto está la simplificación de procedimientos y trámites administrativos. También se crea como órgano consultivo y de asesoramiento, la *Comisión Interdepartamental de la Coordinación y Racionalización Administrativa*, integrada por los secretarios generales de todas las Consejerías y de los organismos autónomos.

El impulso en el País Vasco para la racionalización de la Administración autonómica tiene lugar, a partir de 1992, con la creación de una *Comisión de Racionalización y Mejora* (CORAME), integrada por los dos Vicepresidentes del Gobierno Vasco y los Consejeros de Presidencia, y de Economía y Hacienda. Los trabajos de esta comisión se concretaron en diez resoluciones que fueron discutidas y aprobadas por el Consejo de Gobierno Vasco y, posteriormente, presentadas y debatidas en el Parlamento Vasco el 10 de junio de 1993 (Echebarría, 1994: 56-57). Entre las diez medidas destacamos la quinta, sobre el cambio y simplificación de los procedimientos administrativos (Gobierno Vasco, 1993: 225), en la que insta al Gobierno la elaboración de:

“un inventario de procedimientos administrativos en el que se contengan referencias expresas al marco jurídico de los mismos y al tratamiento del silencio administrativo en cada caso; así como unas primeras conclusiones en cuanto a la necesidad de su adecuación atendiendo a los criterios de simplificación y desconcentración, y a los principios de transparencia, objetividad y seguridad jurídica. Todo ello en la línea ya emprendida con la aprobación de las directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, que permiten iniciar el camino hacia la simplificación y normalización de las tareas administrativas”.

Por último, en Aragón la *agenda* sobre las medidas de reforma y modernización está contenida en el “Informe sobre los problemas que plantea la organización y funcionamiento de la Administración de la Comunidad Autónoma” (denominado *Libro Blanco*), remitido por la Diputación General a las Cortes de Aragón que fue debatido y aprobado en 1985. La instrumentación de la reforma, según el *Libro Blanco*, recae en la *Comisión de Racionalización Administrativa* (Decreto 105/1985, de 29 de agosto), presidido por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales e integrada por los directores y responsables técnicos de las áreas de organización, función pública, presupuestos, informática y servicios, y la posibilidad de la incorporación de expertos en técnicas de gestión y organización (Giménez, 1994)⁴¹. En este programa la Inspección de Servicios de la Diputación General de Aragón también cobra nuevas funciones, concebida como una unidad de estudio y propuesta de alternativas sobre la organización y funcionamiento de la Administración autonómica, y la instrumentación técnica del proceso de reformas. Sin embargo, sucesivas reformas entre 1992 y 1993⁴², sustituyeron la *Comisión* anterior por una *Comisión de Coordinación Administrativa* (Decreto 164/1993, de 19 de octubre) y que, según Giménez (1994: 196), sus “competencias no tienen nada que ver con la modernización y reforma de la Administración”.

b) *La simplificación administrativa es una actitud.*

Con esta afirmación se señala que la simplificación es una orientación permanente de actuación, de acuerdo con el conocimiento y la información del proceso y de la acción administrativa, encaminada a la mejora de los resultados. Es una actitud que también forma parte de los valores que integran las nuevas culturas administrativas que inciden más en los resultados (productos) que en los procesos. Una actitud que se operacionaliza tanto en las relaciones intraorganizativas e interadministrativas

adquiere, como con los *ciudadanos* de manera individualizada o colectiva a través de organizaciones. Por tanto, la procura de la simplificación administrativa se puede decir que es una referencia permanente en las organizaciones públicas, está vinculada al proceso de producción, y sujeta al control de la gestión. Aunque en los programas de reforma o modernización se incluye en la *agenda* como uno de sus objetivos básicos.

c) La simplificación forma parte de la tecnología administrativa.

La Administración Pública como organización inserta en un sistema social y, por tanto, ligada a los cambios tecnológicos y sociales tiene que adaptarse de manera contingente con el medio ambiente que la contiene. En consecuencia, los impactos de las tecnologías, en general, han gravitado en la Administración Pública en diferentes ámbitos, pero sobre todo en el procedimiento. En este sentido, la incorporación de las tecnologías no debe de suponer una cuestión excepcional sino una recepción consustancial como la que se produce en el resto de las organizaciones. No cabe duda que, históricamente, se han producido ciertas resistencias a la incorporación de tecnologías hasta que no se ha legalizado su utilización⁴³. Un proceso similar también se ha producido con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (Castells, 1986), cuya aplicación está asociada a los procesos de reforma administrativa relativos a mecanización, etc., hasta los relacionados con la modificación de las estructuras organizativas, el control, y la legalidad mediante estas aplicaciones..

Sobre esta última consideración el ejemplo está, en el caso español, la regulación contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que contempla en su artículo 45 la incorporación al mismo de medios técnicos. En el precepto citado se señala que las Administraciones Públicas "impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias". Los ciudadanos podrán relacionarse con la Administración a través de estos medios técnicos. Igualmente se establece la garantía de los procedimientos tramitados y terminados en soportes informáticos y la aprobación de los programas que sean utilizados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus potestades. Por último, la eficacia y la validez de los documentos emitidos como copias de originales por cualquier que sea

su soporte técnico, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por las leyes. El desarrollo de esta formalización se concreta en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, que regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado.

La incorporación de las nuevas tecnologías de la información a la gestión administrativa se concreta en varios ámbitos⁴⁴: desde la mecanización de los procedimientos de trabajo, la mecanización de la gestión, hasta el control y el seguimiento de las operaciones que realiza la Administración Pública. En consecuencia, a cada uno de estos ámbitos le corresponde una determinada implantación de estos medios técnicos: una organización y gestión integrada de la información, el desarrollo de sistemas de información para la planificación y gestión, y, por último, la introducción de medios interactivos para la relación entre ciudadanos y Administración⁴⁵.

Por tanto, las estrategias diseñadas para la racionalización y mejora de la Administración incorporan, por regla general, las nuevas tecnologías de la información como instrumento básico de la gestión pública. Por ejemplo, en el conjunto de proyectos que conforman el *Plan de Modernización de la Administración del Estado* (MAP, 1992), se fija como objetivo "racionalizar los trámites de los procedimientos, agilizar los circuitos internos previos a las resoluciones administrativas, la normalización e informatización de tales procesos, etc. Su consecución repercutirá en la ulterior mejora en la calidad de la prestación, además de ahorrar recursos (humanos y de tiempo) que pueden emplearse en otras actividades" (MAP, 1992: 74). Igualmente, en el "*Acuerdo del Consejo de Ministros para la simplificación y la eficacia de los procedimientos y métodos de trabajo administrativos*", de 15 de diciembre de 1994, entre los objetivos de racionalización de la gestión de los procedimientos se señala "la incorporación de las nuevas tecnologías a la gestión, incidiendo en la tramitación automatizada de los procedimientos y en la aplicación de técnicas y medios informáticos, electrónicos y telemáticos a las relaciones con los ciudadanos"⁴⁶.

En el programa de reforma de la Administración de la Xunta de Galicia, la informatización es la arquitectura del procedimiento⁴⁷. El establecimiento del *Sistema de Gestión de Procedimientos Administrativos* (SGPA), en el que convergen la Inspección General de Servicios y la Dirección General de Informática, es una compleja red soportada por las nuevas tecnologías de la información. También hay que señalar esta recepción tecnológica en el *Sistema de Información Administrativa y Atención al Ciudadano*.

En la Junta de Andalucía la competencia acerca de la innovación tecnológica, después de diferentes reestructuraciones administrativas, entre 1982 y 1993, ha recaído en la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección General de Servicios⁴⁸. Entre los distintos sistemas horizontales de gestión informática, destaca el *Sistema informatizado de gestión y seguimiento de expedientes* (programa TEXJA), que entró en fase de aplicación en 1993, y que normaliza procedimientos administrativos con un sistema de registro automático, permitiendo un seguimiento de los expedientes hasta su archivo (Porras, 1994: 87-88).

Por último, en la Comunidad Foral de Navarra desde el Departamento de Economía y Hacienda se ha implantado de forma progresiva un *Sistema Integrado de Gestión de Expedientes* (SIGE), basado en las nuevas tecnologías. Este sistema, conectado con la idea de modernización administrativa, tiene como objetivo "una gestión eficaz y eficiente de los expedientes, proporcionar a la Administración la información adecuada sobre la tramitación y los datos de los expedientes, facilitar al ciudadano la información precisa sobre los requisitos y el estado de tramitación de los procedimientos, controlar los plazos de tramitación de los procedimientos, controlar los plazos de tramitación de los procedimientos y, en fin, conocer la actividad realizada dentro de los distintos departamentos, para detectar las carencias organizativas y también fijar los circuitos integrados de tramitación, que simplifiquen y agilicen la tramitación administrativa" (Razquin, 1994: 113).

d) La simplificación administrativa está inmersa en el proceso de producción del producto

El aspecto nuclear de la simplificación administrativa es justamente que es consustancial al citado proceso de producción de los productos; es decir, de la acción administrativa. El informe de la OCDE sobre las Administraciones Públicas dice que, "los programas de simplificación se refieren, por un lado, a los procedimientos administrativos y, por otro, al lenguaje (leyes, reglamentaciones y comunicaciones). Estos dos aspectos están estrechamente relacionados: el lenguaje administrativo refleja los procedimientos y la organización que la Administración necesita, y los procedimientos regulan el contenido de la comunicación (por ejemplo, el complejo aparato de referencias y salvedades que remiten a otras disposiciones); los procedimientos, como el lenguaje, están determinados por factores internos de la Administración y propios del fundamento jurídico de los regímenes democráticos" (OCDE, 1991: 174).

Las reglas y procedimientos establecidos, junto con el diseño de la organización del trabajo, conforman los elementos sustantivos que se concretan en dos funciones básicas: la simplificación de trámites, y la normalización de documentos :

■ La simplificación de trámites también está asociada con los procesos de comunicación intraorganizacional y con los administrados. Una comunicación que, en lo que respecta al ciudadano, significa que dispone de la información necesaria en su relación con la Administración. La comunicación administrativa puesto que es bilateral, conlleva que la Administración invierta en información (elaboración de mensajes) y en instrumentos de comunicación (desde oficinas, medios impresos, productos informáticos, audiovisuales, etc.) destinados a los segmentos de usuarios, de acuerdo con la pluralidad de productos. El informe de la OCDE (1991: 171) señala al efecto que, "una comunicación directa y receptiva compensa en ocasiones el rigor de las normas y de los procedimientos, sobre todo cuando los funcionarios pueden descubrir inmediatamente las dificultades de comprensión de los clientes".

■ La normalización de documentos, que son el soporte del procedimiento y de la comunicación administrativa, implica cuestiones como la simplificación del lenguaje, y la nítida traslación física en los formularios y demás, de los contenidos objeto de la acción administrativa.

Entre las medidas de simplificación administrativa que se pueden citar, a modo de ejemplo, son las que aparecen contenidas en los proyectos del *Plan de Modernización de la Administración del Estado* (MAP, 1992), que especifica 204 medidas. El término *simplificación* aparece asociado a siete proyectos⁴⁹. No obstante, también se pueden citar otros términos asociados al de simplificación, en el marco de la tecnología administrativa y de la gestión de servicios como los siguientes: "mejora de la gestión", "agilización de la gestión", "agilización de los procedimientos", "mejora de la tramitación", "mejora del procedimiento", y "racionalización del procedimiento".

Ahora bien, en un apartado específico del citado *Plan*, "Simplificación de trámites y procesos de trabajo" (MAP, 1992: 168-169), se afirma que es "la línea más relevante tanto cuantitativa como cualitativamente, y aborda el objetivo de la eficacia interna mediante la simplificación y redefinición de los procesos administrativos de trabajo". Los proyectos incluidos dentro de esta línea son en total quince, que comprenden desde el n.º 140 al n.º 154 (MAP, 1992: 169-176), en los que "no sólo reorganizan los procesos para aumentar la seguridad y la agilidad,

sino que muchos de ellos introducen las tecnologías de la información como soporte técnico de la mejora”.

Siguiendo con el mismo ejemplo de la Administración General del Estado, el *Acuerdo del Consejo de Ministros* (1994) sobre simplificación anteriormente citado, establece como proyecto la realización de análisis de gestión de la totalidad de los procedimientos. Las finalidades que persigue se concretan en dos aspectos:

■ “La simplificación documental de los procedimientos, abordada desde una doble perspectiva en las relaciones con los ciudadanos, mediante una delimitación clara y una reducción significativa de los datos y documentos que el ciudadano debe aportar al inicio y en el desarrollo de la actuación administrativa, en el ámbito interno, mediante la configuración de modelos documentales normalizados para todos los procesos de actuación, que sean susceptibles de incorporación a soportes automatizados”.

■ “La racionalización de la gestión de los procedimientos, estableciéndose los siguientes objetivos”: la simplificación de trámites; la elaboración de métodos de trabajo homogéneos para la gestión de aquellos servicios públicos cuyo objeto sea la satisfacción de demandas de similar naturaleza, unificando y normalizando su tramitación, aunque corresponda a órganos distintos; la incorporación de las nuevas tecnologías de gestión; la reducción de los tiempos de gestión; la transparencia en la gestión de los procedimientos; y, por último, la elaboración de instrucciones en la línea establecida por la Ley 30/1992, y las normas de adecuación que completen el proceso de simplificación en lo relativo a las actuaciones y métodos de trabajo.

También en las Administraciones autonómicas se han ido adoptando paulatinamente programas de racionalización, como el modelo citado de la Xunta de Galicia, en los casos de Andalucía, Cataluña, Aragón y Madrid, que incluyen un conjunto de actuaciones acerca de la información y la comunicación con el público.

Entre las primeras medidas modernizadoras de la Administración de la Junta de Andalucía está la creación de las Oficinas de Información (Decreto 57/1983), implantadas de forma paulatina en los servicios centrales y en las delegaciones provinciales. Igualmente, entre las medidas de racionalización administrativa está la creación del *Registro de formularios de la Junta de Andalucía* (Orden de 28 de julio de 1989) para establecer los criterios de normalización de formularios y papel impreso (Porrás, 1994: 85-86).

En la Generalitat de Cataluña las funciones de simplificación y racionalización de procedimientos la lleva a cabo el *Comité Director para la Organización de la Administración*, que ha elaborado y difundido manuales de normas y procedimientos, por ejemplo, de gestión de personal, de contratación administrativa, expropiación forzosa, elaboración de normas, régimen disciplinario de los funcionarios, gestión de centros docentes públicos. En otra dirección está la labor de normalización documental y de inclusión de los documentos en soportes informáticos para facilitar la gestión a los usuarios (Florensa, 1994: 25). La posibilidad de registros comunes a toda la Administración autonómica se contempla en la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, con la creación de las oficinas de gestión unificada (OGU) como instrumentos de atención al público. Un ejemplo de la implantación de estas oficinas es la específica para establecimientos industriales (Decreto 191/1990, de 30 de julio), con la finalidad de simplificar y facilitar a los industriales los trámites para abrir establecimientos (Florensa, 1994: 22-23; Alcover, Baizan y Salvador, 1996).

En la Administración autonómica de Aragón se inició en 1996 un programa piloto de simplificación de procedimientos promovido por la *Comisión de Racionalización Administrativa*, pero que no tuvo un desarrollo posterior. No obstante, si ha tenido continuidad el servicio de información al ciudadano que, entre 1983 y 1993, ha experimentado diversas reestructuraciones hasta la creación de la *Gerencia de Servicios de Ventanilla Única* (Decreto 198/1993, de 24 de noviembre). Entre las funciones asignadas a la *Gerencia* está la de "un centro de gestión unificada de tramitación de expedientes aunque afecten a distintas administraciones" (Giménez, 1994: 199).

Por último, en la Comunidad de Madrid, la modernización de la Administración autonómica venía impulsada por una política al efecto, hasta que la Asamblea de Madrid aprobó en 1991 un acuerdo para que se elaborara un plan específico. No obstante, la Comunidad aprobó el 26 de agosto de 1993 un conjunto de cinco Decretos, de acuerdo con las exigencias de la Ley 30/1992, para adecuar los procedimientos administrativos (Villoria, 1994b)⁵⁰. En cuanto a la materia de información al pública, además de la *Oficina de Información* prevista en la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, está la publicación en 1994 de una *Guía de derechos del ciudadano*, en la que se recogen tanto los derechos del usuario, la información sobre los procedimientos, modelos de escritos y recursos, así como sobre los servicios que presta la Comunidad.

e) *La simplificación administrativa forma parte de la eficiencia.*

Los programas de modernización administrativa incorporan un nuevo marco de responsabilidad en la gestión pública que va más allá de la del concepto tradicional de la responsabilidad centrado en el cumplimiento formal de la norma; es decir, la utilización eficiente de los recursos y la evaluación de los resultados de la misma. Sin embargo, como antes señalábamos, la pluralidad de funciones de la Administración Pública conlleva que se mantengan dos líneas básicas: la *administración reguladora* y la *administración de servicios de no mercado*, dejando al margen la empresa pública. En el primer supuesto, la Administración Pública sigue aplicando procedimientos regulados de forma homogénea, con el desarrollo de determinados procesos. Aunque esto no impide que se puedan adoptar medidas de racionalización y simplificación administrativa específicos para cada caso. En el segundo supuesto, la pluralidad de procedimientos y orientaciones viene dada, a su vez, por la pluralidad de servicios tan dispares que presta como, por ejemplo, la educación o la sanidad. Por tanto, en éste tipo de gestión requiere también unos procedimientos diferenciados próximos o similares a los de mercado.

No obstante, el criterio de eficiencia y de evaluación de resultados se puede aplicar de manera contingente a cada uno de los dos supuestos de administración. De acuerdo con Simon (1978: 165), si bien el criterio de eficiencia resulta más complicado en las organizaciones no comerciales, por la naturaleza diferenciada de la prestación de servicios públicos, esto implica que los conceptos de coste (recursos) y resultados (beneficios) adquiera una funcionalidad diferente. En este sentido, la simplificación administrativa incide tanto en la reducción de los costes del proceso administrativo, sobre todo en valor tiempo, y que los resultados se traduzcan en calidad y satisfacción por parte del público, en productividad para beneficio de los funcionarios, y en legitimidad de la acción administrativa con los consiguientes efectos de naturaleza política en un sistema democrático.

La evaluación del trabajo, bien de unidades administrativas, bien individuales presididas por el criterio de eficiencia tiene en cuenta en el análisis del producto final todos los parámetros que intervienen en el procedimiento administrativo (Mejías, 1994)⁵¹. Cualquier *regla de medir* el rendimiento (la eficiencia) que se utilice, parte de los parámetros de la actividad correspondiente. La definición de esos parámetros muestran el alcance de la racionalidad y simplificación con el que han sido diseñados.

f) *La simplificación administrativa contribuye a la calidad.*

La calidad es un requisito adicional derivado del principio de eficacia que está en consonancia con las exigencias de los ciudadanos, de las nuevas pautas de cultura política, y de las estrategias de modernización administrativa⁵². La implantación de un servicio de calidad en la Administración Pública tiene una doble orientación: la intraorganizacional, que impregnaría todo el proceso de producción de servicios; y la externa, orientada al público⁵³. En consecuencia, se trata tanto del control de la gestión administrativa centrado en la consecución de los objetivos, como en el análisis y evaluación de los productos, concretados en su alcance y en la satisfacción del público. Esto implica la adopción de metodologías específicas por parte de las Administraciones Públicas⁵⁴, como las que propone Löffler (1996) para evaluar la calidad de la gestión en el sector público dentro del paradigma administrativo de la "Nueva Gestión Pública"⁵⁵, y la corrección de las deficiencias detectadas y la adopción de las medidas oportunas⁵⁶. En concreto, los instrumentos de evaluación de los sistemas de gestión de la calidad que considera Löffler (1996: 32-39) son: la serie ISO 9000⁵⁷, las *Cartas del Ciudadano* o las *Cartas de Servicios Públicos*⁵⁸, y los premios a la calidad en el sector público⁵⁹. Unos premios que tienen como modelos algunos de los establecidos en el sector privado como el *Deming* (Japón), *Malcom Baldrige* (EE.UU.), y el *Premio Europeo a la Calidad* (Löffler, 1996: 43-49; 66-79).

En el caso español se pueden citar algunos ejemplos de estudios realizados por la Administración General del Estado acerca de la calidad de los servicios públicos (Ruíz 1994)⁶⁰, como por los institutos de investigación CIS (en 1992)⁶¹ y CIRES (en 1993)⁶², que analizan tanto el alcance de las relaciones de los ciudadanos con las diferentes Administraciones Públicas⁶³, como las valoraciones acerca del trato y funcionamiento de las mismas⁶⁴. No obstante, las Administraciones Públicas también están en disposición de obtener informaciones directas del público acerca de su gestión. Por ejemplo, respecto a las deficiencias registradas a partir de las *sugerencias, reclamaciones y quejas* que interpone el público en las unidades administrativas correspondientes⁶⁵, y aquellas que se derivan de los recursos interpuestos en el marco del procedimiento administrativo. El análisis de esta información también sirve para detectar y corregir las deficiencias de la acción administrativa, y que se enmarcan dentro de las evaluaciones de los procesos de simplificación administrativa. En la misma línea se pueden añadir las reclamaciones elevadas ante la institución del Defensor del Pueblo

(según ámbitos territoriales), y los informes que promueve sobre las actuaciones administrativas, y que traslada a las Administraciones Públicas para su consideración y corrección de deficiencias.

La perspectiva de la calidad incide sobre los costes y los productos (*outputs*) de los objetivos del servicio público, y en la reducción de la insatisfacción del *público*; es decir, sobre los resultados (*outcomes*) de la actuación administrativa. Una actuación en la que se integran, según Albrecht (1994), las ideas básicas de 'calidad' y 'servicio' que dan lugar al concepto de *Servicio de Calidad Total* (SCT): el modo como las organizaciones armonizan su estrategia, sus sistemas y sus recursos humanos en torno a las necesidades de los *clientes*. El modelo del SCT establece cinco *elementos básicos de acción*⁶⁶, y diecisiete *puntos clave de intervención* más o menos aplicables en iniciativas relacionadas con la calidad⁶⁷, para producir cambios en la cultura organizacional centrados en el *cliente*⁶⁸.

En este sentido, la virtualidad de las estrategias de modernización administrativa es que justamente ponen en el centro al *cliente*. Si la Administración Pública es oferente de servicios públicos, y reguladora de gran parte de la vida social y económica, no puede actuar al margen de la participación del público como exponente de su democratización. Por último, la relación entre eficiencia con la orientación de calidad, y la simplificación administrativa no es una mera retórica sino un nexo sustantivo. La simplificación administrativa hay que considerarla no sólo como la denominación de un conjunto de técnicas que operan en distintos niveles de la producción administrativa, sino también como una tendencia proyectada de manera permanente y sometida a constante revisión. Los programas de reforma y modernización administrativa suelen intensificar ésta dinámica, a partir del momento que opera el programa, aunque la cuestión está en mantener constante la participación de los actores principales, los funcionarios y el público. 

¹ Versión adaptada de la ponencia desarrollada en la *Xornada de estudio sobre simplificación administrativa*, organizada por la Escola Galega de Administración Pública, A Coruña, 20 de junio de 1995.

² Para Canales (1994: 67), el término que va a sustituir al de *reforma* es el de *modernización*. Un término que engloba una pluralidad de orientaciones, "cuyo énfasis y finalidad estaba sobre todo en el cambio en la cultura organizativa y en las formas técnicas de actuaciones públicas". Si en España a este cambio se le denomina *modernización*, según Echebarría (1993: 135), en el Reino Unido recibe el nombre de "estrategia de eficiencia"; "desburocratización" en Alemania; "descentralización" en Holanda; "desregulación" en los EEUU; "renovación" en Suecia y Francia; "restauración" en Dinamarca. También véase al respecto la síntesis acerca de las distintas valoraciones y usos de éste término que realiza Löffler (1996: 16-18), sobre el que señala que "los temas generales de la *modernización administrativa* de los noventa son la calidad (en la gestión) y la orientación al cliente".

³ Esta sincronización hace referencia a la capacidad que tienen los sistemas sociales para integrar sus partes de forma que puedan conseguir coherencia y sobrevivir y adaptarse al entorno social.

⁴ Los principios al respecto que se mencionan en el artículo 103.1 de la Constitución española de 1978 son: jerarquía, coordinación, desconcentración (que no es en realidad sino una de las alteraciones de la competencia), y descentralización. El principio de unidad no se menciona expresamente en el 103.1 porque la unidad como principio no es en definitiva más que la equivalencia jurídica entre personalidad y organización. Desde el punto de vista de la teoría jurídica a cada organización corresponde una personalidad y a la inversa (Baena, 1988). También véase Garrido Falla, Baena, y Entrena (1981), y Álvarez Rico (1986).

⁵ Los principios o criterio de actuación imponen auténticas obligaciones en su comportamiento a las Administraciones Públicas. En caso de un comportamiento contrario a los mismos implican determinadas consecuencias jurídicas, como pueden ser la responsabilidad patrimonial de las Administraciones o la posible nulidad o anulabilidad de un acto administrativo. En concreto se mencionan los siguientes principios:

- Objetividad (artículos 9.3 y 103.3).
- Eficacia. Este principio de actuación presenta un problema de difícil plasmación jurídica, puesto que está más relacionado con la gestión administrativa. No obstante, las Administraciones Públicas pueden eventualmente incurrir en responsabilidad por la ineficiencia de una actuación obligada suya. Por tanto, este criterio impuesto por la Constitución no se puede reducir a una mera aspiración.
- Legalidad (artículos 9.3 y 103.1).
- Participación (artículos 9.2 y 105). Este principio se enmarca en la tendencia de una mayor democratización del funcionamiento de las Administraciones Públicas. Los supuestos expresamente previstos en relación con la actuación de las Administraciones Públicas son los siguientes: a) la audiencia de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas; y c) la audiencia del interesado cuando proceda, en el procedimiento de los actos administrativos.

⁶ En España, entre 1960 y 1990, según Barea y Gómez (1994: 62), "la

producción de servicios colectivos ha crecido a una tasa acumulativa anual superior al 5 % en términos reales, multiplicándose por 4,4 en volumen. Con todo la organización y el sistema de gestión han permanecido, conceptualmente, sin modificación alguna en la Administración Pública. Las Direcciones Generales, como tales o transformadas en Programas, han constituido el soporte de la gestión, y el sistema que ha imperado siempre ha sido el burocrático centralizado, donde lo importante era el proceso y no el producto a obtener por la combinación de 'inputs'. Y esto a pesar de que el volumen de producción casi se ha quintuplicado, pasando del 7,4 % del PIB en 1960 al 15,1 % en 1990. Cuando en el sector privado una empresa crece a este ritmo se produce una verdadera revolución, tanto en su estructura como en su proceso de toma de decisiones".

⁷ El modelo burocrático que tiene sus raíces teóricas en Weber, es un modelo de estructuración del trabajo que se concreta en la delimitación competencial por órganos, la centralización de decisiones, los controles previos a la ejecución, y la predeterminación de los procedimientos administrativos. El énfasis recae sobre la legalidad de las actuaciones, del procedimiento a través de las reglas establecidas, más que sobre la determinación o el control sobre los resultados de la acción administrativa (Subirats, 1989). El proceso de burocratización intensiva de la Administración Pública coincide, según Echebarría (1993: 82-83), "con el desarrollo del intervencionismo del Estado en la sociedad industrial de principios de siglo. El positivismo jurídico en el que desemboca el principio de legalidad necesita descansar sobre una estructura organizativa sólida, que obedezca a la máxima racionalidad o calculabilidad en su comportamiento".

⁸ Esta concepción se desprende las transformaciones de las *estrategias* del Estado y de la racionalidad de la gestión de acuerdo con las nuevas funciones de la Administración Pública. Esta situación plantea la necesidad de una adaptación del diseño organizativo, contingente con las nuevas funciones para el cumplimiento más eficaz de los objetivos. Un ejemplo de la concepción *postburocrática*, según Echebarría (1993: 108), lo ofrece el cambio en la tecnología del control organizativo con su impacto en la organización y gestión de los servicios públicos. "Los cambios tecnológicos –mecanización, automatización y procesamiento electrónico de datos– están contribuyendo a la emergencia de un modelo de organización que hace compatible una amplia descentralización de las operaciones, junto a una mayor capacidad de dirección central del conjunto".

⁹ Sobre el concepto de cultura de organización, Shein (en 1985), sintetiza los significados más corrientes, de acuerdo con la referencia de varios autores:

■ Regularidad de comportamientos observada cuando la gente reacciona entre sí, tales como el lenguaje utilizado y los rituales en torno al respeto y la conducta (Goffman, Van Maanen).

■ Las normas que se desarrollan en grupos de trabajo (Homans).

■ Los valores dominantes adoptados por una organización, tales como la calidad de producto o la fijación de precios (Deal y Kennedy).

■ La filosofía que rige la política de una organización hacia sus empleados y/o clientes (Ouchi, Pascale y Athos).

■ La reglas del juego para progresar en la organización, las habilidades del oficio que un recién llegado tiene que aprender para llegar a ser un socio aceptado (Shein, Van Maanen, Ritti y Funkhouser).

■ La sensación o clima que se trasmite en una organización por la instalación física y la forma en que los miembros de una organización reaccionan entre sí con clientes y con otras personas ajenas a la misma (Shein, E.H., "Definición de la cultura de organización", en Ramió y Ballart, 1993, II: 377). También véase a Rodríguez Fernández (1995).

¹⁰ La función de regulación significa que las actuaciones se desarrollen de acuerdo con lo previsto, con la norma. La de intervención centra su actuación más que en el procedimiento, en los resultados. En cuanto a la negociación entre intereses distintos es válida, también al margen de los procedimientos, sólo si satisface a los actores implicados y consiente la adopción de nuevas decisiones (Zan, 1993).

¹¹ Por ejemplo, Barzelay (1992), citado por Brugué (1996: 50), señala los siguientes rasgos básicos del *paradigma burocrático*: interés público; eficiencia; administración; control; funciones, autoridad y estructuras especificadas; justificación de costes; responsabilidad impuesta; reglas y procedimientos; y, sistemas administrativos.

¹² Igualmente, Barzelay (1992), citado por Brugué (1996: 50), señala los siguientes rasgos básicos del *paradigma postburocrático*: valor de los resultados para los ciudadanos; calidad y valor; producción; adhesión a las normas; identificar misiones, servicios y resultados; valor de la prestación; construir responsabilidad y atender recursos humanos; entender las normas, comprometerse con los problemas e innovar; e, introducir el mercado, la elección los valores, los incentivos, la evaluación y la acción colectiva.

¹³ La tipología que elabora Fiorentini (*Amministrazione Pubblica e Cittadino. La Relazioni di scambio*, Giuridiche Economiche, 1990), citado por Chías (1995 : 33), se concreta en los siguientes tipos de ciudadanos:

▮ "Ciudadano administrado : cuando poder y grado de sustitución son bajos, ya que éste se encuentra vinculado a la situación de oferta como opción única de intercambio (p. e., permisos, certificados, etc.). Suele ser además una oferta sin orientación de mercado.

▮ Ciudadano usuario : cuando hay un equilibrio en el intercambio dada la necesaria utilidad recíproca para la continuidad del servicio. La Administración se orienta al mercado guardando sus características institucionales públicas (p. e., asistencia sanitaria, educación, etc.).

▮ Ciudadano cliente : cuando hay un grado de sustitución alto y un elevado poder discrecional del ciudadano, se produce un intercambio libre y en régimen competitivo (p. e., Selección para un emplazamiento industrial, elección de transporte para un desplazamiento, etc.). Es propio de situaciones en las que el ciudadano puede escoger entre opciones públicas y/o privadas."

¹⁴ También véase al respecto a Subirats (1990), Canales (1992), Richards (1994), Brugué, Amorós y Gomà (1994).

Como señala Coster (1993), la llamada *ética tradicional* se refería a la ética de la burocracia tradicional, a la legalidad, formalidad, cumplimiento de la Ley, pasividad, neutralidad y objetividad. Una ética tradicional garantizada por la Constitución (principios de actuación), pero que no sería suficiente ni adecuada al entorno competitivo de la Administración Pública que tiene que conseguir unos resultados con eficacia y eficiencia.

¹⁵ Esta orientación es la desarrollada por R. Inglehart en: "Cultura política y democracia estable", en *Revista de Investigaciones Sociológicas*, n.º 42, abril-junio, 1988, p. 45-65; y, *El cambio cultural en la sociedad industrial avanzada*, Madrid, CIS, 1992. Sobre la relación entre cultura política y Administración Pública véase a Peters (1989: 39-74), y a Vilas (1994). No obstante, Sharkansky (1971: 173), señala que "la cultura política proporciona varios tipos de insumos a las dependencias administrativas. En primer lugar, prepara a los individuos susceptibles de ingresar a la burocracia. Así, las actitudes hacia la burocracia gubernamental que prevalecen en la cultura pueden que los empleos públicos constituyan una carrera deseada o indeseable, o bien -debido a las actitudes de ciertas subculturas-, puede hacer que sean considerados como más convenientes para algunos grupos sociales

que para otros. Las actitudes que prevalecen pueden plantear problemas difíciles a los reclutadores del gobierno, sobre todo si la distribución de las actitudes significa que las capacidades más necesarias en las dependencias del gobierno se encuentran entre personas menos dispuestas a ingresar en ellas. En segundo lugar, una cultura política puede influir en las élites que asignan recursos a las dependencias administrativas".

¹⁶ La *calidad* se puede definir como una oferta, de producto o servicio, que satisface o supera los requisitos de los clientes. Mientras que, la *calidad total* sería la citada oferta que incluye a toda la organización y a todas sus funciones. También véase Bastos Boubeta, M.A., "Unha apertura pluralista da Administración", en *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 11, 1996.

¹⁷ La introducción de este concepto de *cliente* en el marco de relaciones entre el *público* y la Administración Pública, estableciendo una uniformidad de relaciones como la que sucede en el sector privado, plantea algunas limitaciones de su uso. En concreto, Martín Acebes, señala que "en muchos ejemplos de la actividad administrativa la relación que existe entre oferente de servicio y usuario no es la misma que aquéllas que establece una empresa con sus clientes. El usuario del servicio público, el receptor de una medida administrativa, a veces no son unas personas o un solo grupo fácilmente identificable" (Pérez y Moro, 1992: 91).

¹⁸ El *policy analysis* "constituye una disciplina dirigida a examinar y a establecer las consecuencias posibles de la acción de la Administración, ya que, se entiende que, de esta forma, conociendo de antemano las consecuencias de la actividad de la Administración, un programa determinado podrá adoptarse con la seguridad de que cumplirá los objetivos que se persiguen" (Boix, 1994: 28).

¹⁹ La perspectiva de *dirección estratégica* está asociada, en el marco post-garantista, al conjunto de la multiplicidad de tareas, unidades, usuarios y técnicas que lleva a cabo el gerente público. Este gerente es, sobre todo, "un agente llamado a cumplir y sostener misiones encomendadas a la Administración mediante la construcción y mantenimiento de una red de acuerdos y relaciones, tanto explícitos como tácitos, entre los miembros y grupos en el seno de su unidad así como en el exterior de ésta" (Boix, 1994: 29). En este desempeño, el gerente adopta diferentes roles, como el de negociador, y el de líder para solventar los problemas que se producen en el proceso de cooperación y de producción tanto en su propia unidad o en relación con otras unidades. También véase a Barzelay y O'Kean (1989).

²⁰ En este sentido, según Baena, citado por Arenilla (1992: 142), la "Ciencia de la Administración se le reserva el estudio de la confrontación entre políticos y funcionarios en la conformación de las decisiones, la fase de implementación y de la ejecución".

²¹ El cambio teórico sobre la relación entre política y administración, entre políticos y burócratas, sobre el desempeño de sus respectivos roles es elocuente. La posición de los teóricos de la burocracia (Weber) y de la Ciencia de la Administración (Wilson) a finales del siglo XIX, parten de una separación notable: los políticos hacen política y adoptan decisiones; los burócratas, administran, ejecutan e implanta las políticas. Mientras que las posiciones, por ejemplo de Aberbach, Putnam y Rockman (1981), en los últimos años, parten de la convergencia de la "politicización" de los burócratas y la "burocratización" de los políticos.

²² La creación de estos órganos tienen diferente naturaleza:

a) Los *multilaterales* o *sectoriales* se encuentran previstos en el artículo 4 de la Ley del Proceso Autonómico. En estos órganos se encuentran representados la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas.

■ En los órganos de primer nivel, *conferencias sectoriales*, la representación corresponde al máximo nivel las diferentes Administraciones: Ministro y Consejeros.

■ En los órganos de segundo nivel las partes están representadas a un nivel directivo inferior, de Directores Generales.

■ Las comisiones, ponencias y grupos de trabajo son unos órganos compuestos por técnicos y expertos de las diferentes Administraciones para debatir el contenido específico y efectos de las medidas administrativas de los acuerdos adoptados.

b) Los órganos bilaterales no cuentan con una regulación normativa propia. No obstante, en algunos estatutos de autonomía se prevén órganos de cooperación con fines específicos o en algunas leyes sectoriales. En este caso se trata de cuestiones específicas entre el Estado y una Comunidad Autónoma.

²³ En el documento del MAP (1990a) sobre la modernización administrativa, señala las siguientes cuestiones para que la citada Administración Institucional se ajuste al principio de instrumentalidad:

■ Depuración de la categoría jurídica de los Organismos Autónomos.

■ Nueva ordenación de los Organismos Autónomos.

■ La utilización del régimen jurídico privado o jurídico público en determinadas actividades económicas.

■ La acomodación de los entes instrumentales a la concepción modular.

La organización modular de la Administración que promueve el documento citado (MAP, 1990a), define a los *módulos* como "estructuras (con las características adecuadas a la naturaleza de sus actividades) constituidas en torno a una gran área funcional, orgánicamente completas para poder funcionar con autonomía de gestión, y dotadas de las competencias y medios necesarios para el cumplimiento de los programas asignados".

²⁴ Las implicaciones de estos procesos desde el Derecho Público, son consideradas, entre otros, por: Cassesse, G., *Desregulation. La desregolamentazione amministrativa e legislativa*, Milán, Franco Angeli, 1985; Del Saz Cordero, S., "La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas", en *Revista de Administración Pública*, n.º 133, enero-abril, 1994, p. 57-98; Garrido Falla, F., "Privatización y reprivatización", en *Revista de Administración Pública*, n.º 126, 1991; Sala Arquer, "Huída al Derecho privado y huida al Derecho", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 92, 1992; y, Soriano García, J.E., *Desregulación, privatización y Derecho Administrativo*, Bolonia, 1993.

²⁵ Por el contrario, "el término regulación expresa la idea del establecimiento de derechos y obligaciones a través de una norma jurídica que se impone al libre ejercicio de la actividad social" (Echebarría, 1993: 412).

²⁶ Sobre la conformación histórico-política de la Administración española, en relación a la inflexión que se produce a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 con respecto al régimen precedente, Prats (1984: 459) señala que esa "falta de legitimidad y responsabilidad democrática lo que hallado a exacerbar la importancia de la legitimidad legal. En una sociedad democrática, la Administración Pública es legítima porque sirve con objetividad y eficacia los intereses generales y porque lo hace, desde luego con sumisión a la Ley y al Derecho. Pero esto es muy diferente de hacer depender la legitimidad exclusivamente del respeto a la ley. Es perfectamente concebible el caso de una Administración respetuosa de la legalidad, pero poco objetiva y altamente ineficaz".

²⁷ Un ejemplo de la importancia de la recepción de la Organización y Métodos está incluso en el contenido de la revista *Documentación Adminis-*

trativa, publicada por la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno, y fundada en la coyuntura de aquel proceso de reforma administrativa. En concreto, en los primeros 200 números, entre 1958 y 1984, hay publicados 84 artículos referentes a este tema.

²⁸ Una valoración del alcance de la aplicación de las técnicas de Organización y Métodos en Ruíz-Cubiles, M., "Revisión y actualización de las estrategias de Organización y Métodos", en *Documentación Administrativa*, n.º 145, enero-febrero, 1972, p. 97-117.

²⁹ La reestructuración organizativa afecta sobre todo a la Administración Periférica, en virtud del citado proceso de transferencias de competencias. Y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, una regulación de acuerdo con las competencias exclusivas del Estado (marco legal desarrollado posteriormente mediante doce Reales Decretos, n.º 132 a 143, de 7 de septiembre de 1993).

³⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Serie A : Proyectos de Ley, n.º 3-1, 21 de junio de 1996.

³¹ Véase al respecto los aportaciones presentadas en la *Conferencia Internacional sobre Reformas Administrativas en Gobiernos Regionales* promovida por la Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 15 a 18 de enero de 1991 (ponencias mimeografiadas); y, el n.º 18 de la revista *Autonomías* (julio de 1994) coordinado por el profesor Joan Subirats sobre las reformas administrativas en las Comunidades Autónomas.

³² Sobre la reforma administrativa de la Xunta de Galicia véase: Bouzada Romero, J., "A Reforma Administrativa Autonómica de Galicia", en Rodríguez-Arana Muñoz, X. (Coord.), *Reforma Administrativa*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia: EGAP, 1993, p. 89-98.

³³ En cuanto a la función pública se trata de desarrollar y modificar algunos aspectos de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública de Galicia, que adapta la citada Ley 30/1984, de 2 de agosto, y que inicia la normalización de los recursos humanos en el marco autonómico. En concreto, las líneas de esta política de función pública son: desarrollo de la citada Ley, provisión de plazas, y la estructura de la carrera administrativa y profesionalización de la Administración.

³⁴ El alcance de la racionalización y simplificación se concretan en los siguientes objetivos: acercamiento al administrado, simplificación de trámites, control de la eficacia de los procedimientos, normalización de documentos, agilidad en la tramitación de documentos, desconcentración, y accesibilidad y control de la información.

Un ejemplo de la aplicación de estos principios, en 1997, es el proyecto de *Servicios de Respuesta Inmediata* (SERI), canalizado en nueve Consellerías para la tramitación de los procedimientos administrativos siguientes: ayudas y subvenciones, autorizaciones, permisos y licencias.

³⁵ La regulación de la estructura orgánica y funciones de la Inspección General de Servicios de la Consellería da Presidencia e Administración Pública está contenida en el Decreto 121/1992, de 14 de mayo, modificado por el Decreto 213/1995, de 20 de julio. Además de las competencias señaladas en los citados decretos, el Decreto 262/1994, de 29 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consellería da Presidencia e Administración Pública, en el artículo 11 también se asignan nuevas funciones en "materia de análisis de estructuras orgánicas, métodos de trabajo, procedimientos administrativos y burocráticos, análisis, evaluación, confección y seguimiento de métodos de trabajo". Igualmente, en la Ley 3/1995, de 10 de abril, que modifica la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la Función Pública

de Galicia, se le encomienda el desarrollo de los trabajos precisos para la evaluación del rendimiento de las unidades y centros de la Xunta de Galicia (artículo 63.bis). También véase Martínez Oubiña (1995).

³⁶ Bouzada Romero, J., "El papel de la Inspección General de Servicios en la reforma administrativa de la Xunta de Galicia: especial consideración de la evaluación del rendimiento", en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n.º 2, enero-abril, 1995, p. 79-84.

³⁷ Por ejemplo, Martínez Oubiña (1995) destaca los casos de Asturias (Decreto 83/1991, de 13 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Interior y Administraciones Públicas); Canarias (Decreto 62/1993, de 13 de abril, por el que se reestructura la Administración de la Comunidad Autónoma); Castilla-León (Orden de 16 de diciembre de 1991, por la que se establece el funcionamiento y las funciones de la Inspección de Servicios); Extremadura (Decreto 111/1991, de 22 de octubre, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia y Trabajo); y, de la Región de Murcia (Decreto 81/1992, de 6 de octubre). En líneas generales, entre las funciones que se asignan, se encuentran las relativas al desarrollo de programas de simplificación de trámites, procedimientos y métodos de trabajo, y racionalización y modernización de la gestión pública.

³⁸ En el citado documento, *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado* (MAP, 1990), se señala que "el análisis de los procedimientos contempla el examen de sus elementos básicos: flujo documental, contenido de las operaciones, recursos humanos y materiales utilizados, tiempos en cada fase de tramitación y relación con los ciudadanos, para formular las correspondientes recomendaciones sobre cada uno de los aspectos examinados".

³⁹ En este sentido, Echebarría (1993: 218-219), recoge el alcance los países citados con las siguientes peculiaridades:

■ En Francia las Inspecciones han incorporado las auditorías de gestión y evaluación de programas.

■ En Japón están integradas en la Agencia de Gestión y Coordinación (*Somuchō*), que desempeñan la labor de descubrir nuevas mejoras de la gestión.

■ En el Reino Unido han evolucionado desde los criterios típicos profesionales hacia métodos y valores gerenciales.

■ Por último, en la Administración Federal de los EEUU, las tareas encomendadas (Ley del Inspector General, de 1978) se centran en la supervisión de auditorías e investigaciones de los programas y actuaciones de los departamentos y agencias federales; proporcionar liderazgo, coordinación y proposición de medidas encaminadas a promover economía, la eficacia y la eficiencia.

⁴⁰ La configuración de este órgano, que es independiente de la organización de los Departamentos, está formado por un Pleno constituido por todos los secretarios generales más los directores del Centro Informático de la Generalitat, del Gabinete Jurídico Central, de la Escuela de Administración Pública de Cataluña y de la Dirección General de la Función Pública (Florensa, 1994: 14).

⁴¹ Según Giménez (1994: 195), la actividad de este órgano fue notable en sus comienzos, promoviendo "estudios sobre la organización, programas concretos de simplificación de trámites y la elaboración de un plan de informatización, pero progresivamente, y por muy variadas razones, su impulso decayó, convirtiéndose en un órgano colegiado burocrático de control de determinados expedientes sobre creación de nuevos órganos o sobre temas funcionariales".

⁴² Por el Decreto 66/1992, de 28 de abril, se sustituyó la *Comisión* creada en 1985 por una nueva *Comisión de Ordenación y Racionalización Administrativa* que, a su vez, fue sustituida en 1993 por el nuevo Gobierno constituido a raíz de una moción de censura en 1993 (Giménez, 1994: 196).

⁴³ Sirva de ejemplo histórico el proceso de incorporación de la máquina de escribir en España, en el proceso administrativo. La máquina de escribir la diseñó Yost en 1872, y no se autoriza su utilización en la Administración española como instrumento que se incorpora al proceso documental, hasta la Real Orden de 12 de febrero de 1900 de la Presidencia del Gobierno. La incorporación a la Administración de Justicia no se autoriza 1904 (Real Orden de 28 de mayo, del Ministerio de Justicia). Y, por último, su utilización por el Notariado no se produce hasta su autorización mediante el Decreto de 8 de agosto de 1958.

⁴⁴ Martín Acebes (1993 : 373) considera para las Administraciones Públicas, las tecnologías de la información y de las comunicaciones, englobando bajo este concepto tanto a la informática tradicional como a la ofimática y a las comunicaciones.

⁴⁵ Sobre la planificación y control de calidad de las aplicaciones informáticas en el seno de la Administración General del Estado véase el diseño auspiciado, en 1991, por la Subdirección General de Coordinación Informática del Ministerio para las Administraciones Públicas: *Plan General de Garantía de Calidad aplicable al desarrollo de equipos lógicos*, Madrid, MAP, 1991.

⁴⁶ Véase al respecto el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, en la Administración General del Estado. Una formalización que viene a adecuar a los nuevos principios que rigen la actuación de las Administraciones públicas –de acuerdo con la Constitución de 1978 y la Ley 30/1992–, el Centro de Información Administrativa de la Presidencia del Gobierno y los servicios de información administrativa de los Departamentos ministeriales que fue creado por el Decreto 93/1965, de 28 de enero.

⁴⁷ Xunta de Galicia, *Reforma administrativa da Administración autonómica de Galicia*, Consellería da Presidencia e Administración Pública, setembro, 1994; y, Rodríguez (1992a, 1992b, 1993).

⁴⁸ El origen de la citada unidad, parte de las iniciativas de innovación tecnológica de la Junta de Andalucía que, por la Orden de 2 de febrero de 1982, se crea la Comisión de Informática. El Plan Informático de la Junta de Andalucía se aprueba el 19 de julio de 1983. La competencia de este Plan recayó bajo la competencia de la Dirección General de Ordenación y Métodos (Consejería de Presidencia), según el Decreto 295/1984; y, más adelante por el Decreto 130/1986, pasó a depender de la Consejería de Gobernación (Porras, 1994: 87).

⁴⁹ Los citados proyectos (MAP, 1992: 131-166) son los siguientes:

"61. Agilización y simplificación de los procedimientos en las prestaciones de la Seguridad Social.

"66. Sistemización y simplificación del marco normativo de la Seguridad Social".

"81. Simplificación de la gestión de créditos y subvenciones por préstamos del Estado a promotores y adquirientes de viviendas".

"82. Simplificación de la gestión y tramitación administrativa de las imputaciones a las líneas de crédito con cargo al Fondo de Ayuda al Desarrollo".

"96. Simplificación y agilización del procedimiento para la autorización y registro de plaguicidas".

"132. Simplificación y coordinación de las inspecciones competencia del

Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación en las aduanas y adaptación de horarios a las necesidades de los usuarios”.

“138. Simplificación y difusión de la normativa sobre seguridad industrial para los contratos de defensa”.

⁵⁰ El contenido de los Decretos es el siguiente: adecuación de los procedimientos administrativos en materia de autorizaciones (74/1993); Reglamento para la concesión de ayudas y subvenciones públicas (76/1993); Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (77/1993); adaptación de los procedimientos en materia de personal (78/1993); y, adecuación de aquellos procedimientos que por razón de la materia no eran encuadrables en algunos anteriores (75/1993) (Villoria, 1994b: 165).

⁵¹ En la citada Ley 3/1995, de 10 de abril, que modifica la 4/1988, de la Función Pública de Galicia, se introduce la valoración anual del rendimiento de todas las unidades administrativas, con nivel de Subdirección General o Jefatura de Servicio (artículo 21 que añade el 63 bis). Los elementos de valoración acerca de la cantidad y calidad de trabajo están referidas a:

“a) A organización da unidade e o resultado obtido en relación cos medios personais e materiais postos a súa disposición.

b) A capacidade organizativa así como as propostas e melloras introducidas na unidade o no seu funcionamento a instancia do titular da mesma”.

Esta valoración será realizada por una *Comisión do Evaluación do Desempeño*, cuya composición y funcionamiento será regulada por Decreto del *Consello da Xunta de Galicia*. Los resultados del proceso de evaluación se podrán tener en cuenta para la valoración de los puestos de trabajo y para la aplicación del complemento de productividad.

⁵² El discurso de la calidad, como señala Chevalier (1988), se presenta como una respuesta a la exigencia de la adaptación de la gestión pública a la evolución del contexto socioeconómico. Aunque para Pollit (1993: 190), el término de calidad contiene “referencias al incremento de la autoestima de los funcionarios públicos si se conseguía aumentar la ‘calidad de los servicios públicos’ y mejorar la imagen de los mismos ante los ojos de los empresarios y del público en general”. El significado de la calidad no sólo es la mejora de los resultados, tanto desde la perspectiva del público como de los actores del servicio público, sino que también es una axiología en la medida que comporta un sistema de valores y una visión de la organización, pero también una tecnología que pretende utilizar una metodología rigurosa apoyada sobre instrumentos de análisis científico (Márquez, 1994).

⁵³ El concepto de calidad, a pesar de las diferentes definiciones, se puede definir entendida desde la perspectiva del Control de Calidad Total (CTC), según Feigenbaum [1961] citado por Ishikawa (1994: 107-108), como “un sistema eficaz para integrar los esfuerzos en materia de desarrollo de calidad, mantenimiento y mejora de calidad realizados por los diversos grupos en una organización, de modo que sea posible producir bienes y servicios a los niveles más económicos y que sean compatibles con la plena satisfacción de los clientes”.

⁵⁴ Chias (1995), y para el caso específico de la Administración local véanse las propuestas de López y Gadea (1995).

⁵⁵ La *Nueva Gestión Pública* que señala Löffler (1996: 5), consiste en la “orientación al cliente, mayor libertad de recursos y personal, medición del rendimiento, inversión de recursos tecnológicos y humanos y receptividad ante la competencia”.

⁵⁶ En este sentido la Asociación Española para el Control de la Calidad ha enumerado una serie de conceptos de Calidad Total que se oponen a

determinadas ideas clásicas en el ámbito empresarial, pero que también pueden tener su traslación a las Administraciones Públicas:

■ Frente al criterio clásico de la calidad que entiende que sólo afecta al servicio, la Calidad Total abarca todas las actividades que se realizan dentro de la empresa.

■ Frente al criterio clásico de la responsabilidad de los departamentos encargados del servicio, la Calidad Total significa el compromiso de cada uno de los integrantes de la empresa, sea cual sea su puesto de trabajo y actividad.

■ Frente al criterio clásico de entender que los clientes son persona ajenas a la empresa, la Calidad Total extiende este concepto por toda la organización al considerar que cada persona es proveedor y cliente, interno o externo, de otras personas.

■ Frente al criterio clásico de detectar y luego corregir, la Calidad Total pone énfasis en la prevención, con el objetivo de hacer las cosas bien a la primera («cero defectos, cero retrasos, cero sorpresas»).

■ Frente a las actitudes personalistas, la Calidad Total busca la participación y el compromiso de todos, y tiene como objetivo obtener la satisfacción de todas las personas de la empresa con su trabajo.

⁵⁷ Serie de normas desarrolladas por la Organización Internacional para la Normalización (ISO), con el objetivo de fomentar la calidad en cualquier tipo de organización, y no son específicas de ningún sector, producto o servicio. Esta serie, ISO 9000, ha sido adaptada a nivel europeo por el Comité Europeo de Normalización (CEN) y las ha denominado EN 29000. También las ha adaptado con la denominación UNE 66-900, la Asociación Española para la Normalización y Certificación (AENOR). Sobre el contenido y alcance de estas normas véase, entre otros, Arthur Andersen, *La calidad en España*, Madrid, Cinco Días, 1995, nueve volúmenes.

⁵⁸ Entre los Estados que tienen publicados documentos que expresan este compromiso por la calidad en el marco de la modernización del servicio público están: Reino Unido (1991), Francia (1992), Bélgica y Portugal (1993), e Italia (1994 y 1995). También véase al respecto: *Cartas de Servicios Públicos*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, Documentos INAP, n.º 4, 1995.

⁵⁹ Estos premios tienen su origen en el movimiento por la calidad total, y en el marco de los 23 países que integran la OCDE en 1995, aquellos que tienen implantado premios en el sector público son los siguientes: Alemania, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos (Programas de Premios Presidenciales, y Premios a la Innovación en la Administración), Finlandia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, y Suecia). También

⁶⁰ Por ejemplo, en el ámbito de la Administración del Estado se ha puesto en marcha *El Observatorio de la Calidad de los Servicios Públicos*, cuyos primeros resultados se hicieron públicos en abril de 1994 (Ruiz, 1994). Algunos ejemplos de indicadores del citado estudio, y la evolución de los índices de servicio y del índice general de calidad se encuentran en Márquez (1994: 136-137).

⁶¹ El Centro de Investigaciones Sociológicas realizó en septiembre de 1992 un estudio (n.º 2.019) de ámbito nacional a mayores de 18 años, y una muestra de 2.497 entrevistas. Entre los ítem que contiene el cuestionario de esta investigación destacamos los siguientes: ■ Frecuencia con que se habla sobre el funcionamiento de los servicios públicos; ■ Opinión sobre la demanda y oferta de los servicios públicos; ■ Evaluación del funcionamiento de los servicios públicos; ■ Opinión sobre la gestión directa por los poderes públicos de determinados servicios; ■ Opinión sobre las características más significativas del sector público y del sector privado; ■ Principales proble-

mas que tiene la gestión pública de determinados servicios; ■ Opinión sobre la evolución de los servicios públicos si fueran gestionados por empresas privadas; ■ Actitud ante la privatización de los servicios públicos; ■ Evaluación de la actuación de las oficinas de atención al público de la Administración Central; ■ Valoración de la actuación de la Administración Central, Autonómica y Municipal; ■ Importancia concedida a distintos aspectos (amabilidad, horario, tiempo, facilidad) del funcionamiento de la Administración; ■ Frecuencia de gestiones en oficinas de la Administración del Estado; y, ■ Evaluación de la atención recibida.

⁶² El Centro de Investigaciones sobre la Realidad Social realizó un estudio denominado: "*Actitudes y experiencias respecto al sector público*", en abril de 1993, sobre una muestra de 1.200 entrevistados mayores de 18 años (CIRES, 1994 : 609-701).

⁶³ En el citado estudio del CIRES (1994: 612-613, Cuadro 9.1) se registra la frecuencia de ocasiones que los ciudadanos han acudido a las diferentes Administraciones Públicas:

■ Ayuntamiento: el 24 %, nunca; el 9 %, una sola vez; el 53 %, más de una vez y menos de nueve; y, el 14 %, muchas veces.

■ Administración de las Comunidades Autónomas: el 75 %, nunca; el 6 %, una sola vez; el 16 %, más de una vez y menos de nueve; y, el 3 %, muchas veces.

■ Administración General del Estado: el 70 %, nunca; el 6 %, una sola vez; el 19 %, más de una vez y menos de nueve; y, el 4 %, muchas veces.

⁶⁴ Respecto a la valoración acerca de *qué Administración funciona mejor* (CIRES, 1994 : 663, Cuadro 9.60), la opinión registrada es la siguiente: el 10%, la Administración General del Estado; el 19 % la Administración Autonómica; el 18 %, la Administración local; el 11 %, señala que las tres; el 15 %, que ninguna; y, el 26 % no sabe /no contesta.

En cuanto a la valoración genérica sobre que *Administración que trata mejor* a los ciudadanos (CIRES, 1994: 667, Cuadro 9.64), al margen de las valoraciones sobre la forma y servicios públicos concretos como la sanidad o la enseñanza, los registros son los siguientes: el 5 %, la Administración General del Estado; el 13 % la Administración Autonómica; el 28 %, la Administración local; el 18 %, señala que las tres; el 10 %, que ninguna; y, el 25 % no sabe /no contesta.

⁶⁵ Un ejemplo de estas medidas se encuentra en la Administración autonómica de Andalucía con el *Libro de Sugerencias y Reclamaciones* (Decreto 262/1988), "existente en los registros generales de las consejerías y en las delegaciones provinciales. Aunque toda denuncia motiva la apertura del correspondiente expediente que en su caso podrá ser remitido a la Inspección de Servicios, sin embargo sus efectos se proyectan exclusivamente sobre la esfera de control interno, no siendo, por lo tanto, un elemento substitutivo de los eventuales recursos administrativos" (Porras, 1994: 85). También en la Comunidad de Madrid, el artículo 48.4 de la citada Ley 1/1983, de 13 de diciembre, prevé la creación de una *Oficina de Información, Iniciativas y Reclamaciones*. Por último, en el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, en la Administración General del Estado, se formaliza *El Libro de quejas y sugerencias* (artículos 15 a 24).

⁶⁶ Los citados elementos básicos de acción son: a) Investigación de mercado y de cliente; b) Formulación de la estrategia; c) Educación, capacitación y comunicación; d) Mejora de los procesos; y, e) Evaluación, medición y realimentación (Albrecht, 1994: 109-115).

⁶⁷ Los puntos claves de intervención son: 1. Educar y comprometer a los ejecutivos de nivel superior; 2. Educar y comprometer a los gerentes de to-

dos los niveles; 3. Crear un enfoque del cambio: un grupo de trabajo para la mejora de la calidad; 4. Instrumentar 'logros precoces': mejoras rápidas; 5. Identificar el modelo o los modelos del valor de cliente; 6. Definir la visión, la misión y los valores de la organización; 7. Establecer metas críticas de mejoras de la calidad; 8. Perfilar la cultura: auditoría organizacional; 9. Dar poder a los gerentes intermedios: misiones departamentales; 10. Educar a los empleados sobre la calidad y el valor de cliente; 11. Apuntar a los procesos de mejoramiento esenciales para la calidad; 12. Activar equipos de acción para el servicio de calidad; 13. Establecer criterios de calidad centrados en el cliente; 14. Crear sistemas de realimentación del cliente; 15. Desarrollar un proceso de reconocimiento y aprecio; 16. Convertir a los gerentes en líderes centrados en el cliente, y 17. Realinear todos los sistemas de apoyo (Albrecht, 1994: 126-138).

⁶⁸ También véase a Bañón y Carrillo (1994); Bovaird (1994), Giner y Ferré (1993); González Daguino (1994), López y Gadea (1992), Pérez y Moro (1992), Vuori (1988); y, Zeithaml (1993).

Referencias bibliográficas

- ABERBACH, J.D., PUTNAM, R.D. y ROCKMAN, B.A. (1981), *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*, Harvard: University Press.
- ALBRECHT, K. (1994), *Todo el poder al cliente. El nuevo imperativo de la calidad del servicio*, Barcelona, Paidós.
- ALCOVER, E., BAIZAN, A. y SALVADOR, M. (1996), "La Oficina de Gestión Unificada para establecimientos industriales de la Generalita de Catalunya: una experiencia de modernización administrativa", en *Gestión y análisis de políticas públicas*, n.º 5/6, p. 111-124.
- ÁLVAREZ RICO, M. (1986), *Principios constitucionales de organización de las administraciones públicas*, Madrid, IEAL.
- ARENILLA SÁEZ, M. (1992), "El apoyo a la toma de decisiones en la Administración", en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 77, julio-septiembre, p. 139 y ss.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1976), *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Madrid, Tecnos.
- (1988), *Organización administrativa*, Madrid, Tecnos.
- (1993), *Curso de Ciencia de la Administración*, Madrid. Tecnos, Vol. I.
- BALLART, X. (1993), "Evaluación de políticas. Marco conceptual y organización institucional", en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 80, abril-junio, p. 199-224.
- BAÑÓN, R. y CARRILLO, E. (1994), "Avaliación da calidade dos Servizos públicos", UCM/Instituto Universitario Ortega y Gasset, Madrid, EGAP (ejemplar mimeografiado).
- BAREA TEJEIRO, J. y GÓMEZ CIRIA, A. (1994), *El problema de la eficacia del sector público en España*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos.
- BARZELAY, M. y O'KEAN, J.M. (1989), *Gestión pública estratégica. Conceptos, análisis y experiencias: el caso IPIA*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- BASTOS BOUBETA, M.A. (1994), *Da Administración Pública á Xestión Pública*, Santiago de Compostela, EGAP.
- BLANCO DE TELLA, L. (1970), *Simplificación del trabajo administrativo*, Madrid, ENAP.
- BOVAIRD, T. (1994), "Calidade da xestión total (TQM) e indicadores do rendemento no sector público; un enfoque internacional", Escuela de Estudios Empresariales de Aston, Birmingham, Reino Unido, EGAP (ejemplar mimeografiado).
- BRUGUÉ, Q. (1996), "La dimensión democrática de la nueva gestión pública", en *Gestión y análisis de políticas públicas*, n.º 5-6, p. 45-58.
- BRUGUÉ, Q., AMORÓS, M. y GOMÀ, R. (1994), "La Administración Pública y sus clientes: ¿Moda organizativa u opción ideológica", en *Gestión y análisis de políticas públicas*, n.º 1, p. 33-46.
- CANALES, J.M. (1992), "La demanda de producción de bienes y servicios y la concepción del administrado como cliente en el proceso de modernización administrativa", en *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 5, p. 183-189.
- (1994), "El control de la gestión pública", en ARENILLA SÁEZ, M. (Dir.), *Gasto público y crisis económica*, Santiago de Compostela, EGAP, p. 55-77.
- CASALS MARCEN, J. (1960), "Puntos básicos para un plan de racionalización administrativa", en *Documentación Administrativa*, n.º 27, p. 29-38.
- CASTELLS ARTECHE, J.M. (1986), "Aproximación a la problemática de la informática y la Administración Pública", en VV.AA., *Jornadas internacionales sobre informática y Administración Pública*, Oñati, IVAP.

- CASTILLO BLANCO, F. (1995), "Las políticas de recursos humanos en las Administraciones Públicas: consideraciones jurídicas", en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *Los recursos humanos en las Administraciones Públicas*, Madrid, Tecnos, p. 99-175.
- CHEVALIER, J. y LOSCHAK, D. (1983), *La ciencia administrativa*, Madrid, INAP, dos volúmenes.
- CHEVALIER, J. (1988), "Le discours de la qualité administrative", en *Revue Française d'Administration Publique*, n.º 46, abril-junio, p. 121-143.
- CHIAS, J. (1995), *Marketing público. Por un Gobierno y una Administración al servicio del público*, Madrid, McGraw-Hill.
- CIRES (1994), *La realidad social en España (otubre 1992-junio 1993)*, Barcelona, Ediciones B.
- COSTER, P. (1993), "Formación de Gestores y Directivos públicos", en VVAA, *Modernización administrativa y formación*, Madrid, MAP, p. 573-591.
- DEBBASCH, CH. (1981), *Ciencia administrativa. Administración pública*, Madrid, INAP.
- ECHEBARRÍA, K. (1989), "El cambio y la gestión del cambio en la Administración Pública", en VVAA, *Modernización Administrativa*, Oñati, IVAP, p. 21-47.
- (1993), *La Administración pública en la era del management (Reflexiones sobre una década de modernización administrativa)*, Universidad de Deusto, Tesis Doctoral (mimeografiada).
- (1994), "Política de reforma y reforma de la política: el caso del Gobierno Vasco", en *Autonomías*, n.º 18, julio, p. 43-61.
- ECHEBARRÍA, K. y LOSADA, C. (1993), *Institucions y mètodes per millorar el funcionament de l'Administració Pública*, Barcelona, Generalitat de Catalunya.
- FLORENSA y PALAU, M.LL. (1994), "La modernización de la gestión administrativa en la Generalitat de Catalunya", en *Autonomías*, n.º 18, julio, p. 15-41.
- FREDERICKSON, H.G. (1992), "Hacia una teoría del público para la Administración pública", en *Gestión y política pública*, n.º 1, julio-diciembre, p. 7-31.
- GARCIA MADARIA, J.M. (1992), "A propósito de la Ciencia Política y de la Administración", en VVAA, *Homenaje al profesor Fernando Garrido Falla*, Madrid, Universidad Complutense, p. 123-141.
- GARCIA PELAYO, M. (1976), *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Universidad.
- GARRIDO FALLA, F., BAENA DEL ALCÁZAR, M. y ENTRENA CUESTA, R. (1981), *La Administración en la Constitución*, Madrid, CEC.
- GIANNINI, M.S. (1991), *El poder público. Estados y Administraciones públicas*, Madrid, Civitas.
- GIMÉNEZ ABAD, M. (1994), "La Administración de la comunidad Autónoma de Aragón: organización y funcionamiento", en *Autonomías*, n.º 18, julio, p. 173-205.
- GINER RODRÍGUEZ, E. y FERRÉ BARGALLO, J.M. (1993), "Programa de mejora continua de la productividad y calidad de los servicios", en *Primeras Jornadas Administrativas sobre Medición y Mejora la Calidad de los Servicios Públicos*, INAP, Madrid, 22 de abril, (mimeografiada).
- GOBIERNO VASCO (1993), "Una estrategia para la racionalización y mejora de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco", en *Ekonomiaz*, n.º 26, p. 198-227.

- GONZÁLEZ DAGUINO, A. (1994), *Calidad total en atención primaria de salud*, Madrid, Díaz de Santos.
- GORE, AL. (1993), *Crear una Administración pública que funcione mejor y cueste menos, Informe de la National Performance Review*, Vitoria, Instituto Vasco de Administración Pública.
- INAP (1993), *Primeras Jornadas Administrativas sobre "Medición y Mejora la Calidad de los Servicios Públicos"*, Madrid, 22 de abril, (comunicaciones mimeografiadas).
- ISHIKAWA, K. (1994), *¿Qué es el Control Total de Calidad?*, Barcelona, Parramón.
- KLIKSBERG, B. (1989), *Gerencia pública en tiempos de incertidumbre*, Madrid, MAP.
- LAUFER, R. y BURLAUD, A. (1989), *Dirección pública: gestión y legitimidad*, Madrid, MAP.
- LÖFFLER, E. (1996), *La modernización del sector público desde una perspectiva comparativa: conceptos y métodos para evaluar y premiar la calidad en el sector público en los países de la OCDE*, Madrid, MAP, Documentos INAP n.º 8.
- LOPEZ CAMPS, J. y GADEA CARRERA, A. (1992), *El control de gestión en la Administración local*, Barcelona, Gestión 2.000.
- (1995), *Servir al ciudadano. Gestión de la calidad en la Administración Pública*, Barcelona, Gestión 2.000/IVAP.
- MAP (1990a), *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado*, Madrid.
- (1990b), *Estudio Delphi. La modernización de los procedimientos de actuación en la Administración pública*, Madrid.
- (1991a), *Jornadas para la modernización de las Administraciones Públicas*, Madrid.
- (1991b), *La modernización de la Administración del Estado. Los servicios comunes*, Madrid.
- (1992), *Plan de Modernización de la Administración del Estado*, Madrid.
- MÁRQUEZ CRUZ, G. (1994), "La calidad de gestión de los servicios públicos en las Comunidades Autónomas", en ARENILLA SÁEZ, M. (Dir.), *Gasto público y crisis económica*, Santiago de Compostela, EGAP, p. 123-140.
- MARTÍN ACEBES, A. (1993), "Las nuevas tecnologías de la información y su uso en la Administración", en VVAA, *Modernización administrativa y formación*, Madrid, MAP, p. 373-390.
- MARTÍNEZ OUBIÑA, M. E. (1995), "Simplificación administrativa e Comunidades Autónomas. A simplificación administrativa na Xunta de Galicia", en *Xornada de estudio sobre simplificación administrativa*, Escola Galega de Administración Pública, A Coruña, 20 de junio (ejemplar mimeografiado).
- MEJÍAS GONZÁLEZ, I.C. (1994), *Método para la evaluación de cargas de trabajo en unidades administrativas*, Mérida, Junta de Extremadura (ejemplar mimeografiado).
- MENDOZA MAYORDOMO, X. (1990), "Técnicas gerenciales y modernización de la Administración pública en España", en *Documentación Administrativa*, n.º 223, julio-septiembre, p. 261-290.
- (1993), "Management público e indicadores de gestión: una perspectiva organizativa", en *Ekonomiaz*, n.º 26, p. 44-65.
- METCALFE, L. y RICHARDS, S. (1989), *La modernización de la gestión pública*, Madrid, MAP.
- MEUNIER, B. (1993), *La gerencia de las organizaciones no comerciales*, Madrid, MAP.

- MOREY JUAN, A. (1989), "Las Administraciones Públicas autonómicas: procesos de reforma", en *VVAA, Modernización Administrativa*, Oñati, IVAP, p. 81-100.
- NIETO, A. (1996), *La "nueva" organización del desgobierno*, Barcelona, Ariel.
- OCDE, (1991), *La Administración al servicio del público*, Madrid, MAP.
- OSBORNE, D. y GAEBLER, T. (1994), *La reinención del gobierno. La influencia del espíritu empresarial en el sector público*, Barcelona, Paidós.
- PARAMÉS MONTENEGRO, C. (1988), *Introducción al management*, Madrid, INAP.
- PÉREZ IÑIGO, C. y MORO, I. (Coord.) (1992), *Calidad total en los Servicios y en la Empresa* (Jornadas celebradas en el INAP, 17 y 18 de junio de 1992), Madrid, MAP.
- PETERS, B.G. (1989), *The Politics of Bureaucracy*, Nueva York, Longman.
- POLLIT, CH. (1993), *El gerencialismo y los servicios públicos*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- PORRAS NADALES, A.J. (1994), "La Administración andaluza entre la modernización y el clientelismo", en *Autonomías*, n.º 18, julio, p. 81-91.
- POU, J. (1994), "Los costes de los servicios públicos, formas de imputación y evaluación; la experiencia española", en SINDICATURA DE COMPTES DE CATALUNYA, *Hacia una Administración Pública más eficaz*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, p. 111-153.
- PRATS i CATALA, J. (1984), "Administración pública y transición democrática", en *Pensamiento Iberoamericano*, n.º 5B, enero-junio, p. 445-462.
- (1992), "La modernización administrativa en las democracias avanzadas. Las políticas de los años 80: contenidos, marcos conceptuales y estrategias", en *Actes del I. Congrés d'Administració Valenciana: De la Història a la Modernitat*, Valencia, Institut Valencià d'Administració Pública, p. 27-39.
- PRIOR, D., VERGES, J. y VILARDELL, I. (1993), *La evaluación de la eficacia en los sectores privado y público*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- QUIROGA, G. (1987), *Organización y Métodos en la Administración Pública*, México, Trillas.
- RAMIÓ, C. y BALLART, X. (Ed.) (1993), *Lecturas de Teoría de la Organización*, Madrid, MAP/BOE, dos volúmenes.
- RATTE, Ph. (1993), "Reformar y formar. Observaciones acerca de la formación de funcionarios", en *VVAA, Modernización administrativa y formación*, Madrid, MAP, p. 657-677.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, J.A. (1994), "La transformación de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra: el reto de la modernización", en *Autonomías*, n.º 18, julio, p. 93-120.
- REQUEJO COLL, F. (1991), *Las democracias*, Barcelona, Ariel.
- RICHARDS, S. (1994), "El paradigma del cliente en la gestión pública", en *Gestión y análisis de políticas públicas*, n.º 1, p. 5-16.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, A. (1995), "Hacia una nueva cultura en la Administración Pública", en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *Los recursos humanos en las Administraciones Públicas*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 469-498.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, D. (1992a), "A reforma Administrativa en Galicia", en *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 0, p. 13-25.
- (1992b) *Textos para unha Reforma Administrativa*, Santiago de Compostela, EGAP.
- (1993), "Reforma e Modernización da Administración Pública Galega", en *Revista Galega de Administración Pública*, n.º 5, p. 11-41.

- RUIZ LÓPEZ, J. (1994), *Experiencias en Gestión pública y evaluación de la calidad en Europa y España*. Administración del Estado, Inspección General de Servicios de la Administración Pública, MAP, Madrid, (ejemplar mimeografiado).
- SHARKANSKY, I. (1979), *Administración Pública*, México, Editores Asociados
- SIMON, H. A. (1978), *El comportamiento administrativo*, Madrid, Aguilar.
- SUBIRATS, J. (1989), *Análisis de las políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, MAP.
- (1992), "Administración pública y mercado", en *Información Comercial Española*, n.º 712, p. 33-42.
- VILAS NOGUERIA, J. (1994), "Medio cultural, determinación de preferencias y políticas paramétricas y estratégicas", en ARENILLA SÁEZ, M. (Dir.), *Gasto público y crisis económica*, Santiago de Compostela, EGAP, p. 79-102.
- VILLORIA MENDIETA, M. (1994a), *En busca de un marco teórico para la Administración Pública española*, Madrid, Instituto Universitario Ortega y Gasset, Papeles de trabajo Gobierno y Administración Pública, n.º 294.
- (1994b), "El fenómeno modernizador en la Administración de la Comunidad de Madrid", en *Autonomías*, n.º 18, julio, p. 147-172.
- VUORI, H.U. (1988), *El control de calidad en los servicios sanitarios*, Barcelona, Masson.
- ZAN, S. (1993), "Teoría de la Organización y de la Administración Pública", en RAMIÓ, C. y BALLART, X. (Ed.), *Lecturas de Teoría de la Organización*, Madrid, MAP, Vol. II., p. 637-674.
- ZEITHAML, V.A., PARASURAMAN, A. y BERRY, L.L. (1993), *Calidad en la gestión de servicios*, Madrid, Díaz de Santos.

A potestade da Administración pública de altera-lo planeamento urbanístico

Doutora en dereito | Ana Blanco Nespereira

O *IUS VARIANDI* OU POTESTADE INNOVADORA DA ADMINISTRACIÓN¹

1. Nocións xerais

O principio de vixencia indefinida dos plans está condenado a convivir coa idea de cambio «dentro dunha harmonía imposta polas necesidades estimadas como tales pola política urbanística de cada momento, porque se a estabilidade lle dá satisfacción á idea de seguridade xurídica, o cambio é o vehículo para realiza-lo progreso» (STS, do 11 de decembro de 1984)².

En materia urbanística, a innovación, ou máis correctamente a adecuación dos plans ás conveniencias e necesidades do presente e das previsións do futuro, non só é posible, senón que é obrigatoria dentro da dialéctica seguridade-progreso dirixida a combinar ámbolos dous obxectivos, na procura de conseguir certa estabilidade e seguridade na planificación, sen que iso supoña que esta se petrifique.

A planificación partindo dunha situación presente debe configurar a realidade urbanística do futuro «prevendo as demandas que este poida formular, o que inevitablemente require contar cunha potestade pública, isto é, cun poder, capaz de reproducir innovacións en todo aquilo que o interese público esixa; poder que se traduce no exercicio dun *ius variandi* (STSS, do 25 de xaneiro de 1983 e do 3 do outubro de 1986)³.

A preocupación por evita-la ineficacia do plan, o seu anquilosamento ou o perigo, que sexa unha rémora, pola súa inalterabilidade ós cambios, a súa resistencia a demandas ou a necesidades sociais ós novos tempos⁴, explica o teor da doutrina xurisprudencial:

“... aínda que no artigo 45 da vixente Lei do solo se lles asignan ós plans de ordenación e ós proxectos de urbanización vixencia indefinida, non é menos certo que iso non podía significar un peche ás demandas do futuro, tan explicables nesta materia, dependente dos avances demográficos e tan sensible ás cada vez maiores esixencias en cuestións de comunicacións, espacios libres, equipamentos comunitarios, etc; motivos estes que foron os que obrigaron o lexislador á adopción de medidas compatibilizadoras desa vixencia indefinida dos plans, coas posibilidades de sucesivas revisión dos mesmos” (STS do 25 de xaneiro de 1983)⁵.

Agora ben, como veremos, a liberdade que a posibilidade de cambio ou innovación lle outorga á Administración nunca poderá xustificar unha actuación arbitraria⁶ ou irracional⁷, dado que esta idea de liberdade, como ten declarado o Tribunal Supremo:

“... se traduce xuridicamente no noso campo no concepto técnico de discrecionalidade⁸, e a discrecionalidade, como sabemos, na actualidade non é un cheque en branco que permita todo tipo de intervencións sen a menor dificultade.

A discrecionalidade, pola contra, só faculta a Administración para dispoñer dunha certa marxe de liberdade na elección de obxectivos, como medio para satisfacer mellor o interese público, que é en verdade, o que lle serve de causa lexitimadora á súa actuación” (STS, do 4 de maio de 1983)⁹.

O Tribunal Supremo entendeu a discrecionalidade como a posibilidade que a Administración ten de pondera-la oportunidade ou a conveniencia de actuar ou non en función do interese público e de elixir entre as distintas alternativas que se lle presentan, ó seren todas elas igualmente xustas¹⁰, sen limitación do criterio subxectivo. A estimación do interese público supón ter presentes os fins da norma que a establece, o cal impón un límite inquebrantable entre a «discrecionalidade» como potes-

tade da Administración e a «arbitrariedade». Efectivamente, afirma o TS que mentres a primeira equivale a unha facultade para decidir con certa marxe de amplitude, pero sempre conforme ós fins da propia norma, a segunda significa unha actitude caprichosa ou en todo caso axurídica dos órganos administrativos, sen motivación respectable¹¹.

2. Concepto

Díxose con razón que o urbanismo é unha realidade viva do dereito e que a potestade de planificación, residenciada na Administración pública, ha de responder a ese dinamismo¹². De aquí a existencia dun *ius variandi* ou dereito de cambio por parte da Administración¹³.

O *ius variandi*, tamén denominado *ius modificandi* ou *potestas variandi*, é un poder xurídico de carácter alterador que lexítima o exercicio da revisión e da modificación dos plans de urbanismo e que se encontra «de xeito connatural en toda actuación planificadora como elemento natural (STS do 18 de xullo de 1988)¹⁴; é «unha prerrogativa inmanente á natureza do planeamento» (STS do 27 de setembro de 1988)¹⁵. E que debe ser entendido como o «remedio establecido na lei para que a Administración, ó obxectivar alteracións reais nas referidas circunstancias e condicións determinantes das precisións, realice aquelas modificacións que impoñan as novas necesidades urbanísticas creadas pola dinámica social no transcurso do tempo» (STS, do 26 de maio de 1982)¹⁶.

O cambio dos obxectivos deseñados polo planificador a partir dunha realidade presente impón a necesidade do seu reaxuste. A Administración facendo uso do seu poder innovativo pode altera-las determinacións do plan que quedaron desfasadas para conseguirla esixida equiparación ordenación do territorio-realidade urbanística.

3. Fundamento

O poder innovativo da Administración encontra o seu fundamento, por unha parte, na natureza normativa dos plans, e, por outra, na necesidade imperiosa de adaptala ordenación urbanística ós cambios que experimenta a realidade. Ámbalas dúas circunstancias están intimamente relacionadas entre si, compléméntanse mutuamente. A dinamicidade característica do plan obriga á necesidade ineludible de adecualo á realidade cambiante e esta posibilidade de adecuación é factible gracias ó

carácter normativo inherente ó plan. Por conseguinte, unha circunstancia necesita da outra.

Neste sentido pronunciouse a doutrina¹⁷ científica ó dicir que, congruentemente coa natureza normativa dos plans e os fins de ordenación que perseguen, se consagra a súa mutabilidade.

A doutrina do Tribunal Supremo tamén é clara respecto disto. E así, unha sentenza do 25 de xaneiro de 1983 pronúnciase como segue¹⁸:

"Unha consecuencia da natureza da planificación urbanística, e da planificación en xeral, en canto a planificación é normación ou ordenación, e esta, aínda se se parte dunha situación de presente, proxéctase cara ó futuro, prevendo as demandas que este pode presentar, non tanto inmediatas, senón de máis longo alcance, o que inevitablemente require contar cunha potestade pública, isto é, cun poder capaz de producir innovacións en todo aquilo que o interese público o esixa; poder que se traduce no exercicio dun *ius variandi*".

Tamén relativa á fundamentación do *ius variandi* da Administración é unha STS do 8 de marzo de 1994¹⁹ que examina as dúas circunstancias que fan viable a alteración do planeamento existente. Razona así o tribunal:

"... a natureza normativa dos plans, nun sentido, e a necesidade de adaptalos ás esixencias cambiantes da realidade, noutro, xustifican plenamente o *ius variandi* que neste ámbito se lle reconece á Administración"²⁰.

4. Límites

A. Consideracións xerais

O artigo 3.2 do Texto refundido do 26 de xuño de 1992 atribúelle ó plan a localización dos centros de produción e residencia do modo conveniente para a mellor distribución da poboación; a división do territorio municipal en áreas de solo urbano, urbanizable²¹, ou apto para urbanizar, e non urbanizable, ou clases equivalentes establecidas pola lexislación autonómica; o establecemento de zonas de distinta utilización e a fixación das condicións das construcións que han de realizarse nelas; a formulación do trazado das vías públicas e medios de comunicación; o establecemento do sistema de espazos libres e de zonas verdes; a localización e as características dos centros e dos servizos de interese públicos; a cualificación de terreos destinados á construción de vivendas suxeitas a algún réxime de protección pública; a limitación do uso do solo e as edifica-

cións; e por último, a orientación da composición arquitectónica das edificacións e a regulación das súas características estéticas.

Á hora de elixi-los obxectivos e de concretar sobre o terreo as determinacións que o plan ha de establecer para os distintos puntos antes indicados a Administración ha de elixi-la solución que estima idónea ou correcta. Non existe un abano de solucións entre as que poder elixir porque será só unha a axeitada.

A memoria, que preside a documentación integrante dos plans de ordenación urbana, é o documento no que, a partir dun estudio do territorio e dos problemas que nel existen ha de xustificarse a solución elixida por se-la máis xusta, a máis acorde co interese xeral. A memoria integra a motivación do plan, a exteriorización das razóns que xustifican o modelo territorial elixido.

Con esta formulación, xorde o interesante problema da determinación do alcance da memoria: se a mesma constitúe auténtica prescrición, ou, contrariamente, supón unha simple disposición de motivacións. A memoria non pode ser considerada como un vehículo portador de simples motivacións subxectivas reveladoras do persoal propósito do xestor, senón que constitúe a auténtica causa. Este documento goza de carácter vinculante, pois son as motivacións contidas no mesmo as que enxendran a aprobación e a conseguinte obrigatoriedade do plan, de forma que a Administración non poderá apartarse do modelo territorial nela deseñado²².

En efecto, a memoria non é un documento casual, «non é un documento accidental que poida existir ou non, senón unha esixencia ineludible da lei»²³. E é que a profunda discrecionalidade do planeamento que emana da Administración «explica a necesidade esencial da memoria como elemento fundamental para evita-la arbitrariedade» (STS do 9 de xullo de 1991)²⁴. A súa importancia –di unha STS do 21 de setembro de 1993²⁵– é manifesta:

“A) Desde o punto de vista do interese público, porque vén asegurar que verdadeiramente se vai facer efectivo na realidade o modelo territorial xustificadamente elixido.

B) No terreo da garantía do cidadán, porque coa memoria poderá coñece-la motivación das determinacións do plan e polo tanto exercitar co adecuado fundamento o dereito á tutela xudicial efectiva co que, ademais, porá en marcha o control xudicial da Administración..., que demanda tamén o interese público”.

É máis, os particulares teñen dereito a coñece-las razóns que levaron o autor do plan á adopción dunha determinada solución,

para poder, no seu caso, rebatela argumentación aducida en favor da solución adoptada²⁶.

Agora ben, non só se esixe a motivación da redacción inicial do plan, senón tamén das modificacións que se introduzan ó longo da tramitación do planeamento²⁷.

B. Os estándares urbanísticos e as normas de aplicación directa.

a) Os estándares urbanísticos²⁸.

A Lei de 1956, caracterizada pola ausencia de condicionamentos legais á función planificadora²⁹, poñía a disposición da Administración unha grande liberdade respecto da configuración ou delimitación do dereito de propiedade.

Esta situación cambiou considerablemente co Texto refundido de 1976³⁰, e mantense no Texto refundido de 1992, ó introducir criterios legais de fondo que debían ser seguidos forzosa-mente polo plan³¹. A lei reduciu a discrecionalidade de que goza a Administración ó introducir condicionamentos ás previsións do plan, condicionamentos que recibían e reciben a denominación de estándares urbanísticos³².

A lei distingue entre os estándares³³ que deben incluírse nos plans xerais e os que deben integrarse nos plans parciais.

a) Os plans xerais municipais de ordenación deberán conter entre as súas determinacións as relativas ós espazos libres destinados a parques e a zonas verdes, en proporción non inferior a cinco metros cadrados por habitante (artigos 72.2.d) do TR/92 e 19.1.b) do RP)³⁴.

b) Os plans parciais deberán incluír entre as súas determinacións³⁵:

- Reserva de terreos para parques e xardíns, zonas deportivas e de recreo e expansión, en proporción adecuada ás necesidades colectivas³⁶, sendo que, a superficie destinada ás ditas reservas será como mínimo de 18 metros cadrados por vivenda ou por cada 100 metros cadrados de edificación residencial se non se fixase expresamente o número de vivendas que se puidesen construír. Esta reserva non poderá ser inferior ó 10 por 100 da total superficie ordenada, calquera que sexa o uso a que se destinen os terreos e a edificación, e haberá de establecerse con independencia das superficies destinadas no plan xeral a espazos libres ou zonas verdes para parques urbanos públicos (artigos 83.2.c) do TR/92 e 45.1.c) e 49 do RP)³⁷.

- Reserva de terreos para centros culturais e docentes na proporción mínima de 10 metros cadrados por vivenda ou por cada 100 metros de edificación residencial se non se determinase

expresamente o número de vivendas que se puidesen construír, agrupados segundo os módulos necesarios para formar unidades escolares completas (artigos 83.2.d) do TR/92 e 45.d) e 50 do RP)³⁸.

■ Previsión de aparcamentos na proporción mínima dunha praza por cada cen metros cadrados de edificación (artigos 83.2.f) do TR/92 meritado e 45.1.f) do RP)³⁹.

■ Previsión dunha densidade que non poderá ser superior a 75 vivendas por hectárea; en casos excepcionais o órgano competente da respectiva Comunidade Autónoma poderá autorizar densidades de ata 100 vivendas por hectárea (artigos 83.4 do TR/92 e 100 do RP)⁴⁰.

Sendo o estándar urbanístico unha técnica de redución da discrecionalidade propia da potestade de planeamento a través da fixación dunhas regras de fondo de carácter mínimo ou máximo, que actúan como verdadeiros límites legais a aquela potestade e, polo tanto, das respectivas competencias asignadas ós distintos órganos, o seu incumprimento implica unha manifesta infracción dunha norma con rango formal de lei⁴¹.

O estándar constitúe un mandato directo ós órganos da Administración urbanística titulares da potestade de ordenación. De aí que a súa inobservancia determine a concorrencia dun vicio determinante da nulidade do acto de aprobación do planeamento.

b) As normas de aplicación directa.

O artigo 45 da CE dispón:

“1. Todos teñen o dereito de desfrutar dun medio ambiente adecuado para o desenvolvemento da persoa, así como o deber de conservalo. 2. Os poderes públicos velarán pola utilización racional de tódolos recursos naturais, co fin de protexer e de mellora-la calidade da vida e defender e restaura-lo medio ambiente, apoiándose na indispensable solidariedade colectiva. 3. Para os que violen o disposto no apartado anterior, nos termos que a lei fixe estableceranse sancións penais ou, no seu caso, administrativas, así como a obrigación de repara-lo dano causado”⁴².

Pola súa parte, o artigo 46 do mesmo texto legal dispón:

“Os poderes públicos garantirán a conservación e promoverán o enriquecemento do patrimonio histórico, cultural e artístico dos pobos de España e dos bens que o integran, calquera que sexa o seu réxime xurídico e a súa titularidade. A lei penal sancionará os atentados contra ese patrimonio”.

A Lei do solo contén algunhas normas de directa aplicación que cumpren o obxectivo sinalado no Texto constitucional⁴³, normas estas que serán aplicadas exista ou non plan, e que, polo

tanto, prevalecen sobre as normas deste⁴⁴. O contido destas normas é o que se expón de seguido:

■ As construcións en lugares inmediatos ou que formen parte dun grupo de edificios de carácter artístico, histórico, arqueolóxico, típico ou tradicional haberán de harmonizar co mesmo, ou cando, sen existir conxuntos de edificios, houbese algún de grande importancia ou calidade dos caracteres indicados (artigo 138.1 do TR/92)⁴⁵.

■ Nos lugares de paisaxe aberta e natural, sexa rural ou marítima, ou nas perspectivas que ofrezan os conxuntos urbanos de características histórico-artísticas, típicos ou tradicionais e nas proximidades das estradas e de camiños de traxecto pintoresco, non se permitirá que a situación, masa, altura dos edificios, muros e pechos ou a instalación doutros elementos, limite o campo visual para contempla-las belezas naturais, rompe-la harmonía da paisaxe ou desfigura-la perspectiva propia do mesmo (artigo 138.b) do TR/92)⁴⁶.

■ Por último, as normas directas concernentes ás alturas, mentres non exista plan ou norma urbanística que o autorice non poderá edificarse cunha altura superior a tres andares medidos en cada punto do terreo, sen prexuízo das demais limitacións que sexan aplicables. Cando se trate de predios situados en núcleos ou en rueiros edificados en máis de dúas terceiras partes, os concellos poderán autorizar alturas que alcancen a media⁴⁷ dos edificios xa construídos (artigo 74 TR/92)⁴⁸.

Pola súa parte, no ámbito autonómico, a Lei 11/1985, do 22 de agosto, de adaptación da Lei do solo a Galicia, no seu artigo 24.1, ó referirse ás normas de aplicación directa establece:

“En defecto de plan ou normas urbanísticas que o autorice, nos terreos situados en solos ou predios edificados en máis das súas dúas terceiras partes, non se poderá edificar cunha altura superior á media das edificacións xa construídas e sen superar, en todo caso, os tres andares medidos en cada punto do terreo.

Nos demais supostos, a altura das edificacións non superará os dous andares medidos do mesmo xeito. Todo iso sen prexuízo das demais limitacións que lle sexan aplicables”.

A Lei galega contén a mesma previsión cá lei estatal cando se trata de predios situados en núcleos ou rueiros edificados en máis das súas dúas terceiras partes. Sen embargo, nos demais supostos a limitación non é a mesma: segundo a lexislación estatal non poderá edificarse cunha altura superior a tres andares medidos en cada punto do terreo, mentres que por disposición da Lei galega a altura das edificacións non superará os dous andares medidos do mesmo xeito.

Especialmente significativo na materia é o Anexo II da Resolución da Consellería de Ordenación do Territorio e Medio Ambiente da Rioxa, do 28 de xuño de 1988, sobre normas urbanísticas rexionais que nos seus artigos 21 a 24 regula a altura dos edificios e dedica os preceptos 25 a 27 á regulación da altura dos andares.

Finalmente, hai que deixar constancia da existencia doutras normas legais que haberán de terse en conta no momento de elaborar-lo planeamento, dado que se trata de lexislación de obrigada observancia e aplicación. Sen ánimo de esgotar os exemplos, pódense citar a Lei do patrimonio histórico español, do 25 de xuño de 1985 e a máis recente de conservación dos espazos naturais e da flora e fauna silvestres, do 27 de marzo de 1989, así como as diversas leis autonómicas que completan esta. Tamén a Lei 16/1987, do 30 de xullo, de ordenación dos transportes terrestres. E a Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas.

C. O interese público urbanístico⁴⁹

A *potestas variandi* da Administración, como toda potestade administrativa ten como elemento teleolóxico o interese xeral⁵⁰. No noso caso o «interese público urbanístico»⁵¹. Clara e rotunda é neste sentido a exposición de motivos da Lei do solo de 1975, que no que agora importa é do seguinte teor:

“... calquera modificación da ordenación aprobada só poderá ter lugar por razóns de interese público e mediante os trámites e formalidades establecidas con carácter xeral”.

Qué se entende por interese xeral foi unha cuestión amplamente debatida. A presenza no noso dereito de diferentes administracións públicas, o grao de articulación das cales non sempre foi o desexable, levounos a considera-la existencia de múltiples intereses xerais, que, se desde o punto de vista da Administración pública son explicables, convértense para o administrado en resolucións dispares, multiplicidade de procedementos e, xeralmente, inseguridade xurídica. Nos últimos tempos desde diversos sectores doutriniais lóitase por recupera-la unidade da noción de interese xeral, a cal esixirá, no seo do noso Estado composto, a debida articulación das distintas administracións⁵².

O verdadeiro sentido da cláusula do interese xeral hai que buscalo poñendo en conexión os artigos 103.1 e 106.1 do Texto constitucional. Efectivamente, a Constitución dispón que a Administración «serve ós intereses xerais con obxectividade e sometemento pleno á lei e ó dereito», ó tempo que prevé a posibilidade de que os tribunais controlen a «legalidade da

actuación administrativa», así como o seu sometemento ós fins que a xustifican.

A actividade administrativa é legal cando se adecúa á noción de interese público. A legalidade da acción administrativa depende da súa conformidade co dereito⁵³.

Ademais, convén deixar claro que, os intereses públicos son os intereses de todos, non a suma de intereses individuais, senón un conxunto homoxéneo deles (son distintos o interese público e o de grupo; este, en definitiva, concrétese na suma dos individuais)⁵⁴. Interese público é sinónimo de interese da comunidade, e non se pode confundir con interese de grupo, pois este non é outra cousa que a suma de intereses particulares.

Os intereses xerais deben prevalecer sobre os intereses particulares⁵⁵. Este predominio ponse de manifesto nun suposto concreto que foi obxecto de estudio pola xurisprudencia do noso Tribunal Supremo. Trátase dunha Sentencia do 30 de maio de 1988⁵⁶. O tema debatido é a impugnación dun acordo que aprobou definitivamente a modificación dun plan parcial en canto ó extremo da nova aliñación que con iso se fai dun camiño ou dunha rúa, ó estimaren os propietarios de dous inmobles situados na zona –edificios números 46 e 3–, que se vulneran con iso os seus dereitos. Convén diferenciar as alegacións que cada un dos recorrentes formulan en apoio da súa oposición á referida aprobación definitiva.

Pola súa parte, os do inmovible sinalado co número 46 aducen que a aliñación cuestionada se proxectou atendendo especialmente ós intereses do outro particular, prexudicando con iso indebidamente a súa propia leira. E así, consideran que a aliñación, ó invadir parte da zona axardinada do inmovible, baixo a cal se encontran prazas dun garaxe comunitario, e encaixonar con iso a entrada do edificio, orixina unha devaliación da apreciación das vivendas. E que iso é debido a que se primaron os intereses doutros particulares –tamén recorrentes–, sendo os deles máis relevantes desde o punto de vista económico e urbanístico.

Por outra parte, os outros recorrentes alegan que non se poden ter en conta os intereses da casa número 46 ó non observaren os constructores desta, de recente terminación, a normativa urbanística aplicable, co cal non realizaron as semirrúas correspondentes ó inmovible; e que, coa aliñación aprobada se sacrifica un conxunto urbanístico de 60 anos que supón un válido intento de construción de conxuntos urbanísticos humanos e habituais, supoñendo iso tamén un risco para a estrutura da casa número 3, dada a súa antigüidade, polo recorte e corremento do muro.

Pois ben, a Audiencia ó acoller como motivo a prevalencia da busca do mellor servizo ó ben común⁵⁷, desestimou os recursos contencioso-administrativos interpostos. Promovida apelación polos recorrentes, o Tribunal Supremo, que acepta os considerandos da sentenza impugnada, desestimouna, co cal confirma aquela.

O que nos importa destacar da sentenza é a prevalencia do interese xeral sobre o particular⁵⁸, polo que expoñemos de seguido a argumentación da Audiencia para chegar a tal conclusión:

“... movéndose a decisión recorrida, ..., no campo da discrecionalidade, o único motivo determinante de nulidade dela sería que incidise en arbitrariedade, sen aterse ás esixencias propias da dinámica urbanística, ó aparece-la decisión como caprichosa ou gratuíta, ou que, aínda que non sexa así, vulnerase apreciables intereses particulares nun grao tal que iso resulte desproporcionado co fin de utilidade común que a Administración debe observar por imperativo supremo de suxeición no seu actuar ós seus propios fins xustificativos e por requirilo así a concreta actuación que se pretende executar, o cal aquí de ningún xeito vemos que suceda. Pois as contrapostas e particulares razóns que cada demandante alega e que en esencia consisten no sacrificio de terreos pertencentes ó outro inmovible para salvagarda-lo propio, de ningún xeito poden prevalecer contra o fin primordial do mellor servizo ó ben común que coa aliación recorrida se procura, cando polo demais, as limitacións que con iso se lles imponen ás respectivas leiras non son extraordinarias, nin cuantitativas nin cualitativamente, e non se ve desde logo que poidan comporta-las consecuencias catastróficas que os interesados proclaman”.

Hai numerosos exemplos deste tipo na xurisprudencia. Pode verse unha sentenza do TS do 29 de outubro de 1982⁵⁹, referente á procedencia de sacrificar, cando así o demande o interese público, os dereitos e intereses dos particulares. Di o TS:

“Se todo plan, calquera que fose a súa modalidade, provoca situacións conflictivas entre o interese público e os dereitos e intereses económicos dos administrados, é evidente que na solución de tales situacións necesariamente se ha de ter en conta na satisfacción o que nunha escala valorativa de intereses ocupa, pola súa condición de público, rango preponderante”.

Pero, o que a regra xeral sexa a prevalencia do interese público non é óbice para que poida manifestarse a ponderación de intereses. Así sucede na nosa xurisprudencia, que manexou a idea de equilibrio de xustiza dentro dunha escala valorativa de intereses⁶⁰. É o caso da Sentencia xa citada do 29 de agosto de 1982 que di:

"... sen omitir, claro está, buscar entre as determinacións normativas que o regulan un equilibrio de xustiza que leve a axeitada compensación para os intereses particulares afectados".

É, incluso, posible darlles prevalencia ós intereses particulares cando os prexuízos que se lles causan non resultan xustificadas, o que nos aproxima ó principio de proporcionalidade. Nunha sentenza do TS do 16 de xuño de 1986⁶¹, uns particulares esixían a anulación dunha modificación do Plan parcial do ensanche de Bilbao no contorno do campo de fútbol de San Mamés e da feira de mostras, por considerar que orixinaba un detrimento na súa propiedade. A Administración pretendía mellora-lo dito contorno con vistas á realización do Campionato Mundial de Fútbol de 1982 rectificando aliñacións e perfís da edificación, introducindo novas determinacións de trazado viario e construíndo novos accesos a unha praza pública, prexudicando con iso a propiedade do resto de solo afectado pola modificación. O TS estimou o recurso dos demandantes, para o que acordou anula-la pretendida modificación. A fundamentación principal do tribunal baseouse en:

"O *ius variandi* da Administración,..., non está lexitimado cando co seu exercicio se atenden os intereses particulares dalgún ou dalgúns administrados, aínda que a actividade destes se proxecte sobre o conxunto da comunidade con notoria incidencia na súa vida social, *se con iso se lles causan prexuízos ós intereses de terceiros que dimanen do planeamento preexistente; ou dunha realidade urbanística consolidada...*".

Nesta materia tamén se pronunciou a doutrina. Algún autor⁶² afirmou que posto que a potestade de planeamento atende á finalidade de establece-la ordenación urbanística máis adecuada ás esixencias do interese xeral, non será posible que os dereitos dos particulares poidan impedir que se trace o modelo territorial pretendido: a cidade é de todos e, polo tanto, é o interese da comunidade e non o duns poucos, os propietarios do solo, o que ha de determina-la súa configuración. Iso con independencia de que, como é lóxico, o sacrificio dos dereitos derivados dunha ordenación anterior ou dun convenio coa Administración dea lugar á procedente indemnización.

D. O *ius variandi* da Administración non encontra límites nos dereitos adquiridos ó amparo do planeamento anterior.

A dúbida que se suscita é se a potestade innovadora da Administración se encontra limitada polos dereitos que os propietarios adquiriron ó abeiro da ordenación que se pretende alterar. Noutras palabras, se os dereitos consolidados polos propietarios do solo constitúen un obstáculo impeditivo ó exercicio do *ius variandi* da Administración.

A resposta ha de ser negativa. As esixencias do interese público que xustifican a potestade do planeamento implican que a súa actuación non poida encontrar límite nos dereitos que os propietarios adquirisen co ordenamento anterior. E iso, porque a revisibilidade dos plans incide sempre sobre plans anteriores e se os dereitos adquiridos polos donos do solo se consolidasen, se perpetuasen, non tería sentido ningún que o lexislador pre- vise as técnicas de modificación e de revisión⁶³.

O estudio xurisprudencial desta institución tira un balance coincidente coa tese exposta. Así, unha sentenza do Tribunal Supremo do 8 de outubro de 1991⁶⁴ di:

"A doutrina xurisprudencial mantén que o *ius variandi* en canto potestade planificadora da Administración urbanística, plasmado, como aquí sucede, na revisión e na adopción dun plan anterior, non ten o seu límite no respecto ós dereitos adquiridos no ordenamento anterior, xa que, polo contrario, a revisión dos plans incide sempre sobre plans vixentes con anterioridade"⁶⁵.

Outra sentenza do mesmo Tribunal do 24 de marzo de 1992⁶⁶ aborda tamén este tema. O suposto de feito é a posibilidade de que o Concello de Pamplona, ó efectua-la revisión dun plan de ordenación urbana, varíe a determinación urbanística ata entón existente en relación cun predio. Di o tribunal:

"... como sinalan as sentencias de 23-05-1989 (Aranzadi 3989) e 09-07-1991 (Aranzadi 5742), son precisamente os plans os que configuran o dereito de propiedade sobre o solo, e en contra da potestade planificadora da Administración, non vinculada por ordenacións anteriores, que aínda que con vixencia indefinida non son inalterables, non cabe esgrimir un dereito ó mantemento dunha situación precedente..."

Admitir que estes dereitos adquiridos constitúen un obstáculo impeditivo ó poder innovativo da Administración é contrario ó concepto propugnado de vixencia indefinida⁶⁷, pois, de admitirse que son un límite, o planificador tería sempre *as mans atadas* e non podería cambia-la política urbanística deseñada, posto que os propietarios se oporían a ser privados dos seus dereitos. Admitir que os plans non poden varia-las situacións xurdidas ó amparo do instrumento de planeamento que se pretende alterar equivale a admitir que o principio de vixencia indefinida dos plans supón a perpetuación da ordenación urbanística.

A potestade de planeamento atende á finalidade de establece-la ordenación urbanística máis adecuada ás esixencias do interese xeral, polo que non será posible que os dereitos dos particulares poidan impedir que se trace o modelo territorial pretendido⁶⁸; ha de se-lo interese da comunidade e non o duns

poucos, os propietarios do solo, o que haxa de determina-la súa configuración. Iso con independencia de que o sacrificio dos dereitos derivados dunha ordenación anterior haxa de dar lugar á procedente indemnización⁶⁹.

Nunha sentenza do Tribunal Supremo do 7 de decembro de 1994⁷⁰ un particular esixía que o Plan xeral de ordenación urbana de Elche (Alacante) mantivese as situacións precedentes no que ós seus terreos se refería. O Tribunal Superior de Xustiza da Comunidade valenciana desestimou a pretensión, ratificándoa despois o TS. A fundamentación principal de ámbalas dúas sentencias baseouse en que a potestade modificadora da Administración urbanística, plasmada neste caso na revisión e na adaptación dun plan anterior, «non ten límite no respecto ós dereitos adquiridos no ordenamento anterior, xa que, polo contrario a revisión dos plans incide sempre sobre outros vixentes con anterioridade»; e, ademais, «non se poden pecha-las demandas de futuro tan sensibles ás esixencias demográficas; en comunicacións, espacios libres, equipamentos comunitarios, etc».

Con esta formulación o Tribunal Supremo chegou á conclusión de que non cabe esgrimi-lo dereito ó mantemento dunha situación precedente, sen prexuízo, no seu caso da posible indemnización.

E. O ius variandi da Administración non queda vinculado polos convenios urbanísticos.

Os convenios urbanísticos⁷¹ son os acordos ou pactos⁷² subscritos entre a Administración e os particulares afectados por algunha actuación urbanística dirixidos a favorece-lo desenvolvemento da mesma⁷³. É, pois, a regulación pactada de calquera materia urbanística entre a Administración e os propietarios ou, no seu caso, promotores. Os convenios urbanísticos⁷⁴ «son instrumentos facilitadores da actuación administrativa» (STS do 15 de febreiro de 1994)⁷⁵.

A doutrina coincide en afirmar que os convenios urbanísticos non poden comprometer ou limita-lo exercicio das potestades revisoras da Administración, porque renunciar a tales potestades sería tanto como renunciar á competencia. Calquera declaración ou compromiso adoptado pola Administración neste sentido debe reputarse nulo de pleno dereito⁷⁶. Todo iso, «sen prexuízo –di unha STS do 21 de setembro de 1991⁷⁷– das consecuencias que xa noutro terreo poida desencadea-lo apartamento de convenios anteriores».

A idea de que a Administración non queda limitada polos acordos contractuais é, así mesmo, sostida pola xurisprudencia do

Tribunal Supremo⁷⁸. Resulta de especial transcendencia unha Sentencia do 16 de febreiro de 1993, que proclama a imposibilidade de que o pactado por vía contractual entre a Administración e a sociedade demandada prevaleza, en caso de discordancia, fronte ás determinacións urbanísticas plasmadas no posterior plan xeral.

A actuación da Administración non pode nunca encontrar límite na conveniencia duns administrados cando o ben xeral, único elemento a ter en conta ó ordena-lo territorio, demanda a adopción dunha solución contraria á no seu día escollida por virtude de acordo⁷⁹. Non resulta admisible «unha disposición da potestade de planeamento por vía contractual calquera que sexa o contido dos acordos a que o concello chegou cos administrados, aquela potestade ha de atenuarse para logra-la mellor ordenación posible» (STS do 21 de setembro de 1991)⁸⁰.

Os convenios por si mesmos carecen de validez e de obrigatoriedade, pero cando se incorporan a un plan e son aprobados coa aceptación en conxunto deste, gozan e corren a mesma sorte có plan, non sendo nulos máis que cando as súas determinacións o son. Neste sentido pronúnciase unha Sentencia do 15 de decembro de 1993⁸¹.

F. O ius variandi da Administración non queda afectado pola información urbanística anterior.

O poder innovativo da Administración non pode verse impedido polo feito de que este fose expedido por certificación expresiva da realidade urbanística dun terreo, e iso porque o elemento rector da actuación da Administración non é outro que o interese da colectividade, de forma que, se este esixe o cambio de regulación do solo a Administración vese obrigada a darlle cumprimento a tal necesidade.

Nunha Sentencia do Tribunal Supremo do 13 de xuño de 1990⁸² un particular impugnaba o acordo de aprobación definitiva do Plan xeral de S. Pedro de Ribas sobre a base de considerar que a cualificación dos terreos da súa propiedade como incorporados ó sistema local de espazos libres, contradecía a información facilitada en decembro de 1977 pola Administración urbanística no sentido de que resultaba apto para ser dedicado a edificación hostaleira.

No momento en que o propietario do terreo, obxecto de polémica, solicitou a cédula urbanística, a cualificación de que gozaba o predio era a de edificación hostaleira, pero uns anos despois a carencia de espazos libres no sector no que se localiza o predio do recorrente obrigou a Administración a cambia-la cua-

lificación dunha serie de terreos –non soamente o predio do recorrente, senón tamén outras limítrofes que en conxunto orixinaban unha franxa de terreo dotada de coherencia física–, destinándoos a espazos libres.

G. O ius variandi da Administración non queda limitado polo feito de que a aprobación do planeamento requirise intervención xudicial.

Carece de relevancia o dato de que a aprobación necesítase intervención xudicial, xa que esta circunstancia de ningún xeito constitúe un obstáculo á alteración do planeamento. Como quedou suficientemente exposto, o carácter dinámico do plan esixe, con relativa frecuencia, a súa adaptación ás circunstancias que non foron previstas polo autor do plan. Polo que, entender que o feito de que un tribunal confirmase a aprobación, que de tódolos xeitos se produciría, obstaculiza a posibilidade de revisión ou de modificación posterior, pugna coa idea de que «o discorrer dos acontecementos pode aconsellar establecer modificacións» (STS do 11 de maio de 1979)⁸³.

A xurisprudencia así o entende. Por exemplo unha sentenza do Tribunal Supremo di o seguinte:

“... as facultades innovadoras do planeamento que lle corresponden á Administración, non quedan limitadas polo feito de que a aprobación do planeamento que se revisa non se produciuse directamente por resolución administrativa e requiríuse decisión xudicial, pois tal situación non constitúe «garantía de vixencia indefinida», quedando sometido, por tanto, ó réxime común de revisión dos plans” (STS do 25 de marzo de 1992⁸⁴).

O TS continúa dicindo:

“... que se ben é certo que a execución dunha sentenza é unha esixencia legal establecida na propia Constitución –art. 118–, o posterior acordo de revisar un planeamento anterior, independentemente de que este precisase ou non de decisión xudicial, en nada contradí o contido dunha sentenza que entendeu aprobado por silencio o planeamento, obxecto agora de revisión. Entendelo doutra forma significaría, ademais de descoñecer as facultades innovadoras do planeamento atribuídas á Administración, petrificar un plan polo único feito de que o acordo de aprobación requiríuse intervención xudicial”.

Verdadeiramente, o noso Alto Tribunal non alberga dúbida ningunha na materia: non existe diferenza na interpretación do principio de vixencia indefinida dos plans, trátase de aprobación definitiva froito de resolución administrativa ou, de aprobación definitiva por virtude de intervención xudicial⁸⁵. Ademais, non debe confundirse a execución dunha sentenza coa imposibilidade de modifica-lo plan aprobado por esa resolu-

NOTAS E COMENTARIOS

ción xudicial. Efectivamente, as sentencias, en cumprimento do precepto da CE aplicable na materia, son de obrigada execución, pero iso non obsta a posibilidade de modifica-la consecuencia da sentenza no seu día dictada e executada, tal é o recoñecemento da aprobación definitiva dun plan, porque en realidade o tribunal o único que fai é recoñece-la aprobación que xa se producira, por canto concurrían as circunstancias que conducían a tal consecuencia⁸⁶. 

Notas

¹ O presente traballo formou parte da tese de doutoramento, dirixida polo profesor doutor D. José Luis Meilán Gil, que defendín, o 21 de xuño de 1996, na facultade de Dereito da Coruña.

² Aranzadi 6673.

³ Aranzadi 309 e 6413.

⁴ MEILÁN GIL, J.L., «La dimensión temporal de la ordenación urbanística», *RDU*, n.º 145, 1995, páx. 33.

⁵ Aranzadi 309.

⁶ Isto é, «contraria a la justicia, la razón o las leyes dictada sólo por la voluntad o el capricho» (Definición do *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*).

⁷ MARTÍN MATEO, R., «Propiedad urbana y planificación», *RDU*, n.º 15, 1969, páx. 16: «Toda planificación lleva ínsita una aspiración de orden de presivilidad, un intento de encauzar anticipadamente la vida social frente a la anarquía, la improvisación y la caprichosa arbitrariedad, la planificación encuadra impulsos y energías individuales, sometiéndolos a criterios colectivos preestablecidos que priman sobre los intereses particulares, unificando y armonizando las fuerzas dispersas en el medio social».

⁸ É opinión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., «Arbitrariedad y discrecionalidad», en *Estudios sobre la Constitución española*, Homenaxe ó Profesor García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, páxs. 2257 e segs., que a discrecionalidade administrativa «constituye un problema recurrente, una úlcera que recidiva de forma constante y que nunca termina de cicatrizar del todo. La discrecionalidad de la Administración, para PÉREZ OLEA, M., «La discrecionalidad administrativa y su fiscalización judicial», en *Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó*, tomo II, Universidad de Santiago de Compostela y Universidad Complutense, Madrid, 1972, p. 75, es un tema en el que de forma virulenta se enfrentan los dos polos clásicos de las garantías de los particulares y la eficacia del actuar administrativo».

⁹ Aranzadi 2884. A Exposición de motivos da LXCA, IV 3, di que a discrecionalidade xorde «cando o ordenamento xurídico lle atribúe a un órgano competencia para apreciar, nun suposto dado, o que sexa de interese público».

¹⁰ Non existen varias solucións posibles, senón unha única solución xusta.

¹¹ Cfr., GARCÍA PÉREZ, M., *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, 1994, páxs. 198-199.

¹² Aspecto recollido pola xurisprudencia do noso Tribunal Supremo: «... e iso porque o dereito urbanístico participa da cualidade de dinamicidade» (Sentencia do 26 de maio de 1982, Aranzadi 4139). No mesmo sentido pronúnciase unha sentenza do 28 de xuño de 1977 (Aranzadi 3460).

¹³ Cfr., SANZ-PASTOR Y PALOMEQUE, C.J., «Derechos de los propietarios ante la sucesión del planeamiento», *REDA*, n.º, 40-41, 1984, páx. 158. No mesmo sentido, aínda que con outras palabras, PERALES MADUEÑO, «El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los Planes Parciales y Especiales», *RDU*, n.º 91, 1985, páxs. 17 e segs. di que «el Plan, a partir de una realidad determinada, en la que entran elementos diversos como población, infraestructura, equipamientos, circunstancias económicas, etc., propone unos objetivos para cuyo cumplimiento instrumenta una ordenación que supone clasificar suelo, asignarle usos, programar acciones. La ejecución de las previsiones del Plan y el cambio de las circunstancias que sirvieron de punto de partida para su redacción son motivos objetivos que imponen la necesidad de su reajuste».

¹⁴ Aranzadi 5910.

¹⁵ Aranzadi 7265.

¹⁶ Aranzadi 4139. *Vid.*, tamén, as SSTs, do 8 de maio de 1979 (Aranzadi 2387) e 9 de decembro de 1981 (Aranzadi 5378).

¹⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, J., Comentarios a la Ley del Suelo, Civitas, Madrid, 1980, 5ª ed., páx. 956. Tamén, PERALES MADUEÑO, F., El derecho de propiedad y los derechos adquiridos ante la alteración de los Planes Parciales y Especiales», *RDU*, n.º 91, 1985, páx. 18.

¹⁸ Aranzadi 309.

¹⁹ Aranzadi 784.

²⁰ *Vid.*, as sentencias do mesmo órgano xurisdiccional do 21 de decembro de 1987 (Aranzadi 9687), 23 de setembro e 7 de novembro de 1988 (Aranzadi 7250 e 8783), 20 de marzo e 17 de xuño de 1989 (Aranzadi 2246 e 4732), 30 de abril e 4 de maio de 1990 (Aranzadi 3627 e 3799) e 30 de xaneiro de 1991 (Aranzadi 614).

²¹ De acordo co Real decreto-lei 5/1996, do 7 de xuño de medidas liberalizadoras en materia de solo e colexios profesionais, os plans xerais de ordenación urbana, a tramitación dos cales comece trala súa aprobación conterán unha soa clase de solo urbanizable.

²² O primeiro pronunciamento do TS que recoñece a vinculación da Administración pública ó contido da memoria é unha STC, do 16 de xuño de 1977 (Aranzadi 3502).

²³ STS do 13 de febreiro de 1992 (Aranzadi 2828).

²⁴ Aranzadi 5737.

²⁵ Aranzadi 6623.

²⁶ Como non podía ser menos a obxectividade debe ser criterio rector da decisión adoptada pola Administración. A obxectividade, en palabras de MORELL OCAÑA, L., «El principio de objetividad en la actuación de la Administración pública», en *La protección jurídica del ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional*, Homenaje al Profesor González Pérez, tomo I, Civitas, Madrid, 1993, páx. 147: «es un término jurídicamente acuñado desde la ética. Al incorporarse al derecho positivo, una actuación carente de objetividad no queda en una mera transgresión ética, sino que constituye, además, una conducta antijurídica. En el lenguaje ordinario, la objetividad expresa una postura personal o institucional opuesta a cualquier tipo de subjetivismo... A nuestros efectos, objetividad es, pues, cualidad que define la actitud de quien constata y afirma o deduce, pendiente casi exclusivamente de los datos que componen una situación y de las reglas que la regulan».

²⁷ Unha STC do 13 de febreiro de 1992 (Aranzadi 2828) dispón no seu considerando terceiro: «... será tamén claro que as modificacións que ó longo da tramitación do planeamento vaia sufrindo o seu texto haberán de ser así mesmo motivadas, pois estas novas determinacións non estaban xustificadas na memoria -STC do 25 de abril e 9 de xullo de 1991-».

²⁸ *Vid.*, LARIOS TABUENCA, F., «Los «standars» urbanísticos en cincuenta años de legislación (1924-1974)», *REVL*, n.º 185, 1975.

²⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, Abella, Madrid, 1995, 1ª ed., páx. 45, pronúnciase no mesmo sentido ó aseverar que «la Ley de 1956 dejaba en completa libertad al planificador para establecer la ordenación concreta que estimara más conveniente. La remisión de la Ley a los Planes operaba, pues, pura y simplemente sin ningún condicionamiento». Pola súa parte GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981, 2ª ed., Abella, Madrid, 1981, 2ª ed., páx. 199: «En efecto la Ley urbanística de 1956 sólo

establecía un único estándar urbanístico: la proporción, mínima del 10 por 100 de la superficie ordenada por el plan para parques y jardines públicos, prevista en el artículo 3.1.g). Como consecuencia de ello, la discrecionalidad de la potestad de planeamiento era, en la Ley de 1956, prácticamente ilimitada».

³⁰ Pois como di FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Ibidem*, «la experiencia de veinte años mostró los grandes inconvenientes que de tal postura se derivaban y movió al legislador a rectificarla introduciendo en el propio texto legal unos determinados criterios materiales de ordenación que los planes -generales y parciales sustancialmente- están obligados a respetar en todo caso».

³¹ Tal e como din GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, páx. 200, «la Ley 19/1975, de 2 de mayo, sobre Reforma de la Ley del Suelo, afronta decididamente la situación descrita y adopta para su superación un doble criterio: la incorporación a la ordenación urbanística de las determinaciones legales sectoriales sobre utilización del suelo con lo que, de este modo, tales determinaciones pasan a tener el carácter de estándares urbanísticos propiamente dichos».

³² CARCELLER FERNÁNDEZ, A., *Instituciones de derecho urbanístico*, Montecorvo, Madrid, 1992, 5ª ed., páxs. 142. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, páx. 46. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, páx. 201. LEAL MALDONADO, J., e RÍOS IVARS, J., *Los espacios colectivos en la ciudad*, MOPU, Madrid, 1988. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho municipal*, Civitas, Madrid, 1988, tomo II, páx. 1746. VIRGA, P., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1989, 2ª ed., páx. 587.

³³ Como se verá, a lei sinala os criterios mínimos que han de terse en conta. Agora ben, o feito de que teñan tal carácter non autoriza a que o planificador os poida elevar inxustificadamente. A proporcionalidade ha de ser sempre o criterio rector. Neste sentido, imos ve-lo que di o TS: «Que en canto á imputación de exceso de dotacións para equipamentos hai que dicir que a lei sinala estándares mínimos, e debe asegurarse o uso racional do solo en canto ó mantemento dunha densidade adecuada ó benestar da poboación e, por iso, as dotacións terán que ser proporcionadas ás necesidades públicas, etc., significando só o tope mínimo legal un límite fronte ós poderes planificadores da Administración; por iso non se observa extralimitación ningunha xa que este tema esixe un estudio global, isto é, que a cualificación do equipamento ha de referirse ó total do servicio considerado no plan como de ámbito territorial metropolitano e non dun só sector e desde esta perspectiva o programado encontra sobrada explicación e xustificación na memoria e demais documentos do plan».

³⁴ Correspóndese co apartado b) do artigo 12.1 do TR/76 que era de idéntico teor literal có actual a excepción da referencia a «centros públicos» que desaparece.

³⁵ O texto da exposición de motivos da Lei 19/1975, do 2 de maio, no que agora importa é do seguinte teor: «Por primeira vez sinálanse con carácter xeral e cunha formulación adecuada as dotacións mínimas para parques e xardíns públicos, para templos, centros docentes e culturais e para aparcamentos. O establecemento con carácter xeral destas dotacións non esgota a súa virtualidade en garantir ese mínimo equipo colectivo, senón que condiciona en boa medida a edificabilidade máxima. En punto a reserva de solo con fins culturais e educativos asúmese como propia da política urbanística e co máximo rango normativo, as esixencias derivadas da Lei xeral de educación».

³⁶ As necesidades, segundo LEAL MALDONADO, J., e RÍOS IVARS, J., *op. cit.*, poden establecerse da seguinte maneira: Necesidades de formación, que

serían aquellas ligadas a la reproducción ampliada de la fuerza de trabajo y que se concretarían especialmente en la capacitación para insertarse en el sistema productivo de forma adecuada a sus exigencias; necesidades sanitarias; estas son las que están directamente ligadas a la reproducción corporal de la fuerza de trabajo en sentido inmediato o en un sentido más amplio que incluiría también a los grupos marginales que no se insertan en el apartado productivo; necesidades de socialización, imprescindibles para establecer la red de relaciones sociales a partir de la cual se estructura la propia sociedad. Aquí entra el ocio, la cultura, el deporte, ligados también a la reproducción de la fuerza del trabajo de manera más amplia.

³⁷ Correspóndese á letra b) do artigo 13.2 do TR/76. A redacción actual engade «as superficies mínimas sinaladas neste apartado deberán ser de dominio e de uso público» e non se recolle «urbanos públicos».

³⁸ Ten o seu antecedente inmediato na letra c) do artigo 13.2 do TR/76.

³⁹ Correspóndese coa letra e) do artigo 13.2 do TR/76.

⁴⁰ O Texto refundido de 1976 recollía esta previsión no precepto 75. A autorización correspondíalle naquel momento ó Consello de Ministros.

⁴¹ *Vid.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., e PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, páx. 220.

⁴² *Vid.*, BASSOLS COMA, M., «Derecho Urbanístico y Medio Ambiente», *RDU*, n.º 71, 1981, páxs. 15 e segs.; ESCRIBANO COLLADO, P., e LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I., «El medio ambiente como función administrativa», *REDA*, n.º 26, 1980, páx. 374; GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L., «El medio ambiente. Un condicionante del planeamiento urbanístico, deficientemente regulado», *RDU*, n.º 108, 1988, páxs. 37 e segs.; MORELL OCAÑA, L., «Reflexiones sobre la ordenación del medio ambiente», *RDU*, n.º 80, 1982, páxs. 143 e segs.

⁴³ A Lei de 1975 deu un importante paso en materia de medio ambiente ó incorporalo no seu texto (artigo 73) como un dereito que debía ser obxecto de especial protección.

⁴⁴ *Vid.*, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, páx. 48.

⁴⁵ Esta norma é de aplicación supletoria nas comunidades autónomas. O texto actual recolle integramente o que establecía o artigo 73 do TR/76.

⁴⁶ O texto actual recolle integramente o que establecía o artigo 73 do TR/76.

⁴⁷ ARROYO GARCÍA, J., CHOROT NOGALES, E., e LÓPEZ PELLICER, J.A., *Comentarios a la Ley del suelo y a sus regulaciones*, Abella, Madrid, 1987, páx. 586 determinan que debe entenderse por altura media: a altura media (Am) autorizada resultará de aplicar unha operación aritmética, en que o número de andares de cada un dos edificios situados nun tramo de rúa entre dous adxacentes ou paralelas seguidas (NP) ha de multiplicarse pola loxitude da fachada (Lf), para dividir a continuación o resultado total derivado da suma dos anteriores entre a lonxitude total das fachadas (Ltf), é dicir:

$$\frac{Np \times Lf}{Ltf} = Am$$

⁴⁸ O texto actual incorpora, con total identidade, este precepto. Para que os orzamentos de aplicación directa do artigo 139 da vixente Lei do solo poidan aplicarse é necesario que concorran as circunstancias que se expoñen de seguido: 1. Que non exista plan. 2. Que se non existe plan, as normas urbanísticas existentes non autoricen outra altura. Agora ben, aínda cando tampouco existan estas, pode ser que si existan ordenanzas da edificación que determinen normas sobre a altura dos edificios, en tal caso haberá que aterse a estas, e non é susceptible de aplicación o artigo 139.

Desde outra perspectiva, temos que referirmos ó cómputo do límite imposto polo citado artigo. Por unha parte, o límite rexerá «en cada punto do termo». Neste sentido hemos de traer a colación o artigo 99.1 do RP que di que «non poderá exceder dos tres andares en todas e cada unha das rasantes do terreo en contacto coa edificación». Por outra parte, calquera que sexa a altura dos andares e o destino de cada un, só se autorizarán tres. E, por último, no cómputo incluíranse a planta baixa, as plantas aliñadas, os áticos e os semisotos que sobresaian máis dun metro en calquera das rasantes do terreo en contacto coa edificación.

Finalmente, convén resaltar que a regra contida no parágrafo primeiro do artigo 139 non é aplicable cando se edifique en «predios situados en núcleos ou rúeiros edificados en máis das súas dúas terceiras partes».

⁴⁹ Cfr., SAINZ MORENO, F., «Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico», *REDA*, n.º 8, 1976, páx. 71, di: «la noción de interés público aparece en el Derecho público cumpliendo una triple misión: a) es uno de los criterios que inspira la interpretación y aplicación de sus normas...» *Vid.*, do mesmo autor o seu artigo titulado «Sobre el interés público y la legalidad administrativa», *RAP*, n.º 82, 1977, páx. 439. NIETO, A., «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Profesor García De Enterría, tomo III, Cívitas, Madrid, 1991, páxs. 2244-2245, refírese ó interese xeral como elemento de control de interpretación da norma.

⁵⁰ Cfr., DE VICENTE DOMINGO, R., *Las alteraciones del planeamiento urbanístico. El control judicial de la ordenación del Suelo*, La Ley, Madrid, 1994, páx. 139.

En palabras do TS, Sentencia do 11 de decembro de 1984 (Aranzadi 6673), o interese xeral é un valor superior que «debe estimarse legalmente realizado mentres non se demostre de maneira ampla e concluínte que a variación normativa non se corresponde con algún dos fins ou das funcións en atención ós cales se lle atribúe á Administración as competencias de planeamento urbanísticas que sinala, con carácter enunciativo, o artigo 3 do repetido texto e, entre eles, o de provocar que o solo se utilice en congruencia coa utilidade pública e a función social da propiedade...». *Vid.*, as sentencias TS, do 24 de maio de 1982 (Aranzadi 3072), 3 de xuño de 1985 (Aranzadi 3196), 24 de febreiro de 1987 (Aranzadi 3363), 30 de maio de 1988 (Aranzadi 3976).

⁵¹ *Vid.*, unha sentenza do TS do 31 de xullo de 1990 (Aranzadi 6831): «A apreciación do que é de interese público queda debuxado nun plan... O plan, pois, determina o que en cada suposto é de interese público para o urbanismo». *Vid.*, unha sentenza do TS do 29 de novembro de 1989 (Aranzadi 8371): «Unha das características fundamentais do sistema planificador establecido nas leis de réxime do solo e da ordenación urbana de 1956 e 1975, consiste en que o Plan xeral concreta e define o interese público urbanístico».

⁵² GARCÍA PÉREZ, M., *op. cit.*, páx. 233-234.

⁵³ *Vid.*, SAINZ MORENO, F., Sobre el interés público y la legalidad administrativa», *RAP*, n.º 82, 1977, páx. 439. MOZO SEOANE, F., *La discrecionalidad de la Administración pública en España*, Montecorvo, Madrid, 1985, páxs. 340-353 e 401-417, estima que o interese público é apreciado en cada caso pola Administración de modo discrecional. A norma autoriza a Administración a conforma-lo interese xeral no caso concreto.

⁵⁴ Cfr., GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo, Revista de Derecho Privado*, Tomo I, 6ª ed., Madrid, 1974, páx. 415.

⁵⁵ Di o TS nunha Sentencia do 13 de febreiro de 1992 (Aranzadi 2828). «o plan, ... debuxa o modelo territorial que se entende, dentro do facedeiro, máis adecuado para o desenvolvemento da personalidade e da convivencia.

Correspóndelle á Administración, cunha intensa participación cidadá para asegura-la súa lexitimación democrática, o trazado do dito modelo atendendo ás esixencias do interese público: a cidade é de todos e polo tanto é o interese da comunidade e non o duns poucos, os propietarios do solo, o que ha de determina-la súa configuración».

⁵⁶ Aranzadi 3976.

⁵⁷ Os dereitos e intereses particulares ceden frecuentemente ante o *ius variandi*, «xa que, en calquera caso, o planificador ha de considerar este interese xeral predominante fronte a aquel que, en consecuencia, ha de claudicar» (STS do 7 de outubro de 1989, Aranzadi 7332).

⁵⁸ Hai algún tempo, o 29 de outubro de 1982 (Aranzadi 6452), o Tribunal Supremo pronunciaba estas palabras: «Se todo plan, calquera que for a súa modalidade provoca situacións conflictivas entre o interese público e os dereitos e intereses económicos dos administrados, é evidente que na solución de tales situacións necesariamente se ha de ter en conta na satisfacción o que nunha escala valorativa de interese ocupa, pola súa condición de público, rango preponderante; ou dito noutros termos, que na ordenación urbanística dunha área territorial, non é o seu planeamento ó que lle corresponde ser afectado e condicionado polos dereitos e intereses dos particulares, senón que son estes os que hai que sacrificar cando así o demanda o interese público, ó cal lle serve de planeamento, sen omitir, claro está, buscar entre as determinacións normativas que o regulan un equilibrio de xustiza, que leve a adecuada compensación para os intereses particulares afectados».

⁵⁹ Aranzadi 6453.

⁶⁰ *Vid.*, DE VICENTE DOMINGO, R., *op. cit.*, pág. 148.

⁶¹ Aranzadi 3614.

⁶² DELGADO BARRIO, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 36.

⁶³ *Vid.*, PERALES MADUEÑO, F., *op. cit.*, pág. 19.

⁶⁴ Aranzadi 7604.

⁶⁵ Así resolveu o TS algúns conflitos como o reflectido nunha sentenza do 16 de marzo de 1983 (Aranzadi 2726), no que a cuestión debatida era a desafectación da parte dos terreos da apelante, cualificada no Plan xeral metropolitano de Barcelona como «espacio de protección de sistemas xerais ou de rede viaria» en contradición coa de «zona industrial» atribuída á mesma no PP precedente; e o formulado nunha sentenza do 23 de xullo de 1991 (Aranzadi 6287), no que se impugnaba o acordo do Consello de Goberno da Comunidade Autónoma de Madrid do 7 de marzo de 1985 que aprobaba definitivamente o Plan xeral de ordenación urbana de Madrid, no relativo ó extremo de cambio de cualificación do terreo de 7.154,17 m² de extensión, situado na R/ Juan XXIII, sen número, que de «solo urbano sometido á Ordenanza número 14, especial da Cidade Universitaria», segundo o planeamento anterior de 1963, pasaba a ser considerada como «zona de sistemas xerais e dotacionais» -zona verde-.

Vid., as SSTs do 6 de xullo e 29 de outubro de 1982 (Aranzadi 5347 e 6452), 25 de abril de 1983 (Aranzadi 2275), 3 de marzo e 9 de abril de 1984 (Aranzadi 1277 e 1985), 10 de abril e 16 de decembro de 1985 (Aranzadi 2197 e 1986/655), 3 e 20 de outubro de 1986 (Aranzadi 6413 e 6562), 23 de maio de 1989 (Aranzadi 3983), 6 de febreiro e 17 de xullo de 1990 (Aranzadi 943 e 6570), 16 de abril de 1991 (Aranzadi 3303), 25 de xaneiro de 1993 (Aranzadi 39).

⁶⁶ Aranzadi 3383.

⁶⁷ A potestade planificadora da Administración non está vinculada, tal e

como di unha Sentencia do TS do 15 de febreiro de 1994 (Aranzadi 1448), por ordenacións anteriores que, «aínda que con vixencia indefinida non son inalterables». *Vid.*, de idéntico teor a sentenza do 7 de decembro de 1994 (Aranzadi 9444).

⁶⁸ Nunha sentenza do 21 de marzo de 1991 (Aranzadi 2015) un particular esixía que o Plan xeral de ordenación urbana de Madrid mantivese a clasificación de solo urbano que os seus terreos viñan ostentando desde 1961. O TS entendeu xustificada a clasificación como non urbanizable dos terreos do recorrente que se detallaba nos informes técnicos, que sostíñan que a imposibilidade de consideralos como solo urbano respondía, por unha parte a que carecían dos requisitos legalmente esixidos para ostentar esta clasificación e, por outra, que a previsión da súa urbanización resultaba incoherente cos obxectivos globais do plan, que pretendía o reequilibrio entre o norte e o sur da cidade. O tribunal seguindo o criterio xurisprudencial asentado na materia: a técnica revisoria dun plan xeral non ten límite no respecto ós dereitos adquiridos amparados no planeamento anterior, acordou desestimar-lo recurso.

⁶⁹ Cfr., DELGADO BARRIO, J., *op. cit.*, páx. 36.

⁷⁰ Aranzadi 9444.

⁷¹ Figura esta que, para algún autor, adoptando unha postura extrema, carece de validez e de eficacia ata ser incorporado ó planeamento urbanístico. *Vid.*, neste sentido, PONS GONZÁLEZ, M., e DEL ARCO TORRES, M.A., *Diccionario de Derecho urbanístico. Adaptado al Texto Refundido de la Ley del Suelo y tablas de vigencia de los Reglamentos*, Comares, Granada, 1993, páx. 126.

⁷² Respecto da lexislación urbanística autonómica, regula esta figura a Lei foral 10/1994, do 4 de xullo, de ordenación do territorio e urbanismo da Comunidade Foral de Navarra.

⁷³ Para FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, páx. 187, os convenios urbanísticos son «los acuerdos suscritos entre la Administración y los particulares afectados de un modo u otro por una determinada actuación urbanística...», en orden al mejor desarrollo de la misma. *Vid.*, AROZAMENA SIERRA, J., «Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo: los llamados convenios urbanísticos», *RDU*, n.º 146, 1996, páxs. 11 e segs.

⁷⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Ibidem*, di: «estos convenios no constituyen formalmente un sistema de ejecución del planeamiento, ni sustituyen en ningún caso al sistema en cada caso elegido, pero complementan las determinaciones legales y, al poner de acuerdo a todas las partes afectadas, contribuyen a facilitar la gestión, eliminando *ab initio* los puntos de fricción y allanando así los obstáculos que habitualmente suelen encontrarse».

⁷⁵ Aranzadi 1448.

⁷⁶ *Vid.*, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho...*, *cit.*, páx. 187-188. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *op. cit.*, páx. 430. PERALES MADUEÑO, F., *op. cit.*, páx. 21.

⁷⁷ Aranzadi 6818.

⁷⁸ Como di unha STS do 20 de decembro de 1991 (Aranzadi 1992/314), «as esixencias do interese público que xustifican a potestade de planeamento non poden encontrar límite nos convenios que a Administración conclúse cos administrados».

⁷⁹ Aínda que os convenios non poidan limita-la potestade modificadora da Administración, iso non quere dicir que cando os plans non incorporen o contido dos convenios da Administración non estea obrigada a indemnizar. *Vid.*, MARTÍN HERNÁNDEZ, P., «Los Convenios Urbanísticos», *RDU*, n.º 144, 1995, páxs. 59 e segs.

⁸⁰ Aranzadi 6818. *Vid.*, as sentencias TS do 30 de abril de 1990 (Aranzadi 3624), 25 de marzo de 1991 (Aranzadi 2026), 18 de marzo e 15 de abril de 1992 (Aranzadi 3376 e 4051). Recentemente o TS pronunciouse sobre a improcedencia de vincula-la potestade innovadora da Administración pública ós convenios subscritos por esta e os particulares. Así, unha sentenza do 23 de xuño de 1994 (Aranzadi 5339), di: «... a potestade de planeamento non pode encontrar límite nos convenios que a Administración concluíse cos administrados».

⁸¹ Aranzadi 9561.

⁸² Aranzadi 4823.

⁸³ Aranzadi 2450.

⁸⁴ Aranzadi 3387.

⁸⁵ Di unha STS do 19 de xullo de 1994 (Aranzadi 6382) que non é obxecto á potestade de ordenación que a Administración ten encomendada «que o plan anterior se estimase aprobado por unha decisión xudicial».

⁸⁶ Tódalas cuestións suscitadas no presente capítulo, son de aplicación tanto ós plans aprobados expresamente, como ós aprobados por silencio, incluso se esta circunstancia foi obxecto de intervención xudicial.

A tipoloxía de sentencias do órgano de xustiza constitucional

Área de dereito constitucional.
Universidade de Santiago de
Compostela

José Julio Fernández Rodríguez

1. Introducción

Nos nosos días, polo menos desde o punto de vista da técnica do dereito constitucional e nos sistemas de control concentrado, é un debate superado a xustificación da existencia dun tribunal especial para coñecer los procesos constitucionais, exercendo, polo tanto, funcións propias dun órgano dotado de xurisdicción, estea ou non integrado no Poder Xudicial. Neste sentido resulta procedente cita-las autorizadas palabras de Bachof cando sinala que «la labor, llena de responsabilidad, de interpretación normativa de la Constitución y de protección de su sistema de valores, necesita una instancia especializada en estas cuestiones, requiere personas de notoria experiencia en cuestiones de Derecho y de práctica constitucionales; una experiencia –en definitiva– que no tiene el juez ordinario, ni puede te-

nerla»¹. Así as cousas, encontramos órganos de xustiza constitucional que reciben variadas denominacións, entre as que temos, respecto do idioma galego, as de Tribunal Constitucional, Tribunal de Garantías Constitucionais, Corte Constitucional ou salas dos tribunais superiores encargadas desa específica función. A utilización no título deste traballo da expresión «órganos de xustiza constitucional» persegue abrangue-los diversos nomes que reciben tales entes para, desta forma, evitar equívocos que puidesen hipoteca-las reflexións que se realizan e que parten da análise de máis dun ordenamento.

A importancia que o labor deste órgano de control da constitucionalidade posúe no marco da vida estatal é tan patente que sobran comentarios que a salienten con profundidade. Incluso existen circunstancias da máis variada índole alleas ó que é a posición do tribunal na armazón do sistema xurídico-política que subliñan a importancia do seu labor. Aludimos a cuestións tales como as ambigüidades existentes nas leis fundamentais, que poden responder ó espírito de consenso que presidiu a súa elaboración, e o papel por xogar polo que se chamou dereito principal no Estado postsocial, que trata de supera-las disfuncións do clásico sistema de fontes e que se traduce en que «el centro de gravedad se deslice progresivamente hacia los jueces»².

Por outra parte, é un feito incontestable, desde hai anos, que a xurisdicción constitucional non permanece nas estrictas marxes que lle sinala a súa tradicional configuración como legislador negativo senón que vai máis alá dos límites que lle atribuíra Kelsen³. Así é, os tribunais constitucionais enfróntanse, en ocasións, a supostos que nacen da realidade da convivencia humana e que non poden ser disciplinados satisfactoriamente cos clásicos patróns. Non consideramos desencamiñado este modo de actuar sempre que o tribunal sexa consciente da súa posición e das súas funcións na armazón do Estado de dereito, para o cal unha sólida formación técnico-xurídica dos seus membros é condición *sine qua non* para logralo.

Concluíntes resultan as palabras de Caretti e Cheli que, ó comeza-lo exame do comportamento da Corte Constitucional italiana fronte ó poder legislativo, indican con intención xeneralizadora que «l'osservazione delle varie esperienze europee mostra l'esistenza di unha generale tendenza espansiva, che porta spesso le Corti a sconfinare in un terreno che parrebbe da ritenersi estraneo alla loro sfera di competenza». Continúan dicindo que «tale tendenza è testimoniata dal ricorrere di tematiche comuni come quella relativa alle sentenze interpretative,

¹ BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1987, páx. 55.

² RUIZ MIGUEL, Carlos, «El Estado Democrático Avanzado ante la Teoría clásica del Estado», *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. III, n.º 2, páx. 110.

³ Para este autor, o Tribunal Constitucional non é realmente un tribunal senón, como queda dito, un legislador negativo que analiza a compatibilidade lóxica entre dúas normas abstractas. Desta forma, trátase de fuxir dos riscos dun goberno de xuíces, que na época do xurista austríaco podía vir favorecido por certos postulados aínda de actualidade, como os da Escuela de Derecho Libre.

alle «sentenze modello» o «sentenze comandamento» o quella relativa al sindicato sull'eccesso de potere legislativo soprattutto in tema di eguaglianza»⁴.

As posibilidades de actuación con que as diversas leis fundamentais dotan os tribunais constitucionais son tensadas, ás veces de maneira importante, para alcanzar estes resultados expansivos, polo que limitarse a reflexionar en torno ás que poden ser chamadas sentencias típicas sería traizoala realidade. Os perigos desta tendencia expansiva puxéronse de relevo en diversas ocasións e en diferentes países, e seguramente o seguirán sendo no futuro. Non cabe dúbida de que unha prolixidade excesiva nas decisións que adopten os tribunais constitucionais fai nacer, case de modo automático, o risco da inseguridade xurídica, que é un dos grandes inimigos do Estado de dereito. Pero este risco non ten por qué traducirse necesariamente a nivel práctico se os xuíces dos órganos de xustiza constitucional lle engaden a unha sólida formación xurídica o coñecemento correcto da súa función na armazón do sistema e das consecuencias das súas decisións, non simplemente xurídicas senón tamén políticas.

No presente traballo non buscamos unha análise exhaustiva da problemática que se podería facer derivar do título que lle demos. Isto sería material de traballo para unha auténtica monografía, tal vez para varias. Aínda así, o satisfactorio do resultado non estaría asegurado de ningunha maneira, por mor da complexísima penetrabilidade do tema e da doutrina que o ten abordado, na marxe de que habería que reflexionar primeiramente sobre a natureza da sentencia constitucional (carácter declarativo ou constitutivo, efectos *ex nunc* ou *ex tunc*, etc.), o cal, malia o que se poida pensar, non é pacífico en tódolos seus termos e varía en función do ordenamento no que nos movamos. A meta que perseguimos, pola contra, é ben distinta: facer un percorrido polos máis importantes tipos de sentencias dos tribunais constitucionais con especial atención nas que poderían ser cualificadas como atípicas para poñer de relevo a súa dificultade de intelección e a transcendencia que posúen. Deste modo, trátase de adverti-lo lector sobre un tema que quizais aínda non se encontre entre nós o suficientemente tratado como cabería esperar polo peso que atesoura. Por todo isto, non se quixo, nin moito menos, ser exhaustivos no referente á bibliografía que se cita, a cal se limita ós casos que consideramos máis interesantes en función dos obxectivos perseguidos.

Cómpre ter en conta, xa desde este momento, que os tipos que se ofrecen non son compartimentos estancos senón que es-

⁴ CARETTI, Paolo; CHELI, Enzo, «L'influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale», en PIZZORUSSO, Alessandro; VARANO, Vincenzo (coords.), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, vol. II, Giuffrè, Milán, 1985, páx. 1013 e segs.

tán interrelacionados e poden chegar a superpoñerse de modo que unha determinada decisión sexa encadrable en varios dos susoditos tipos. Isto débese, en parte, á escuridade que existe á hora de fixar con nitidez os perfís característicos de cada tipo de decisión e á estreita relación que existe entre algúns deles.

Así mesmo, e como últimas reflexións destas liñas introductorias, hai que citar dúas das marxes que delimitan este traballo. Unha está constituída pola figura das sentencias, que podemos concibir, xeralmente falando e con risco de sermos pouco técnicos, como as decisións que resolven definitivamente un preito⁵. Polo tanto, non se fai referencia a outros actos que adoptan este tipo de órganos e que tamén chegan a ter, en ocasións, elevada importancia xurídica e política. O outro límite ó que facemos referencia neste parágrafo é de tipo competencial: neste artigo cínxímonos á que veu sendo a máis importante das funcións dos tribunais constitucionais, isto é, o control da constitucionalidade das normas con rango de lei, función que é, á vez, expresión e garantía do carácter supremo e normativo da Constitución, hoxe plenamente aceptado, especialmente en círculos democráticos.

2. As decisión típicas: sentencias estimatorias e desestimatorias

O típico nestas sentencias radica en que responden á configuración clásica do Tribunal Constitucional, configuración principalmente de orixe kelseniana. Se este Alto Tribunal é un lexislador negativo, e nada máis, só son imaxinables dúas formas de solucionar-las controversias ante el formuladas: ou lles dá a razón ós recorrentes e, polo tanto, estima a súa pretensión de declaración de inconstitucionalidade, ou rexeita o solicitado polos lexitimados activamente e, entón, desestima a declaración de inconstitucionalidade. Nin que dicir ten que as demandas que se residencian perante este tipo de órganos poden conter máis dunha pretensión de declaración de inconstitucionalidade polo que o tribunal pode aceptar algunha destas pretensións e outras non. Para os nosos efectos, as estimacións e desestimacións parciais poden incluírse nalgunha destas dúas modalidades de decisións típicas.

Debemos ter en conta que a caracterización como sentencia estimatoria ou desestimatoria, total ou parcialmente, pode servir para tódolos supostos nos que un tribunal constitucional dicta sentenza, de maneira que as modalidades atípicas que

⁵ CARRORENA MORALES indica que a sentenza constitucional non se limita a ser un acto procesual dado que tamén se mostra como unha actividade dirixida á interpretación e integración creadora do dereito e é, asemade, unha decisión política (GARRORENA MORALES, Ángel, «La sentencia constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 11, 1981, páx. 7).

ofrecemos a continuación serían variedades de pronunciamiento reconducibles a algunha desas dúas formas de decisión, sendo, polo tanto, especies das mesmas. Así mesmo, desde outra óptica, tamén é igualmente sostible que as peculiaridades que ostentan as sentencias atípicas son de grande importancia e afectan á natureza mesma da sentencia constitucional polo que as hai que recoller como formas diferentes. Sexa como for, esta posible polémica quizais pertenza máis ó eido terminolóxico que ó conceptual polo que non é este o momento de terciar nela, aínda que si queremos sinala-la nosa preferencia pola segunda opción, é dicir, por entende-las sentencias atípicas como formas diferentes.

Sobre os efectos, natureza e consecuencias que poden ocasiona-las sentencias deste epígrafe, tanto desde un punto de vista abstracto como en relación a concretos ordenamentos, non nos podemos parar neste momento ó non entrar isto nos obxectivos que perseguimos. Tan só imos facer algunhas alusións, coñecidas dabondo, relativas ó sistema xurídico español, alusións que se poden encontrar, dunha ou doutra forma, en case tódolos manuais segundo costume e, con maior profundidade, en traballos xa máis específicos⁶.

Destá forma, no noso país, e sempre respecto das sentencias dos recursos e cuestións de inconstitucionalidade, os efectos das mesmas, xa sexan estimatorias ou non, son *erga omnes* en virtude do art. 164.1 da Constitución de 1978 e do art. 38.1 da LOTC, no cal esta idea é, se cabe, máis evidente que naquel. En conexión con este efecto e a vinculación xeral unida a el ou, mellor dito, que o antecede, encóntrase a necesidade de publica-las sentencias no *Boletín Oficial do Estado*, o que determinará a súa eficacia fronte a terceiros.

Isto non podía ser doutro modo dado o obrigado cumprimento, establecido no art. 87.1 da citada lei orgánica, do que o Tribunal Constitucional resolva. Semellante obriga de cumprilo resolto non só afecta á parte dispositiva das sentencias senón que tamén alude ós chamados *tragenden Gründe* ou os elementos do razoamento que sustentan a decisión, elementos que pola súa cualidade de *ratio decidendi* se poden opoñer ós *obiter dicta*.

Así mesmo, con base tamén nos susoditos artigos 164 da Constitución e 38 da LOTC, as sentencias dos procedementos de inconstitucionalidade teñen valor de cousa xulgada a partir do día seguinte ó da súa publicación e son irrecorribles⁷. O único que poden face-las partes é pedi-la súa aclaración no prazo de dous días a partir da notificación (art. 93.1 LOTC). Aínda que

⁶ *Id.*, por exemplo, TRUJILLO, Gumersindo, «Juicio de legitimidad e interpretación constitucional: cuestiones problemáticas en el horizonte constitucional español», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 7, páx. 145 e segs.; GARRORENA MORALES, Ángel, «La sentencia constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 11, 1981, páx. 7 e segs.; BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1982; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La jurisdicción constitucional en España*, Dykinson, Madrid, 1984.

⁷ BOCANEGRA SIERRA entende que é o concepto de cousa xulgada o punto de partida para delimita-los efectos das sentencias do Tribunal Constitucional, ó considerar erróneo aplicar nos seus propios termos as categorías xurídicas propias do dereito alemán para explica-los diversos efectos destas decisións. Así, por exemplo, a *Bindungswirkung* (vinculación a tódolos poderes públicos) está cuberta polo concepto de cousa xulgada (BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*). Valla esta simple alusión para demostrar que o tema non é doutrinalmente pacífico.

tampouco podemos esquecer que en virtude do art. 29.2 LOTC a desestimación por razóns de forma dun recurso de inconstitucionalidade non é óbice para a ulterior formulación dunha cuestión de inconstitucionalidade, o cal hai que interpretar dunha maneira que vaia máis alá da simple literalidade para admitir un principio xeral de compatibilidade entre os dous procedementos, tal e como se deduce do art. 38.2 da mesma lei orgánica. Só así cobra sentido a necesaria correspondencia coa realidade dun contexto histórico determinado, que pode ser moi diferente á doutro tempo, co conseguinte cambio nos parámetros de adaptación ou inadaptación de determinada normativa á Constitución.

Precisamente o valor de cousa xulgada tamén se ten en conta noutro sentido no art. 40.1 da LOTC: as sentencias estimatorias, malia o seu efecto *ex tunc* propio da declaración de nulidade, non supoñerán a revisión das causas xudiciais que xa posúen a forza de cousa xulgada e que visen a aplicación dos preceptos declarados agora contrarios á Carta Magna⁸, salvo nos casos penais ou contencioso-administrativos en que a nulidade da norma aplicada beneficie o castigado, como non podía ser doutro modo con base no principio de retroactividade da lei penal máis favorable. Isto non é óbice para entender corrixida a liña xurisprudencial relativa a eses preceptos anulados (art. 40.2 da LOTC).

De igual maneira, a nosa Constitución dinos (art. 164.2), o cal non deixa de ser absurdo, que se manterá en vigor a parte da lei non afectada pola inconstitucionalidade. O que parece que debería dicir neste caso é que o Tribunal Constitucional, dado que doutro modo a garantía da supremacía da Constitución non estaría asegurada a través destes procedementos, non está limitado polo principio de congruencia, e, por conseguinte, pode estenderlle-la súa declaración de inconstitucionalidade a preceptos da lei analizada que non foron obxecto do recurso nin postos baixo sospeita. Esta quizais fose a intención dos constituíntes, intención non reflectida con moita fortuna no articulado constitucional. Pola contra, o art. 39 LOTC si logrou expresar esta idea no seu parágrafo 1º, e completouna con outra que tamén supón a non acomodación, estrictamente falando, ó principio de congruencia, ó indicar que este tribunal se poderá basar en calquera precepto da Lei fundamental para a declaración de inconstitucionalidade con independencia dos invocados no proceso, e darlle deste modo pleno sentido ó principio *iura novit curia*. En conexión con esta posibilidade, o art. 84 LOTC establece que «o tribunal, en calquera tempo anterior á decisión, poderá comunicarlles ós comparecidos no proceso constitu-

⁸ Non cabe dúbida de que a lóxica da nulidade da lei inconstitucional non debe ser levada ás súas últimas consecuencias, e destruír así as situacións xa consolidadas e de efectos fenecidos. O principio de seguridade xurídica esixe tal limitación, principio ó que se lle podería atribuír un carácter absoluto.

cional a eventual existencia doutros motivos distintos dos alegados, con relevancia para acordalo procedente sobre a admisión ou inadmisión e, no seu caso, sobre a estimación ou desestimación da pretensión constitucional». Isto orixina un prazo de audiencia de dez días como máximo acompañado da suspensión do termo para dicta-la resolución que proceda.

Abonden as anteriores reflexións, condensadas e expostas sen a penas aparato crítico, excesivamente xerais (cualidade esta que aínda que non supón falsidade, si entraña o risco do inexacto), para cumpri-lo obxectivo perseguido neste traballo no tocante ás sentencias típicas, que case se reduce a dar conta delas no sistema español.

3. Sentencias interpretativas

Este tipo de sentencias son aquelas nas que a resolución se basea na discriminación entre as distintas posibilidades interpretativas que ofrece a disposición legal acusada de ser contraria á Constitución. Como é sabido, toda norma xurídica debe ser obxecto de interpretación, polo que resulta erróneo o famoso axioma latino *in claris no fit interpretatio*. Con este labor procúrase precisa-lo sentido e alcance da dita norma co obxecto de poder aplicarlle á realidade fáctica. Este proceso de interpretación pode chegar a solucións moi diferentes en función das máis variadas circunstancias. Así as cousas, é probable que algunha destas opcións interpretativas resulte inconstitucional, polo que, gracias á distinción entre a disposición ou enunciado legal e a norma que se deriva por interpretación do mesmo, se procede ou ben a declarar contrarias á Carta Magna certas interpretacións ou ben a sinalalas que son acordes co Texto básico. Polo tanto, a unha resolución deste tipo chégase trala análise minuciosa das normas que se derivan da disposición posta en tea de xuízo.

O fundamento destas sentencias atópase no principio de conservación das normas⁹. Conxúgase así a idea de evita-la aparición de lagoas innecesarias co principio de supremacía constitucional. Desta forma, se das posibles interpretacións que se deducen dun precepto unha delas é acorde coa Carta Magna, isto será suficiente para conservalo dentro dos límites constitucionais.

A natureza destas sentencias é declarativa na medida en que o órgano de xustiza constitucional saca á luz as interpretacións que se poden realizar dunha disposición legal, interpretacións

⁹ O Tribunal Constitucional español ten sinalado, en diversas ocasións, entre elas a Sentencia 119/1992, que «sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulta indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma».

que xa existen desde o momento en que nace a dita disposición, aínda que non estean explicitadas¹⁰.

O Tribunal Constitucional español nunha das súas primeiras decisións, a 5/1981, do 13 de febreiro, xa tivo oportunidade de referirse á natureza das sentencias interpretativas. Deste modo, no seu fundamento xurídico 6º pódese ler que estas sentencias «declaran a constitucionalidade dun precepto impugnado na medida en que se interprete no sentido que o Tribunal Constitucional considera como adecuado á Constitución, ou non se interprete no sentido (ou sentidos) que considera inadecuados». Nos anos sucesivos existen bastantes máis exemplos, malia as dúbidas que presentan: 11/1981, do 8 de abril; 14/1981, do 29 de abril; 331/1993, do 12 de novembro. Diversos autores españois fixeron chamamentos sobre a cautela do Tribunal na utilización desta técnica. É o caso de Gutiérrez Zarza, que afirma que, se ben «la labor interpretativa del Tribunal Constitucional ha de estar presente en todas y cada una de sus resoluciones, el uso de las sentencias interpretativas ha de constituir su *ultima ratio*»¹¹.

A doutrina italiana, con base na súa xurisprudencia, presoulle unha atención importante a esta cuestión. O tema foi e é polémico, aínda que parece xurisprudencialmente asentado. Esta doutrina diferenciou entre sentencias interpretativas de *accoglimento*¹² e sentencias interpretativas *di rigetto*¹³. As primeiras son as que declaran a inconstitucionalidade das interpretacións que merecen tal cualificación, co que a estimación de inconstitucionalidade do precepto se produce só na medida en que se interprete nos sentidos explicitados pola *Corte*, polo cal o que hai que entender expulsado do ordenamento non é a disposición senón as interpretacións contrarias á Lei básica que sinala o tribunal¹⁴. As segundas, as interpretativas *di rigetto*, son as que recoñecen a constitucionalidade da disposición en tanto en canto sexa interpretada nas formas acordes coa Constitución, e que tamén son explicitadas na sentenza. Como se ve, o resultado ó cabo é, en certa medida, o mesmo, polo que son intercambiabes. Zagrebelsky di que son expresión dun único fenómeno e que son «due face delle stessa medaglia»¹⁵.

Precisamente o paso dunha a outra (da *di rigetto* á de *accoglimento*) denomínase en Italia «doppia pronuncia». Esta técnica supón un aumento progresivo da incidencia do labor da *Corte* no mundo xurídico porque o efecto de ámbolos tipos de decisións non é exactamente o mesmo. Así é, no caso das sentencias *di rigetto* os tribunais non teñen soamente que aplica-las interpretacións declaradas conforme coa Lei fundamental, a diferenza das de *accoglimento*, nas que as interpretacións conside-

¹⁰ Pola contra, SILVESTRI é da opinión que as sentencias interpretativas que sinalan as interpretacións contrarias á Carta magna si anovan o ordenamento xurídico (SILVESTRI, Gaetano, «Le sentenze normative della Corte costituzionale», en *Scritti su «La giustizia costituzionale»*, in *onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Padua, 1985).

¹¹ GUTIÉRREZ ZARZA, Mª de los Ángeles, «Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional español», *Revista de Derecho Procesal*, n.º 3, 1995, páx. 1033.

¹² Como exemplo podemos citar un artigo de Damiano NOCILLA que aborda un caso concreto: «Sentenza interpretativa de accoglimento o sentenza di accoglimento parziale dell'art. 274 codice civile?», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, páx. 881 e segs.

¹³ Entre outros, pode citarse a CRISAFULLI, Vezio, «Ancora sulle sentenze interpretative di rigetto», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965.

¹⁴ PIZZORUSSO é da opinión que este tipo de sentencias deberían ser consideradas sentencias de admisión parcial (PIZZORUSSO, Alessandro, «El Tribunal Constitucional italiano», en FAVOREU, Louis (coord.), *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, páx. 256).

¹⁵ AGREBELSKY, Gustavo, *La Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, páx. 292.

radas contrarias á Constitución son, como se acaba de dicir, expulsadas do ordenamento.

Como as sentencias interpretativas *di rigetto* operan simplemente con carácter persuasivo¹⁶ os xuíces ordinarios en ocasións non accedían a tales persuasións polo que as situacións se volvían altamente embarazosas. Ante isto, reformuláronse de novo perante a *Corte costituzionale* os mesmos casos para que se pronunciase sobre as outras interpretacións, ó cal accedeu en numerosos supostos ó dictar sentencias interpretativas *di accoglimento*, co que quedaba construída a técnica de «doppia pronuncia» ou «dobres decisións».

Se trala utilización desta técnica persiste a situación censurable, o tribunal pode emitir unha sentenza estimatoria típica coa que declara a nulidade do precepto e fai, claro está, desaparecer as interpretacións que se puidesen facer do mesmo en tanto en canto desaparece o propio precepto.

Tamén o Tribunal Constitucional Federal alemán adoptou sentencias interpretativas¹⁷. Verbo delas, a doutrina sinalou concretos límites: a literalidade do precepto obxecto de consideración, aínda que isto sen rixidez, e a decisión política do lexislador, que impide que a interpretación que propoña o tribunal sexa contraria á mesma.

4. As recomendacións ó lexislador

Baixo este rótulo é posible englobar un conxunto de sentencias que conteñen formulacións que buscan a actuación do Poder Lexislativo en certo sentido, polo que adoitan estar estreitamente ligadas a unha obriga de actuar do lexislador que en contra a súa orixe en encargos constitucionais que esixen un concreto desenvolvemento lexislativo ulterior. Estas exhortacións, que aparecen como *obiter dictum*, sinalan os principios que se han de seguir na elaboración da nova lei e admiten varias formas de enunciarse, que van desde o simple consello ata fórmulas máis coactivas. A súa eficacia, en opinión de Ahumada Ruiz, é «dudosa y se hace depender de la «sensibilidad» del legislador»¹⁸.

Na praxe italiana existen estas recomendacións ó lexislador. Desta forma, é posible encontrar exhortacións ó lexislador no sentido de que efectúe determinada actividade. Do contrario, ou sexa, no suposto de que non realice a actividade recomendada, sería probable unha posterior sentenza que si declare a inconstitucionalidade (*sentenze-monito*). Estes consellos ou ad-

¹⁶ PIZZORUSSO, Alessandro, «La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1963, páx. 345 e segs.

¹⁷ *Id.*, ZIPPELIUS, Reinhold, «Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen», en STARCK, Christian (coord.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass der 25 jährigen Bestehens des BVerfG.*, vol. I, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1976, páx. 108 e segs.; SIMON, Helmut, «Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung», *Europäische Grundrechtszeitschrift*, 1974, páx. 85 e segs.

¹⁸ AHUMADA RUIZ, M^a Ángeles, «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 8, xaneiro-abril 1991, páx. 183.

vertencias, a ligazón dos cales á necesidade dunha actividade do lexislador, que é a que orixina, de ser incumprida, a omisión inconstitucional, é doada de soste, foron utilizados en importantes e coñecidos supostos. A ameaza dunha futura sentenza estimatoria, se non se cumpre coa «mensaxe», é o que reforza a posición da *Corte Costituzionale*¹⁹.

Os perigos desta forma de proceder son varios, entre os que sobresaen o afectar negativamente á liberdade de configuración do lexislador. Así o entende Zagrebelsky cando afirma que «il rischio che attraverso i moniti «materiali» si creino vincoli all'attività legislativa, incompatibili con la libertà di apprezzamento politico che compete al legislatore»²⁰. A este risco respóndese que a invasión da liberdade do lexislador non se produce porque a recomendación queda no plano da proposta, do programa, do *indirizzo*, ó se-lo lexislador o que decide o «si», o «cómo» e o «cándo». As solucións apriorísticas deste problema parece que non serven, polo que é necesario entrar nos supostos que se producen e distinguir entre eles. O mesmo Zagrebelsky diferencia entre as recomendacións que consisten na afirmación de obrigas derivadas da Constitución e as que son froito do punto de vista de oportunidade²¹.

Nas decisións do *Bundesverfassungsgerichts* tamén é posible localizar sentencias que conteñen unha recomendación ó lexislador. Trátase das declaracións de inconstitucionalidade que non supoñen a nulidade (*Unvereinbarkeitserklärung*), as cales esixen a posterior actuación do lexislador para remove-lo estado de inconstitucionalidade²², e das chamadas ó lexislador naqueles casos nos que a situación xurídica aínda non se converteu en inconstitucional (*Appellentscheidung*), nas cales se reconece que a situación aínda é constitucional pero que pode devir en contraria á Carta Magna se non intervén o lexislador²³. No primeiro suposto, a norma é simplemente inconstitucional («bloss verfassungswidrig»). No segundo, a norma é aínda constitucional («noch verfassungsmässig») ²⁴. Non sempre é doado distinguir con nitidez ámbolos supostos xa que as declaracións de simple inconstitucionalidade en ocasións conteñen as típicas chamadas ó lexislador da *Appellentscheidung*.

Na simple constatación de inconstitucionalidade dunha norma estímase que aínda é máis inconstitucional suprimi-la norma sen substituí-la que continuar aplicándoa temporalmente. Desta forma, é o lexislador o que debe acabar coa situación contraria á Lei fundamental posto que a disposición considerada inconstitucional continúa en vigor. Precisamente é iso o que quere o Tribunal Constitucional Federal para evita-lo baleiro xurídico

¹⁹ Entre outros podemos citar a GRISOLIA, M. C., «Alcune osservazioni sulle «sentenze comandamento» ovvero sul «potere monitorio» della Corte costituzionale», *Giurisprudenza Costituzionale*, tomo I, 1982, páx. 926 e segs.; PERGORARO, L., *Le sentenze-indirizzo della Corte costituzionale italiana*, vol. I, CEDAM, Padua, 1984.

²⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *La Giustizia costituzionale*, op. cit., páx. 324.

²¹ *Ibidem*, páx. 325.

²² V gr., *BVerfGE* 6, 246; 7, 320; 28, 227; 30, 292; 37, 342; etc. As decisións deste tribunal, como é sabido, son publicadas por orde cronolóxica por J. C. B. Mohr en Tubinga baixo o título *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. Citámolas da forma habitual, é dicir, trala abreviatura desta colección (*BVerfGE*) indicamos o número de volume e a páxina na que comeza a sentenza.

²³ Os casos son menos numerosos. Pódense citar *BVerfGE* 7, 282; 16, 130; 21, 12; 25, 167. Unha situación similar sería a daquela que é declarada aínda constitucional porque decreta-la súa nulidade supoñería consecuencias máis prexudiciais, a pesar de que no fondo se trata dunha realidade contraria á lei fundamental (*Annäherungsverfassungsgericht* ou «Teoría da aproximación», *BVerfGE* 4, 157, que é a sentenza relativa á revogación do estatuto de ocupación do Tratado do Sarre). De igual modo, serían similares os supostos nos que o desenvolvemento científico obrigaría ó lexislador a reelabora-la normativa (Sentencia de 8 de agosto de 1978, que resolve o asunto da

central nuclear de Kalkar -BVerfGE 49, 89-, e sentenza do 14 de xaneiro de 1981, relativa á contaminación sonora de avións, en concreto no aeroporto de Düsseldorf-Lohausen -BVerfGE 56, 54).

²⁴ Os supostos que responden a esta técnica adoitan conectarse cunha inconstitucionalidade sobrevida, provocada pola alteración das circunstancias, que fai que a norma camiñe cara á imperfección e, polo tanto, sexa preciso adecuala á nova realidade.

²⁵ SCHLAICH, Klaus, «El Tribunal Constitucional Federal Alemán», en FAVOREU, Louis (coord.), *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pág. 198.

²⁶ En castelán temos, por exemplo, o traballo que acabamos de citar de Klaus SCHLAICH sobre «El Tribunal Constitucional Federal Alemán», na obra colectiva *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., pág. 194 e segs. En alemán, ademais dos traballos citados noutras notas, podemos nomear a SCHULTE, Martin, «Appellentscheidungen del Bundesverfassungsgerichts», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1988, pág. 1200 e segs.; ZEIDLER, Wolfgang, «Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen», *Europäische Grundrechtszeitschrift*, 1988, pág. 207 e segs. En portugués destacamos a FERREIRA MENDES, Gilmar, «O apelo ao legislador (*Appellentscheidung*) na praxe da Corte Constitucional Federal alemá», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXIII, 1992, pág. 265 e segs.

que se produciría coa declaración de nulidade. Schlaich sinalou que «las consecuencias jurídicas de la constatación de la simple inconstitucionalidad no son en general muy claras e incluso, en casos concretos, conducen a incertidumbres, con frecuencia apenas soportables, en lo referente a la situación jurídica transitoria»²⁵.

Nos supostos de lei aínda constitucional o Tribunal Constitucional Federal alemán exhorta o lexislador para que converta unha situación en plenamente constitucional ou para que preveña unha futura inconstitucionalidade. Dentro das *Appellentscheidungen* é posible distinguir diversos grupos: as sentencias que responden ás alteracións das relacións fácticas ou xurídicas, as que se confrontan ó incumprimento do deber constitucional de legislar, as que recoñecen que non existen «evidencias» de inconstitucionalidade, etc.

Con estas distincións entre casos de simple inconstitucionalidade e aínda axustados á Carta Magna o órgano de xustiza constitucional federal alemán trata de controla-las consecuencias que supón o binomio inconstitucionalidade-nulidade. A chamada ó lexislador é clara e directa nos supostos nos que a norma legal aínda é constitucional. En cambio, nas declaracións de simple inconstitucionalidade esta exhortación encóntrase nalgúns casos máis ben implícita na medida en que, como se dixo, non se decreta a nulidade para que siga en vigor a normativa e o lexislador proceda á súa reforma acomodándoa ós límites marcados pola Lei fundamental. Sen embargo, noutras ocasións recoméndaselle ó Poder Lexislativo de maneira directa para que substitúa esa norma canto antes ou nun prazo determinado.

A riqueza de formulacións e maila complexidade dos supostos levaron ó Tribunal Constitucional Federal alemán a utilizar estes mecanismos novidosos, que non deixan de ser manifestacións do importante papel do Tribunal de Karlsruhe na vida xurídica alemana e na conformación da realidade política, ademais de intentos de evitar chegar á declaración de nulidade e producir pouco recomendables baleiros normativos. Esta autoridade de que goza o tribunal dá como resultado que o Parlamento tenda a positiva-las súas decisións, incluídas as recomendacións que dicta.

A doutrina sobre este proceder do Tribunal de Karlsruhe, como se imaxinará, é abundosa²⁶, e non sempre favorable a esta maneira de proceder. Así, censurouse a Corte por actuar en contra do principio de legalidade debido á inexistencia de base positiva para estas modalidades de decisión e a lexitimación para actuar con base a prognósticos. Asemade, Klein preguntá-

base sobre a seguridade para determina-la conversión da situación aínda constitucional en inconstitucional²⁷. En cambio, Schlaich non viu inconvenientes na *Appellentscheidung* ó considerar que este modo de decidir entra no xenérico tipo de sentenza de rexeitamento da inconstitucionalidade²⁸. Especialmente interesante é un importante traballo de Pestalozza no que reflexiona sobre estas variantes alemanas de sentencias²⁹.

A complexa figura da omisión inconstitucional adoita estar conectada ás decisións de simple inconstitucionalidade posto que na maior parte dos casos o inicio do problema debatido é unha inactividade do lexislador.

5. Sentencias aditivas

A orixe deste tipo de sentencias está en Italia (sentencias *ad-ditive* o *aggiuntive*³⁰). A súa construción técnica consiste nunha decisión de estimación parcial que «no se limita a analizar el texto de la disposición o disposiciones para extraer la norma inconstitucional, distinguiéndola de las que son conformes a la Constitución, sino que llega, unha vez declarada inconstitucional certa norma positiva o negativa construída mediante la interpretación, a crear unha norma, por adición o por substitución, de significado opuesto a la declarada inválida»³¹. Non se procura elimina-la norma impugnada ou establece-la interpretación que é conforme á Constitución senón que se altera o significado desa norma a través da declaración de ilexitimidade «della omessa previsione di qualcosa, che avrebbe dovuto essere previsto dalla legge»³². Incorporáselle, como se pode ver, un novo elemento ó enunciado legal por mor da «extensión del contenido normativo de un precepto a un supuesto de hecho no previsto, de forma que supone la introducción en el ordenamiento de una norma distinta a la aprobada por el legislador»³³, de aí que tamén se fale de sentencias «creative di norme sostitutive»³⁴.

Pero esta incorporación dun novo elemento non é obra da discrecionalidade do xuíz que monopoliza o control da inconstitucionalidade senón que é imposto polas esixencias da Lei básica. Por isto, a *Corte* ten afirmado que «se permiten as sentencias aditivas só cando a solución adecuadora non deba ser froito dunha valoración discrecional senón que se derive necesariamente do xuízo de constitucionalidade, de modo que a Corte deba proceder a unha extensión loxicamente necesitada» e que «cando, pola contra, sexa posible unha pluralidade de so-

²⁷ KLEIN, Eckart, «Verfassungsprozessrecht. Versuch einer Systematik an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», *Archiv des öffentlichen Rechts*, n.º 108, 1983, páx. 434. En termos tamén críticos temos a BRYDE, Otto, *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden, 1982, páx. 397 e segs.

²⁸ SCHLAICH, Klaus, *Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, C. H. Beck, München, 1985, páx. 181. Noutros termos, pero tamén a favor, EBSEN, Ingwer, *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung*, Berlin, 1985.

²⁹ PESTALOZZA, Christian, «Noch verfassungsmässige» und «bloss verfassungswidrige» Rechtslagen», en STARCK, Christian (coord.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass der 25 jährigen Bestehens des BVerfG.*, vol. I, J. C. B. Mohr, Tübinga, páxs. 499 e segs.

³⁰ A bibliografía é ampla. Podemos destacar, ademais dos traballos citados nas notas seguintes, algúns dos artigos recollidos na obra colectiva xa citada de Scritti su «La giustizia costituzionale», in onore di Vezio Crisafulli, vol. I, Padua, 1985: ELIA, L., «Le sentenze aditive e la piú recente giurisprudenza della Corte costituzionale»; PALADIN, L., «Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dizembre 1983»; e o xa citado de SILVESTRI, G., «Le sentenze normative della Corte costituzionale».

³¹ PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, vol. II, Madrid, 1984, páx. 52.

lucións derivadas de valoracións diversas, a intervención da Corte non é admisible, ó corresponderlle as relativas opcións unicamente ó lexislador»³⁵. Como a norma presenta un contido menor do que constitucionalmente debería ter, procédese a esa ampliación. De aí que se fale de sentencias «a rime obbligate», o cal significa que a utilización destas sentencias creativas só cabe cando o dito labor creativo sexa a única maneira para protexe-lo principio ou valor constitucional vulnerado polo menor contido do precepto analizado.

O punto de partida para a utilización desta técnica consiste, ó igual que nas sentencias interpretativas, na distinción entre a disposición legal e a norma que dela se deriva, pero nas sentencias aditivas, e a diferenza, neste caso si, das interpretativas, alérase tanto o significado como o teor literal da disposición. A dita alteración é profunda dado que se elimina unha situación restrictiva ou negativa. «La decisión aditiva –afirma D’Orazio– se presta a operar la fusión de los dos elementos normativos: el planteado a nivel de las fuentes ordinarias y el impuesto por la fuente constitucional sobreordenada, comprendida la obligación del legislador de razonar bien»³⁶.

Así as cousas, este tipo de sentencias aparece como a expresión máis clara da actuación dun órgano de xustiza constitucional que vai máis alá da función negativa que a clásica visión do sistema concentrado de xurisdicción constitucional establece. Tamén resulta correcto consideralas na liña do tradicional *judicial activism*, que por definición é contrario ó mencionado *self-restraint*. Desta forma chegouse a falar directamente, por parte de Modugno, dun labor lexislativo complementario da Corte³⁷.

A natureza deste tipo de sentencias é constitutiva dado que supoñen unha innovación do ordenamento xurídico. Crisafulli distingue dúas hipóteses: unha, en que a omisión significa exclusión e polo tanto «l’annullamento della parte della disposizione che «non dice» elimina un ostacolo all’espandersi, e conseguentemente all’applicabilità, della norma in essa contenuta alle ipotesi implicitamente escluse»; outra, os casos en que a omisión é simple omisión, o cal esixirá o labor interpretativo do Tribunal Constitucional³⁸.

Particular problemática suscitaron en Italia as sentencias aditivas que implican un efecto financeiro automático con cargo ó ente prestador, dado que poden prexudic-la gradualidade propia da actuación dun *indirizzo* político³⁹. Mais non nos detemos nisto porque excede a finalidade pretendida por este traballo.

O Tribunal Constitucional español tamén realizou diversos pronunciamentos deste tipo, entre os que podemos cita-los se-

³² CRISAFULLI, Vezio, *Lezioni di Diritto costituzionale*, vol. II, CEDAM, 5ª ed., Padua, 1984, páx. 403.

³³ GUTIÉRREZ ZARZA, Mª de los Ángeles, «Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional español», *op. cit.*, páx. 1007.

³⁴ SANDULLI, Aldo. M., *Il giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milán, 1967, páx. 51 e segs.

³⁵ Sentencias números 80 e 115 de 1987.

³⁶ D’ORAZIO, Giustino, «Aspectos y problemas de la justicia constitucional italiana», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 31, 1991, páx. 72.

³⁷ MODUGNO, Franco, «La funzione legislative complementare della Corte Costituzionale», en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, páx. 1646 e segs.

³⁸ CRISAFULLI, Vezio, *Lezioni di Diritto costituzionale*, *op. cit.*, páxs. 403-404. AHUMADA RUIZ recolle estas ideas e pon exemplos da xurisprudencia do Tribunal Constitucional español (AHUMADA RUIZ, Mª Ángeles, «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas», *op. cit.*, páx. 185).

³⁹ *Id.*, D’ORAZIO, Giustino, «Aspectos y problemas de la justicia constitucional italiana», *op. cit.*, páx. 72 e segs.

guintes: 11/1981, do 8 de abril; 103/1983, do 22 de novembro; 104/1983, do 23 de novembro; 142/1990, do 20 de setembro; 222/1992, do 11 de decembro; 3/1993, do 14 de xaneiro.

Do mesmo xeito que en casos anteriores, as sentencias aditivas adoitan estar conectadas coa problemática formulada pola inconstitucionalidade por omisión ó se-lo incorrecto desenvolvemento lexislativo o causante en última instancia do asunto que se instrúe perante o Tribunal Constitucional⁴⁰. Precisamente esta omisión é a que posibilita e xustifica o engadido dos elementos que conformarán a nova norma, coa que se trata de superar a situación contraria á Constitución que viña determinada por esa omisión⁴¹. Resultan significativas as palabras de Zagrebelsky: «la Corte costituzionale interviene in questi casi dichiarando incostituzionale a disposizione nella parte in cui non prevede qualcosa che dovrebbe prevedere. Ciò che risulta costituzionalmente scorretto, in questi casi, non è una previsione negativa contenuta nella legge: a legge infatti tace. Ma proprio in questo silenzio sta a sua incostituzionalità. A decisione di incostituzionalità colpisce dunque un'omissione do legislatore e da tale dichiarazione di incostituzionalità si regiona come se a norma mancante venisse ad esistenza»⁴². En concreto, adoita utilizarse a técnica das sentencias aditivas para facerlles fronte ás chamadas omisións relativas, é dicir, a unha vulneración do principio de igualdade por mor da omisión do lexislador.

En relación con esta institución da omisión inconstitucional e referido a Italia, temos un importantísimo traballo de Mortati⁴³, a segunda parte do cal está dedicada á análise dalgunhas sentencias da *Corte Costituzionale* que se conectan ó tipo de omisión estudiado, e non se limitan, polo tanto, ás sentencias aditivas⁴⁴.

6. Outros casos.

A doutrina de diferentes países detectou máis tipos de sentencias do órgano de xustiza constitucional que as sinaladas por nós nos epígrafes anteriores. Moitas veces trátase de simples puntualizacións ó xa reseñado, o cal resulta perfectamente posible dado que, como se insistiu máis arriba, o tema posúe elevada complexidade e unha confusión que é pábulo para un importante número de construcións e sistematizacións de diversa índole.

Así mesmo, fixéronse grupos máis amplos que recollen varios dos tipos que ofrecemos. Nesta orde de cousas non hai que

⁴⁰ En España díxose que «las sentencias aditivas encuentran su fundamento en la necesidad de poner fin a las omisiones relativas del poder legislativo» (GUTIÉRREZ ZARZA, M.^a de los Ángeles, «Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional español», *op. cit.*, páx. 1034).

⁴¹ PIZZORUSSO ve na técnica das sentencias manipuladoras e aditivas a solución para colmar as eventuais omisións do lexislador e para sancionalo (PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. II, *op. cit.*, páx. 342 e segs.).

⁴² AGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, *op. cit.*, páx. 298.

⁴³ MORTATI, Constantino, «Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamento omissivi del legislatore», *Il Foro italiano*, 1970, V, páx. 153 e segs.; tamén en *Problema di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milán, 1972, páx. 923 e segs.

⁴⁴ A conclusión deste labor xurisprudencial é a oscilación, co que chega en ocasións a non declarar simplemente a ilexitude da omisión senón que procede á enchedura da lagoa que tal omisión, ó seu entender, produce.

esquecer a Zagrebelsky, que reúne as sentencias aditivas, as de estimación parcial e as substitutivas nun grupo maior, o das sentencias manipulativas, que son aquelas que transforman o significado da lei⁴⁵.

As sentencias substitutivas son as que declaran inconstitucional o que o precepto impugnado di e o que non di, ó substituír, como di Barile, a vella disciplina por unha totalmente nova, «con l'uso della locuzione «anziché»»⁴⁶. Así se indica que norma respectuosa cos principios da Carta magna debe ocupar-lo lugar da declarada inconstitucional.

Pola súa banda, Martines fala tamén de sentencias *riduttive*, coas que a Corte declara a ilexitimidade constitucional dun texto «nella parte in cui dice alcunché»⁴⁷.

7. Conclusión

Trala rápida visión efectuada dos máis destacados tipos de pronunciamentos que nos ofrece a práctica dos tribunais constitucionais é obrigado facer algunhas reflexións a modo de conclusión. En primeiro lugar, cómpre poñer de manifesto que estas formas de actuación responden ó desexo de encontrar para a praxe unha solución máis xusta que a que viría da man das expresadas previsións legais, frecuentemente limitadas á correlación inconstitucionalidade-nulidade⁴⁸. De igual modo, queda patente que un tribunal constitucional debe consideralas consecuencias políticas da súa actuación porque do contrario o sistema correría o risco de crebarse.

De igual modo, hai que lembrar algo xa aludido: unha tipoloxía como a que nos encontramos pode frisa-la inseguridade xurídica, máxime cando tal forma de proceder non adoita estar recollida a nivel de dereito positivo. Por isto, resulta imprescindible que os xuíces dos órganos de xustiza constitucional fagan gala, ademais dunha adecuada formación, dun perfecto coñecemento das súas funcións e da súa misión, e terán forzosamente que conxugar en ocasións a autolimitación (*self-restraint*) coa solución máis xusta, todo o cal debe ser unha garantía para a correcta utilización destes medios, que ás veces poden ser considerados como clara expresión de activismo xudicial. Tampouco hai que esquecer que o principio procesual de resolver obrigatoriamente os casos que se presentan, non podendo os xuíces absterse de xulgar, leva ás veces a que a utilización das sentencias atípicas sexa imprescindible dado que as outras resultan improcedentes no concreto caso que se está a

⁴⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, op. cit., pág. 296 e segs.

⁴⁶ BARILE, Paolo; CHELI, Enzo; GRASSI, Stefano, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, CEDAM, Padua, 7ª ed., 1995, pág. 363.

⁴⁷ MARTINES, Temistocle, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milán, 6ª ed., 1990, páxs. 592-593.

⁴⁸ Exemplo disto sería o art. 136 da Constitución italiana. Sen embargo, o ordenamento austríaco e o alemán non conectan ámbolos termos.

resolver. Malia isto, este proceder dos órganos de xustiza constitucional foi e é polémico alí onde se produciu, e seguro que o seguirá sendo no futuro porque un uso incorrecto de técnicas como as ofrecidas pode chegar a substituí-lo labor do Parlamento.

A pesar de que nos epígrafes anteriores tratamos de perfilar, aínda que coa claridade que se pode nun tema como este, os trazos que definen cada tipo de sentenza ofrecido, tratando de deslindar unhas das outras, agora temos que subliñar que en multitude de ocasións o paso da teorización á práctica destas solucións procesuais nos fai atopar casos de difícil, por non dicir difícilísima, caracterización, polo que é factible encadralos en máis dun dos tipos. Desta forma, vólvese poñer de manifesto a complexidade dos supostos ós que se ten que enfrontar ás veces un tribunal constitucional. Como exemplo da dificultade de establecer límites precisos neste tema, temos a moitas veces complicada distinción entre sentencias interpretativas e manipulativas.

Tamén resulta procedente recordar que boa parte das sentencias atípicas ofrecidas se conectan coa difícil figura da inconstitucionalidade por omisión. É indubidable o interese que teñen estes métodos para facerlle fronte a esta forma de vulnera-la Carta Magna naqueles ordenamentos nos que non existen remedios procesuais que poidan ser empregados con esa finalidade. Malia as críticas que se poden esgrimir contra eles, son ás veces a única maneira de afrontar cun mínimo éxito en canto á eficacia, a impunidade da inercia vulneradora da Constitución.

Estamos, en definitiva, ante un labor xurisprudencial de singular transcendencia en tódolos ámbitos, a marcha atrás do cal xa non parece posible. A súa construción non deixa de ser un paso máis na evolución que os tribunais constitucionais foron experimentando desde o seu nacemento, evolución en grande medida paralela á do propio concepto de Constitución, que se foi enchendo de valores e principios, moitos deles ambiguos e por precisar, e que posúe un bo número de normas incompletas. **■**

Aplicación das reformas municipais de Carlos III na cidade de Santiago de Compostela (1766-1788)

Profesor axudante de historia
do dereito e das institucións.
Universidade da Coruña

Eduardo Cebreiros Álvarez

Introducción

Unificación e centralización constitúen os dous piares sobre os que se pretendeu asenta-lo municipio borbónico. Respecto do primeiro, a falta de uniformidade dos municipios peninsulares tratou de ser paliada, en certa medida, por Felipe V. Para isto promulgou unha serie de decretos¹ que provocaron a desaparición da organización municipal propia da Coroa de Aragón á vez que achegaran o réxime municipal aragonés ó modelo castelán.

Coa centralización pretendeuse elimina-la autonomía municipal. Felipe V utilizara as institucións do Superintendente e do Consejo Real para conseguir este fin. Tamén o control das facendas locais foi peza esencial para lograr este propósito.

Carlos III expuxo a necesidade de introducir reformas no municipio ó entrar en crise a perpetuidade dos oficios municipais, pagándolle os dereitos de reversión dos mesmos á Coroa,

pero o custo elevado e a escaseza de fondos impedírono. Os problemas políticos provocados polos motíns de 1766 obrigaron a non demorar máis os cambios.

O dobre campo cara ó que se dirixiron os esforzos do monarca foron o dun aumento de poderes ós corrixidores e alcaldes maiores e unha maior participación do pobo na elección de cargos municipais². Así apareceron, mediante Auto acordado do 5 de maio de 1766³, as dúas novas institucións: deputados do común e «procurador síndico personero» do público. Con isto, os políticos ilustrados non só conseguían contenta-lo pobo senón que lograban unha aspiración que sempre perseguira o poder central: controla-la Administración municipal. Para isto xurdira con anterioridade o corrixidor e a isto tamén, en teoría, virían a axuda-las novas figuras dos deputados do común e do «procurador síndico personero». Frea-lo enorme peso da oligarquía local a prol do centralismo, foi, polo tanto, un dos fins claros da política municipal de Carlos III. O obxecto desta comunicación é achegar algúns datos sobre a implantación dos novos oficiais no municipio santiagués, comproba-la súa posta en práctica efectiva e valora-la eficacia da loita contra a oligarquización⁴.

O Auto acordado, do 5 de maio de 1766 deu orixe, en tódolos pobos cun continxente humano de polo menos 2.000 veciños, á aparición de catro deputados nomeados polo pobo que actuarían xunto á xustiza e o rexemento⁵. No caso de que a poboación non chegase a eses 2.000 veciños, o número de elixidos sería de dous⁶.

O mesmo auto instituíu a figura dos deputados do común «para tratar y conferir en punto de abastos, examinar los pliegos ó propuestas que se hicieren, y establecer las demas reglas económicas tocantes á estos puntos, que pida el bien comun»⁷.

Do tema dos abastos, que foi, como vemos, o inicial centro de competencias dos novos oficios, irase avanzando progresivamente cara a un aumento de funcións que levará os deputados do común, ó final do noso período de estudio, a desempeñar importantes labores en tódolos temas municipais.

A Instrucción do 26 de xuño de 1766, primeira disposición que complementa o contido do auto, iniciou esta tendencia. O seu capítulo 13º determina que «también se admitirá a estos Diputados a las Juntas de pósito, y otras cualesquiera concernientes al abasto del pan... para que se actuen de la bondad del género, de la legalidad del precio, y de como se observa la Real Pragmática de 11 de Julio y provision acordada de 30 de Octubre de 1765»⁸.

Posteriormente, as tarefas estenderanse ó campo de propios e arbitrios⁹. As competencias de deputados do común e «sín-dico «personero» tanto en materia de propios e arbitrios como na de cotexo de medidas e xéneros discurreron por dúas fases ben distintas. Nun primeiro momento negáronselles facultades neses campos e posteriormente, nunha segunda etapa, se lles recoñeceron. Así, en agosto de 1766¹⁰ quedáballes prohibida a actuación nos libros de propios. Sen embargo, o contido da Circular do Consello, do 12 de decembro de 1767¹¹ rectificou esta medida ó concederlles asento na Xunta de propios e arbitrios. O mesmo desenvolvemento se producirá en relación coas funcións de cotexo de medidas e xéneros, que o Real Consello lles prohibirá e que rectificará por Circular do 30 de abril de 1769¹² ó concederlles funcións xerais de almotacé. Ata o momento en que se promulga esta circular só podían instar e presencia-los cotexos e repesos. A partir dela podían mandalos facer¹³.

A Circular do Consello, do 10 de novembro de 1769 concedeulles voto ós deputados para a imposición de penas, suspensión, privación e nomeamento dos oficiais que manexan os bens comúns ou os abastos¹⁴. Máis tarde irán aparecendo funcións noutros campos, como en materia de quintas¹⁵.

A Instrucción do 26 de xuño de 1766 sinalaba que «no podrá recaer esta eleccion en ningun Regidor ni individuo del Ayuntamiento, ni en persona que esté en quarto grado de parentesco con los mismos; ni en lo que sea deudor al Comun; no pagando de contado lo que reste; ni en el que haya ejercido los dos años anteriores oficios de República hasta cumplir el hueco, para evitar parcialidad con el Ayuntamiento, ni otras personas»¹⁶.

Segundo se pon de manifesto no parágrafo anterior, o ser rexedor ou outro cargo do concello, o parentesco ata o cuarto grao con algún deles e o ser debedor da vila constituían os supostos de incompatibilidade da disposición. Ademais, establecíase a obrigatoriedade dun «oco» de dous anos desde a última vez que se ostentara o cargo de deputado ou «personero». Parece que tampouco podían estar á fronte destas institucións os titulares do Santo Oficio, os administradores de bulas ou colectores de subsidio e escusado, os arquiteiros con moito traballo, os boticarios, comerciantes, revendedores e tratantes de abastos¹⁷.

Respecto do tema do «oco» no cargo, a Resolución do 15 de novembro de 1767 aclarou que «... con solo un año de hueco puedan ser electos para cualesquier oficios de Justicia;»¹⁸, o que supuxo unha excepción ó caso xeral de dous anos.

Esta normativa xeral veuse complementada con diversas dis-

posicións. Así, a Real orde do 5 de febreiro de 1768 excluía do cargo os empregados de rendas reais¹⁹ e a do 19 de febreiro de 1773 os matriculados de Mariña²⁰. Unha Lei do 26 de agosto de 1769 sinalaba que os lectores e oíntes de universidade non podían ocupa-los cargos²¹, así como tampouco, segundo a Real cédula, do 4 de novembro de 1786, os empregados de correos. Tamén se excluírían os arquiteiros reais, comerciantes e tratantes de abastos en 1780²².

Seguindo o contido do auto, a duración do cargo era dun ano, pero a Real provisión, do 31 de xaneiro de 1769 aumentou o tempo de desempeño do cargo a dous anos. Para cumprila nova disposición estableceuse que desde 1770 permanecesen dous deputados do ano anterior e se cambiasen os outros dous onde se elixían catro e un onde había dous. A xustificación era clara para o lexislador: «de modo que los que queden de antiguos puedan, como enterados de los negocios y asuntos comunes, instruir en ellos a los que entren de nuevo...»²³.

Polo que respecta ó «procurador síndico personero» do público, o capítulo 7º do Auto acordado, do 5 de maio de 1766 sinalaba que tiña: «... voz para pedir y proponer todo lo que convenga al Público generalmente, é intervenga en todos los actos que celebre el Ayuntamiento, y pida por su oficio lo que se le ofrezca al comun con método, orden y respeto...»²⁴.

Tiña voz nas reunións do concello para pedi-lo que crese conveniente, pero non tiña voto. En Santiago parece que as opinións do «personero» se poñían por escrito. O Consistorio do 13 de xullo de 1785 reflicte esta práctica e así o puxeron de manifesto os deputados do común cando se discutía sobre se a concesión de foros era competencia da Xunta de propios e arbitrios ou do concello en pleno²⁵.

1. Traslado e instalación das reformas municipais en Santiago

En Santiago, as primeiras noticias sobre o Auto acordado, do 5 de maio de 1766, coñecéronse dous meses despois da súa entrada en vigor, en virtude dunha carta do intendente na que remitía o auto. A cidade acordou que os mordomos das parroquias nomeasen catro deputados²⁶.

Como na maior parte das cidades, o auto presentou problemas e dúbidas en canto á súa aplicación. Así as expuxo a cidade cando aprobou comunicarlle ó Consello de Castela que en Santiago non se administraban os abastos senón que se lle enca-

bezaban ó mellor ofertante²⁷. De aí que se promulgase, ós poucos meses da aparición do auto acordado, a Instrucción do 26 de xuño de 1766 sobre elección de deputados e «personero» do común, co fin de resolve-las dúbidas presentadas²⁸.

O concello mostrouse remiso a acepta-las novas institucións de deputados do común e «síndico personero». En consecuencia, remitiulle á Audiencia do Reino de Galicia a Real orde, do 24 de novembro de 1761 sobre elección do procurador xeral -na que se establecía que non concorrese o pobo ás eleccións- e engadiu que non se lles podía dar preferencia ós deputados do común sobre o procurador xeral porque senón ninguén pretendería este último cargo²⁹.

O Real Acordo, que se converteu no máximo expoñente da defensa das innovacións, evidenciou, mediante carta do seu secretario, que as preguntas ou dúbidas que a cidade tiña se podían resolver seguindo a instrucción e outras Ordes do Real Consello³⁰. Malia as dificultades, as eleccións daríanlle paso á reforma dos cargos municipais.

2. Deputados do común

En Santiago, parece que a instalación institucional dos novos oficios non presentou problemas, salvo un pequeno atraso. Seis meses despois da promulgación do Auto acordado, do 5 de maio de 1766, en novembro dese mesmo ano, déuselles posesión ós catro primeiros deputados, por ser Santiago cidade de máis de 2.000 veciños³¹.

Poucos días despois convocaríanse por primeira vez a concello para tratar sobre o prezo do viño e «o seu recoñecemento»³².

Pasados algúns anos, en 1771, o Real Acordo pediulle por carta á cidade que informase sobre a formación de ordenanzas nas que se regularía a actuación dos novos oficios. O concello entendeu que non eran necesarias as ordenanzas porque na normativa específica de creación de deputados e «síndico personero» se sinalaba, de maneira clara, as competencias que lle correspondían a cada uno³³.

a) Eleccións.

As eleccións dos deputados do común e «personero síndico» desenvolvíanse en dúas fases. Nunha primeira, o pobo, dividido por parroquias, nomearía uns compromisarios, que xa, na segunda fase, se reunirían nas casas consistoriais para elixirlos novos cargos, presididos pola xustiza. De existir unha soa pa-

arroquia, escollería 24 compromisarios, e sería o número o de 12 para o feito de que houberse máis³⁴.

En Santiago os veciños dividíronse en 10 parroquias, e os compromisarios xuntáronse no convento de San Agustín por non caber nas casas consistoriais³⁵.

Podían participar nas votacións tódolos veciños seculares e contribuíntes, o que excluía os sacerdotes e relixiosos, os menores de idade e incapaces e os eivados. Estes últimos debido a non ter permanencia fixa nun lugar, xa que a veciñanza supoñía un ánimo de estabilidade.

Tódalas eleccións contarían coa presenza do escribán do concello e redactaríase o seu desenvolvemento nun libro creado para este efecto. A xustiza encargaría de mante-la paz e a orde das votacións. Tralas mesmas, os elixidos deberían tomar posesión e asento e xura-lo cargo. Os gastos das eleccións de cada lugar debían de sufragarse cos fondos municipais e así se fixo en Santiago³⁶.

Para a reelección no cargo era necesario o consenso, salvo que se establecese outra cosa. Ás veces, producíanse as reeleccións por circunstancias irregulares, debido á falta de votantes ou a conmocións xerais³⁷.

Como é sabido, os estamentos privilexiados pretenderon copa-los novos cargos para seguir controlando tódolos resortes do poder do municipio. As pretendidas reformas podían supoñerlles unha perda de influencia e de mando xa que aparecían novas institucións cun claro matiz fiscalizador. Para isto recorreron, en moitos casos, á fraude nas eleccións como mellor maneira de logra-los seus propósitos³⁸, o cal provocou tamén grandes conflitos xa que a oligarquía non sempre contou coa pasividade dos sectores sociais máis humildes. En último caso, loitaron para colocar nestes postos xente da súa confianza, pois era frecuente que os nobres rexeitasen un cargo por elección ó ser partidarios dos privilexios por nacemento.

Todo parece indicar que en Santiago tardaron en efectuarse as eleccións e por isto, baseándose no precepto que lles confería ás chancelerías e ás audiencias as facultades para facer cumprir-lo contido do auto acordado³⁹, o Real Acordo envioulle carta ó concello santiagués para que procedese ás eleccións de deputados do común e que se remitise noticia de todo isto⁴⁰.

A xustiza e mailo rexemento cumpriron co encargo e, trala convocatoria das eleccións en cada parroquia, ó mes seguinte da petición que realizou a Audiencia do Reino de Galicia, o alcalde máis antigo, Rafael Llorente e Oviedo, reuniuse cos comisarios electores na cátedra do convento de San Agustín, e elixiron os

catro primeiros deputados do común da cidade, D. Luis Vicente Pereira, D. Benito Gil, D. Gregorio de Robles e D. Juan de Villaverde. O día seguinte tomaron posesión dos seus cargos no concello⁴¹.

O Real Acordo seguiu remitindo diversas ordes para que Santiago se encargase de comunicarlles ós partidos omisos o deber de convocar estas eleccións. A cidade facía de ponte entre estes partidos e a Audiencia ó envía-las ordes para o seu efectivo cumprimento⁴².

b) Competencias.

As primeiras funcións dos deputados do común na cidade do Apóstolo encamiñáronse, como establecían as disposicións sinaladas ó principio, e ó igual que noutros moitos lugares, cara ó campo dos abastos⁴³.

Participaron -xunto cos dous alcaldes eclesiásticos e co «personero» e cos rexedores- na formación de ordenanzas, que na súa maior parte ían dirixidas a fixa-los prezos dos alimentos⁴⁴.

Tiveron actuacións encamiñadas á comprobación da calidade do viño: en Consistorio de novembro de 1767 acordouse que un rexedor, acompañado dos deputados do común, ademais do procurador xeral e «personero», «reconociesen los vinos»⁴⁵. Mandouselles, en xaneiro de 1769, visita-las tabernas para examina-lo estado do viño e dos alimentos⁴⁶. Ó ano seguinte queixáronse dos prexuízos que causaba a venda do viño catalán por ser de moi má calidade⁴⁷.

Tamén o pan foi obxecto da súa atención. Presentaron unha representación, xunto co «personero», sobre a orde que se debía observar na fabricación do pan cocido que entregaba o arcebispo e o cabido. A cidade rexeitou a petición dos deputados, pois consideraba que non era posible vende-lo pan a unha soa hora, xa que este se facía a varias e a poboación era moi grande⁴⁸. Ó mes seguinte reiteraron as súas queixas -sobre o repartimento do pan- perante o Real Acordo e sinalaron cómo foran separados da distribución e fábrica do pan segundo o contido do Consistorio do 20 de xaneiro e lles facían encargos que non lles competían⁴⁹.

Era común que, habendo temas de diferente contido por tratar nas reunións, se realizase primeiro un consistorio para debata-la materia de abastos, ó que asistían os deputados do común, e logo outro no que se analizaba o resto de asuntos, onde xa non encontramos os deputados⁵⁰.

O depósito e custodia do xeo e da neve, indispensables para a conservación dos alimentos, tamén foi obxecto de atención por parte dos deputados⁵¹.

En 1787 propuxeron unhas regras respecto do remate do abasto de carne, xa que o procedemento que se utilizaba ata ese momento presentaba moitos problemas, ó seren continuas as queixas da poboación⁵². O concello aceptou as condicións⁵³.

En canto a propios e arbitrios, recibíuse carta de Miguel de Múzquiz, secretario de Estado e Despacho de Facenda, na que se indicaba que nin deputados nin «personeros» se debían de mesurar en temas de rendas reais⁵⁴. Sen embargo, como xa vimos⁵⁵, a Circular do 12 de decembro de 1767 incluíu os deputados na Xunta de propios e arbitrios. En Santiago, os deputados solicitaron asistir á xunta en 1777, xa que, aínda que pasaran dez anos, aínda non concorreran á mesma. A cidade acordou que se admitisen no futuro⁵⁶.

Verbo dunha temática máis xeral, abordaron desde problemas de beneficencia ata asuntos de policía urbana ou instrucción pública.

Así, en 1769, ano de grande fame por mor principalmente da escaseza de colleitas, preocupáronse polos recursos para atender os pobres das casas do hospicio provincial que se trasladaron ó campo de Santa Susana por falta de espacia⁵⁷. Moito máis tarde, en 1788, manifestaron a miseria e indixencia en que estaban os pobres dos hospitais de San Lázaro e Santa Marta⁵⁸.

En temas de urbanismo, os deputados, acompañados dun mestre, recibiron o encargo de recoñecer o estado dos encanamentos para establecer o que podería custar o seu amaño⁵⁹. Polo que respecta ás rúas da cidade en peor estado, examinaron o custo orzamentado polo mestre López Freire e rebaxárono porque non se necesitaban tantos amaños⁶⁰.

En Consistorio do 5 de novembro de 1788 formularon un recurso para que se lles pagase o debido ós mestres de primeiras letras das escolas públicas⁶¹.

Trataron de temática máis xeral cando por orde da superioridade participaron co rexemento e xustizas no debate sobre onde había que colocar o arquivo da cidade⁶², ou cando en xuño de 1781 participaron na pescuda dos problemas suscitados entre os conciliarios da confraría de Nosa Señora da Concepción e algúns capitulares e capeláns da Santa Igrexa Catedral⁶³. Por último, indicaron, respecto dun foro que se quería conceder, que entendían que era algo, a competencia do cal lle pertencía á Xunta de propios e arbitrios⁶⁴.

Un ano clave para os deputados do común foi 1780, porque nesta data iniciaron un período de reivindicacións que proseguiría toda a década. En concreto, queixáronse de que só se chamaban para a fixación de prezos do viño e da carne e que, se ben debían participar na Xunta de propios e arbitrios desde

1767, non o fixeron ata 10 anos despois. Laiáronse tamén dos problemas co rexedor Bezerra respecto da fixación de prezos do peixe⁶⁵.

Insistiron nunha aclaración respecto do contido das súas competencias⁶⁶ e solicitaron fixa-los prezos dos comestibles e que os aprobase o rexedor de mes.

Puxeron de manifesto que, segundo Real cédula do 22 de xuño de 1773, debían ser chamados ás propostas e eleccións de oficios do pobo. En especial, reclamaban a posibilidade de facer propostas de alcaldes e participar na de procurador xeral, xa que en moitos casos os mordomos se deixaban dominar polos rexedores.

Ademais, advertiron cómo se debían ter en conta á hora de intervir na aprobación de compartos, peitos e cargas, así como nas pretensións de estatuto de nobreza e nas concesións de foros.

Por outra parte, manifestaron o feito de que o nomeamento do mordomo de propios e arbitrios lle debía corresponder á Xunta de propios e arbitrios, así como o de todo oficial que recibise soldo dos ditos efectos.

Por último, solicitaron que tódalas reais ordes que fixeran referencia ós deputados do común se colocasen nun mesmo cartafol no arquivo municipal e que se anulasen as resolucións adoptadas no concello, do 29 de agosto de 1772, por non asistir eles.

Ese mesmo ano, o «personero» pediu que se fixasen as facultades dos deputados e que se indicase cándo era preceptiva a súa asistencia ós concellos⁶⁷. Froito disto é a Resolución do Real Consello de Castela, que estableceu que os deputados do común debían concorrer a tódolos concellos referidos á materia de abastos⁶⁸ e a real orde que determinou que eran competentes para participar e votar en temas de abastos e bens públicos⁶⁹.

En adiante, a problemática en torno ás súas competencias aparecerá reflectida nas actas dos consistorios con moita insistencia. Deste modo, en 1784 indicaron que non os convocaran para dúas sesións nas que se trataba sobre o sobranse de propios e arbitrios e a rebaixa da extraordinaria contribución⁷⁰. Respondéuselles que se suspendera a cobranza da extraordinaria e que o arbitrio non corría a cargo do concello senón da Administración de rendas provinciais. Encargóuselles que pescudasen se descubrira ou non na extraordinaria contribución⁷¹.

Sobre este tema fora definitiva a real provisión do Acordo que establecía que os alcaldes no debían de convocar ningún concello sen chamamento ós deputados do común⁷². Aínda ó mes seguinte se seguía pedindo o cumprimento do contido desta real provisión⁷³.

c) *Incompatibilidade e condicións do cargo.*

Como indicamos máis arriba, o ser rexedor ou desempeñar outro cargo no concello, o parentesco ata o cuarto grao con algún deles e o ser debedor do pobo constituían os supostos de incompatibilidade da Instrucción do 26 de xuño de 1766 sobre elección de deputados e «personero» do común⁷⁴. Ademais, dispoñíase a obrigatoriedade dun *lapsus* de dous anos desde a última vez que se desempeñara o cargo de deputado ou «personero».

O motivo de exención do elixido en 1786, Manuel Tavanera, foi novidoso, xa que na lexislación non se consideraban como causas de exclusión do cargo o ser menor de 25 anos nin o feito de casar recentemente. Sen embargo, estas circunstancias tiveronse en conta en Santiago e o elixido co maior número de votos conseguiu eximirse e que se nomease o 2º máis votado⁷⁵.

Algúns, se ben aceptaron o cargo, expuxeron as súas moitas ocupacións, e pediron ser dispensados cando lles fose imposible acudir e que se chamase neses casos o seguinte en votos⁷⁶.

En canto ás condicións do cargo, é importante sinalala novidade que supoñía o capítulo 9º da Instrucción de xuño de 1766, ó non distinguir para os cargos entre nobres e plebeos: «No necesita distinción de estados ninguno de estos encargos, porque pueden recaer promiscuamente en los nobles y plebeyos, por ser enteramente dependientes del concepto público»⁷⁷. Isto trouxo como consecuencia que en moitos casos os nobres non quixesen acepta-lo cargo polo desprestixio que iso supoñía.

d) *Asento, dignidades e duración do oficio.*

A Instrucción do 26 de xuño de 1766 estableceu que o asento dos deputados sería «á ambas bandas en el Ayuntamiento despues de los Regidores inmediatamente con preferencia al Procurador Síndico y al Personero»⁷⁸. O concello pretendeu mitigala desvantaxosa posición do procurador xeral no protocolo –á que se refire a instrucción aludida– e así, acordou que este levase o Calvario na procesión de Xoves Santo. Con isto outorgábaselle un papel destacado neste acto e reducíase a subordinación que lle supoñía o asento nos consistorios inmediatamente despois dos rexedores e deputados do común⁷⁹.

Sinalouse, tamén, que podían concorrer a festas e a funcións públicas co resto do concello⁸⁰.

En canto ó tratamento que deben de recibir, a instrucción sinala o principio de igualdade respecto do resto de membros do corpo local⁸¹. Sen embargo, eran continuas as disputas entre eles respecto do recoñecemento das súas facultades.

Polo que se refire á duración do oficio, en decembro de 1769, o deputado Neira sinalou a súa imposibilidade para prorrogar-

-lo seu cargo un ano máis debido ás tarefas que debía desempeñar en 1770, referidas á súa participación como secretario na venda de bens dos xesuítas que foran expulsados do país. Como outro dos deputados falecera, acordouse manter os outros dous dese ano, e elixir dous novos, co que a reforma na duración do cargo efectuada por Real provisión do 31 de xaneiro de 1769, antes aludida, non presentou ningún problema na cidade⁸².

3. Procurador síndico personero.

a) Instalación e eleccións.

O Auto acordado do 5 de maio de 1766 creou, así mesmo, a figura do «procurador síndico personero» do público alí onde o oficio de procurador xeral estivese alleado nalgunha familia ou o exercese un rexedor.

A Real cédula do 15 de novembro de 1767⁸³ modificou esta situación ó establecer que tamén se nomearían «síndicos personeros» cando o procurador xeral o elixise o concello. De aí que, desde 1768, a figura do «personero» do común se xeneralice. López Ferreiro⁸⁴ sinala que en Santiago non era necesario elixir un «personero» porque non se cumprían os requisitos que establecía o auto acordado, mencionados máis arriba, xa que o cargo de procurador xeral era anual e resultaba elixido polo pobo. De tódalas maneiras, advirte que se fixo ó aparecer esta real cédula que sinalaba o carácter potestativo da súa elección polos concellos, e optou o de Santiago por seguir as recomendacións do Real Consello.

Discrepo con este autor xa que todo parece indicar que a aparición do novo oficio de «procurador personero» do común é previo á Real cédula do 15 de novembro de 1767. Así, o 13 de abril de 1767 pola xustiza e polo rexemento de Santiago viuse unha carta do Consello de Castela na que se ordenaba que se nomease «procurador personero»⁸⁵. A Carta foi a resposta xurdida ante unha petición do marqués de Santa Cruz, que fora procurador xeral da cidade en 1766, e na que lle pedía ó Real Consello que procedese ó nomeamento do novo cargo porque o procurador xeral se nomeaba en Santiago entre dous nomes dados polo rexemento e sempre recaía o oficio en xente do seu apreio. A cidade opúxose a tal petición e indicou que o cargo non era hereditario e non recaía sempre nos seus amigos e se poñía como exemplo o propio caso do marqués, que tomara posesión por mandato militar e estaba en contra das actuacións do rexemento.

Tras estas tensións, o 5 de xullo de 1767 procedeuse ás eleccións⁸⁶.

É posible que a tan mencionada Real cédula do 15 de novembro de 1767 xurdise a raíz dunha multiplicación de problemas semellantes ós que ocorreron en Santiago.

A nova figura apareceu para paliar a má actuación dos procuradores xerais, que en vez de representa-lo pobo, serviron os intereses da oligarquía dominante no concello, que se correspondía cos rexedores e xustizas⁸⁷. Respecto das eleccións, a normativa aplicada ás mesmas era similar á que se empregaba para a elección dos deputados do común e que xa expliquei.

O 1 de xuño de 1767 acordouse que o alcalde máis antigo «xuntase» as parroquias para elixi-lo «procurador síndico personero» co fin de que puidese acudir ó remate do abasto de carnes⁸⁸. Pretendíase que a elección se efectuase antes deste remate, que tiña lugar a finais de xuño de cada ano, probablemente porque as funcións orixinais do novo cargo se centrarían, ó igual que as dos deputados do común, nos temas de abastos. Malia o interese expresado, ata o 5 de xullo non se realizaron as eleccións. Tiveron lugar no convento de San Agustín, e déuselle posesión, o día 6, ó primeiro «síndico personero» da cidade, D. Andrés Gudín e Guntín⁸⁹.

Tamén aquí, a aristocracia, ó igual que como sinalamos antes respecto da institución dos deputados, pretendeu introduci-los seus membros.

En Santiago houbo problemas co elixido en 1768: Manuel Rodríguez de Carvajal, contador de rendas de tabaco, non tomou posesión porque consideraba que debía consulta-la superioridade sobre se podía exercer-lo cargo⁹⁰. A Dirección de rendas xerais sinalou o 18 de marzo de 1768 que non podían ser deputados nin «personeros» os dependentes de rendas. Acordouse ese mesmo día escribir a Campomanes para determina-los trámites que había que seguir⁹¹. O 13 de xullo do mesmo ano, o Real Consello sinalou que se lle debía dar posesión ó segundo máis votado, debido á incompatibilidade á que estaba sometido Rodríguez de Carvajal⁹². O seu substituto, Joseph Antonio de Neira, tamén presentou problemas porque estaba ocupado cos bens dos xesuítas expulsados e rexeitou o cargo. En Consistorio do 6 de agosto de 1768 acordouse remitir-lle o caso ó Consello de Castela para que decidise⁹³.

b) *Competencias.*

As súas atribucións, segundo referimos, centráronse en instar dos poderes municipais todo aquilo que fose conveniente

para o pobo en xeral, e convertéronse nos defensores «do común dos individuos», polo menos en teoría, fronte ó pequeno núcleo de poder⁹⁴.

Os campos de actuación do «síndico personero» foron moi amplos, malia contar –no tema do aumento de competencias– coa oposición dos rexedores. Ante esta situación, os diferentes «síndicos personeros» víanse obrigados a solicita-lo dictame do Real e Supremo Consello de Castela, que sempre se mostrou favorable á ampliación das súas facultades. Se nos comezos, ó igual que os deputados, reflectían e sacaban á luz os problemas no sector dos abastos, e máis tarde se estenderon a propios e arbitrios, pouco a pouco irán abranguendo toda a temática municipal.

En Santiago cumpríuse esta regra xeral, xa que as primeiras actuacións do «personero» se realizaron no campo dos abastos, ó igual que noutros moitos lugares⁹⁵. Ademais da fixación de prezos do viño e da carne, á que se convocou xunto cos deputados do común e alcaldes eclesiásticos, encomendóuselle a tarefa do «recoñecemento do viño», por existir rumores de que o que se vendía era moi malo⁹⁶.

Tamén participou, acabado de elixir, na formación de ordenanzas de 1767, como xa vimos⁹⁷.

As súas actuacións continuaron por este camiño en anos posteriores. En Consistorio de xaneiro de 1769 aprobouse que «mirase si los sincureros hacían acopio de granos»⁹⁸. Cumprindo co encargo, o «personero» sinalou en abril do mesmo ano que non encontrara «sincurero que tuviese acopio de granos»⁹⁹.

Ademais, participou, como xa indicamos, nas representacións feitas ó concello sobre a orde que se debía de observar na fabricación do pan cocido que entregaba o arcebispo e o cabido e nas queixas sobre a neve¹⁰⁰.

Tamén participou, e así o sinalai, na petición de asistencia ás xuntas de propios e arbitrios¹⁰¹, coa que se comezou unha etapa de actuacións en campos moi diversos. Neste sentido, podemos indicar diversas situacións referidas, sobre todo, a temas relacionados coa policía¹⁰², educación e beneficencia.

En 1777 pediu que se inspeccionasen os encanamentos que traían a auga á cidade porque se atopaban en mal estado e non había auga. Froito da súa actuación, a cidade acordou que os deputados do común e un mestre calculasen o que podía custalo amaño¹⁰³. Non debemos esquecer, neste campo, o seu labor no exame do orzamento sobre arranxo de rúas¹⁰⁴.

Por outra parte, elevou queixas acerca da situación dun sarxento de eivados que se dedicara a referirlas pousadas por orde

do administrador de correos. Acordouse escribirlle para que sinalase a orde pola que actuaba xa que impedía a quietude do pobo¹⁰⁵.

En 1783 preocupouse polos «beirís» ou balcóns e manifestou os prexuízos que se producían polo derrubamento dos mesmos, ordenado polo rexedor Cisneros e sen intervención do procurador xeral como estaba fixado nas ordenanzas. Tamén puxo de manifesto os danos ocasionados ós veciños polas intimacións de derrubamento que estes recibían do vedor, e pedía que este comparecese e indicase quen lle dera ordens nese sentido. O rexedor Cisneros sinalou non dar instrucións para tirar beirís¹⁰⁶.

Ó ano seguinte, foron os postes o obxecto da súa atención. Así, presentou unha petición, xunto cos deputados, para que se derrubasen os que lle causaban prexuízo ó público xa que as ordenanzas o establecían así. Acordouse que o vedor, acompañado de axudantes, procedese en tal sentido¹⁰⁷.

Participou, tamén, xunto cos deputados, nas pescudas dos problemas que se suscitaron entre os conciliarios da confraría de Nosa Señora da Concepción e algúns capitulares e capeláns da Santa Igrexa Catedral, como xa reflectimos, e elixiuse para que lle expuxese os problemas ó arcebispo co fin de que pacifícase o clero¹⁰⁸. Ó coidar, no mesmo sentido, da boa marcha dos asuntos relixiosos, presentou queixa, na que sinalaba que na realización de rosarios nocturnos e novenas se producían desordes. Acordou a xustiza e o rexemento que o rexedor Borja de Ulloa xunto co «personero» formulase expediente para evitar estas desordes e se restablecese a devoción nos santos e evita-la ociosidade e a embriaguez¹⁰⁹.

Por último, puxo de relevo as súas queixas sobre a situación dos pobres dos hospitais de San Lázaro e Santa Marta e o salario dos mestres¹¹⁰.

Pero tamén na década dos 70 e 80 xurdiron actuacións nos temas tradicionais de abastos e propios e arbitrios.

En Consistorio do 29 de xaneiro de 1782 discutiuse sobre un memorial presentado polo «síndico personero» no que pedía que se tomasen medidas para «arreglar el repeso de la carne en la cortaduría pública», mellora-la venda na peixería e «el modo de beneficiarse el pescado» e para que as regateiras e revendedoras se mantivesen nos sitios que se lles fixara. Acordouse que un rexedor estudiase as peticións e propuxese o que fose máis adecuado¹¹¹.

Tres anos despois xurdiu un problema no remate da augardente. O «procurador síndico personero» Núñez Espantoso pediu que este remate se fixese dentro da Xunta de propios e ar-

bitrios e non en concello pleno. O rexemento non seguiu a súa petición e acordou segui-lo resolto polo Real Consello en 1763. Para o suposto da carne, este establecera que o remate se faría por concello pleno¹¹².

Tamén participou na proposta das regras que se deberían adoptar para adxudicarlle o abasto de carnes ó mellor ofertante, xa vistas máis arriba¹¹³.

En canto a propios e arbitrios, o «personero» pediu ve-lo libro-cobrador porque entendía que había contas sen pagar¹¹⁴.

Por último, os recursos nos que se pediu o recoñecemento das súas competencias ocuparon un lugar destacado na súa actuación. En 1783 obtería do Real Consello o recoñecemento do seu dereito a acudir a tódolos concellos e instar todo o que considerase adecuado sobre abastos e bens públicos¹¹⁵. En 1788, nun afán claro por ter un protagonismo absoluto en tódolos campos, chegaría a queixarse, xunto cos deputados, por non ser convocado ó consistorio onde se fixo a proposta de alcalde, como xa vimos¹¹⁶.

c) Incompatibilidade e condicións do cargo.

En todo o tema das incompatibilidades e das condicións para exercer-lo cargo son de aplicación as mesmas disposicións que xa expuxen en relación cos deputados do común. Resulta novidosa a problemática concreta sobre presuntas incompatibilidades que xurdiron verbo da nova institución.

Así, aplicando a normativa en canto ó «oco» de dous anos, suspendeuse a posesión de Jacobo de Hermida, elixido como «personero» en 1779, por se-lo ano anterior procurador xeral¹¹⁷. Tamén os comerciantes de viño pediron que se utilizase o contido da Instrución do 26 de xuño de 1766 para que Ramón Pérez Santamaría deixase de ser «personero» en 1780, dado que fora deputado do común o ano anterior e non transcorrera o «oco» que legalmente estaba establecido. Pérez Santamarina rexeitou a acusación porque o seu cargo de deputado fora exercido no bienio 1777-1778¹¹⁸.

Polo que se refire á incompatibilidade por parentesco, Rafael Miranda foi exonerado do cargo en 1787 ó confirmarse que era cuñado dun rexedor, polo que se chamou o segundo máis votado¹¹⁹. Tamén é este o motivo que alegou Juan Manuel Moscoso en Consistorio do 9 de xaneiro de 1772, pero neste caso a cidade indicoulle que dos documentos que constaban en poder da mesma se concluía a inexistencia do parentesco que el aducía¹²⁰.

Tendo en conta a lexislación sobre os administradores de rendas reais¹²¹, Manuel Rodríguez de Carvajal non foi nome-

ado «personero» en 1768 porque a Dirección de rendas xerais sinalou, aplicando a normativa legal, que un contador principal de rendas de tabaco non podía desempeña-lo cargo¹²². Igual decisión adoptou o Real Consello¹²³.

En 1769 recibíuse en Santiago a lei do Supremo Consello, pola que se prohibía que lectores e oíntes da universidade puidesen ser elixidos para o cargo de deputados e «personero»¹²⁴.

Na cidade compostelá o contido desta disposición deu bastante xogo, pois na elección de «personero» de 1775 presentáronse problemas verbo disto. O elixido foi Francisco Núñez de Andrade pero suspendeuse a posesión ata pescudar se, como se cría, era posuidor dunha cátedra de universidade¹²⁵. Dous días despois, Núñez de Andrade pediu que se lle dese posesión, ó alegar que era substituto, pero a cidade indicou que a real orde non distinguía entre catedrático en propiedade ou substitutos e que constaba que Andrade era lector. Por mor deste conflito, o concello santiagués acordou remitirle o tema ó Real Acordo¹²⁶. O 15 do mes seguinte, o rexedor e, ademais, alcalde electo ese ano, Losada, indicou que Núñez de Andrade fora nomeado polo claustro da universidade para exercer como substituto unha cátedra de leis. Decidiuse comunicarlle a situación ó axente na Corte co fin de que se presentase perante o Real Consello¹²⁷. A finais do mesmo mes viuse no concello auto do Real Acordo no que se declaraba a compatibilidade do cargo de «personero» co de substituto de cátedra e se dispoñía que se lle dese posesión a Andrade. Segundo o tribunal, as disposicións sobre incompatibilidades o que non pretendían era privar de suxeitos o ensino e ademais aducía que Andrade era substituto voluntario. O concello acordou representa-lo Real Consello porque entendía que Andrade fora con anterioridade oínte e agora era substituto dese cargo. Entendía –de igual modo– que a normativa era clara ó referirse ós oíntes, oficio que sempre era voluntario¹²⁸. Púxoselle punto final ó problema no momento en o que o Real Consello, última instancia procesual, estableceu que se lle dese posesión ó «personero» Andrade¹²⁹.

4. Conclusións

Todo parece indicar que, inicialmente, a oligarquía municipal de Santiago se preocupou polo alcance que poderían ter as reformas que Carlos III pretendía levar a cabo no ámbito municipal. Isto dedúcese do atraso que sofren as primeiras eleccións de deputados do común, dilatadas todo o posible polos

rexedores da cidade coa escusa da existencia de problemas de interpretación nas novas disposicións. Tamén fiel reflexo desta afirmación é o feito de que o «personero» do común se nomease un ano despois da súa implantación xeral. A desculpa que nesta ocasión formularon os rexedores baseábase en que non era necesaria a nova institución pois en Santiago non se cumprían as premisas que o Auto acordado do 5 de maio de 1766 establecía: que o oficio de procurador xeral estivese alleado ou o exercese un rexedor. Sen embargo, isto non era de todo certo xa que o procurador xeral resultaba elixido entre dous nomes dados polo rexemento. Así o puxo de manifesto perante o Consello de Castela o marqués de Santa Cruz, que formara parte do grupo de oligarcas da cidade pero que tivera fortes disputas cos rexedores.

Unha vez que foi imposible evita-la aparición das novas institucións os rexedores santiagueses pretenderon controla-las eleccións para conseguir que os elixidos fosen individuos do seu aprecio. Parece que o conseguiron, pois se analizamos polo miúdo a lista de deputados do común e «síndicos personeros» comprobamos que a maioría dos elixidos nos primeiros anos foran alcaldes ou procuradores xerais con anterioridade¹³⁰. Ademais, nestes primeiros anos observamos que a actuación das novas institucións non resulta conflictiva, como si o sería posteriormente. Dedicábanse, fundamentalmente, a participar nos remates da carne, asistir á fixación dos prezos dos comestibles e a realizar tarefas por orde do rexemento.

A partir de mediados da década dos 70 a situación comeza a cambiar. Concretamente, a finais de 1776 os deputados do común expuxeron as súas queixas perante o arcebispo debido á petición que os rexedores lle formularon ó prelado acerca do inconveniente que era que o «cobrado» para a elección de alcaldes fose aprobado polos veciños¹³¹. Obsérvase aquí un claro intento dos deputados do común por evita-lo control absoluto da institución do alcalde por parte da oligarquía dos rexedores. A isto debemos engadirlle o dato de que o «síndico personero» elixido en 1776 fose un comerciante, o que nos indica que algo estaba cambiando. Ademais, os elixidos a partir deste período non figuran, xa, entre os que en anos anteriores desempeñaran os cargos de alcaldes ou procuradores xerais.

Posteriormente, o clima de tranquilidade e bo entendemento que se vivía entre o rexemento e as novas institucións de deputados do común e «síndico personero» vai cambiar, xa dun modo claro. En 1780 os deputados do común queixáronse das súas escasas competencias e puxeron en evidencia que a situación non era nova, senón que os problemas viñan de atrás¹³². É sig-

nificativa a queixa de que ata 1777 non os admitiran na Xunta de propios e arbitrios, cando as disposicións xerais o obrigaban a facer xa desde 1767. Así mesmo, o «síndico personero» tamén mostrará unha postura activa nas peticións que presenta en 1782, xa examinadas¹³³. Por último, as queixas nas que se pedía un aumento de competencias, tamén vistas anteriormente, reforzan a tese da belicosidade das novas institucións¹³⁴.

Podemos, pois, indicar, que dunha primeira fase de sometemento á oligarquía municipal, os deputados do común e os «síndicos personeros» pasarán a unha segunda de transición a mediados da década dos 70, para, finalmente, nunha terceira etapa, adoptar unha postura de crítica e oposición a esa oligarquía.

Tema distinto é indicar cáles poden se-las causas deste cambio de actitude. Parécenos un tanto simple a explicación que algúns autores lle dan ó fenómeno ó aducir unha «relaxación» na vixilancia sobre as novas institucións despois duns primeiros anos de forte control e intento de diminuí-las súas atribucións. Máis lóxico, penso, é explica-lo fenómeno como froito dun cambio social¹³⁵.

En conclusión, en Santiago as novas figuras de deputados do común e «síndico personero» parece que serviron para limita-lo peso dominante que a oligarquía municipal exercía na cidade a través fundamentalmente dos rexedores. Pero para isto tiveron que pasar quince anos desde a implantación das reformas.

É claro, pois, que as reformas municipais de Carlos III non supuxeron na cidade do Apóstolo unha transformación no municipio, o cal era imposible sen cambia-la base nin as estruturas, pero si creo que serviron para modificar, en parte, o poder absoluto da oligarquía, ó abrírlle un pequeno campo de actuación ó común dos veciños. 

Apéndice

Relación de Deputados do Común. (Anos 1766-1788)

- 3 de novembro de 1766:
Luis Vicente Pereira
Benito Gil¹³⁶
Gregorio de Robles
Juan de Villaverde
- 1 de xaneiro de 1767:
Juan Moscoso y Llorente
Pedro García
Jacobo Vicente Arzeo
Diego Pereiro
- 1 de xaneiro de 1768:
Andrés Vicente Piñeiro
Hurbano de Mendoza
Andrés de Losada
Rodrigo Sancho de Leis
- 1 de xaneiro de 1769:
Manuel Fandiño
Joseph Antonio de Neira
Juan Hernández
Tomás Vaamonde
Benito Rodríguez¹³⁷
- 1 de xaneiro de 1770:
Ramón Santa Marina
Blas Manzanares¹³⁸
- 1 de xaneiro de 1771:
Diego Pereiro
Domingo Andrés Domínguez
- 1 de xaneiro de 1772:
Ramón Durán y Figueroa
Domingo Antonio del Río
- 1 de xaneiro de 1773:
Joseph Fontao
Andrés Pastoriza
- 1 de xaneiro de 1774:
Domingo Antonio Calvelo¹³⁹
Joseph Segovia
- 1 de xaneiro de 1775:
Benito Rodríguez
Pedro Pérez Santamaría
- 1 de xaneiro de 1776:
Josef Vázquez Quintela
Matías Conde
- 1 de xaneiro de 1777:
Lucas de Barros
Ramón Pérez Santamarina
Diego Pereiro¹⁴⁰
- 1 de xaneiro de 1778:
Domingo Antonio del Río
Gonzalo Reguero
- 1 de xaneiro de 1779:
Fernando Revellón
Joseph Núñez de Andrade
- 1 de xaneiro de 1780:
Manuel Núñez Espantoso
Josef Thomás Quintela
- 1 de xaneiro de 1781:
Diego Azevedo¹⁴¹
Rafael Miranda
- 1 de xaneiro de 1782:
Josef Andrés García
Ramón Regueiro
- 1 de xaneiro de 1783:
Ramón Pérez Santamarina
Joseph Sanín
- 1 de xaneiro de 1784:
Manuel García Pan
Andrés Yañez
- 1 de xaneiro de 1785:
Joaquín Bernardo Flórez
Andrés de Parga¹⁴²
- 1 de xaneiro de 1786:
Manuel Tavanera
Simón Torreira
Ignacio Aguayo¹⁴³
- 1 de xaneiro de 1787:
Andrés de Turnes
Joseph Palacios
- 1 de xaneiro de 1788:
Ramón Pérez Santamarina
Josef Andrés García

Relación de «Personeros» do Común. (Anos 1767-1788)

- 6 de xullo de 1767:
Andrés Gudín e Guntín
- 1 de xaneiro de 1768: —¹⁴⁴
- 1 de xaneiro de 1769:
Domingo Antonio del Río
- 1 de xaneiro de 1770:
Lucas de Barros
- 1 de xaneiro de 1771:
Domingo Antonio del Río
- 1 de xaneiro de 1772:
Juan Manuel Moscoso Caamaño
y Llorente
- 1 de xaneiro de 1773:
Manuel Calvo
- 1 de xaneiro de 1774:
Joseph de Leis y Santiyán¹⁴⁵
- 1 de xaneiro de 1775:
Francisco Núñez de Andrade
- 1 de xaneiro de 1776:
Josef López de Segovia
- 1 de xaneiro de 1777:
Juan López Hernández
- 1 de xaneiro de 1778:
Juan López Hernández
Manuel García Pan¹⁴⁶
- 1 de xaneiro de 1779:
Josef de Leis¹⁴⁷
- 1 de xaneiro de 1780:
Ramón Pérez Santamarina
- 1 de xaneiro de 1781:
Manuel Fernández de Andrade
- 1 de xaneiro de 1782:
Ramón Romero Pimentel
Melchor Goimil¹⁴⁸
- 1 de xaneiro de 1783:
Manuel Núñez Espantoso
- 1 de xaneiro de 1784:
Ramón Varela Lavandeira
- 1 de xaneiro de 1785:
Manuel Fernández de Andrade
- 1 de xaneiro de 1786:
Manuel Núñez Espantoso¹⁴⁹
- 1 de xaneiro de 1787:
Simón Quintela¹⁵⁰
- 1 de xaneiro de 1788:
Manuel Freire

Notas

¹ Decreto do 29 de xuño de 1707 de «Derogación de los fueros de Aragón y Valencia; y su reducción a las leyes y gobierno de Castilla», Real decreto, do 28 de novembro de 1715, de «Establecimiento y planta de la Real Audiencia de Mallorca» e Real decreto, do 16 de xaneiro de 1716, de «Establecimiento y nueva planta de la Real Audiencia de Cataluña.»

² MONTANOS FERRÍN, E. e SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Historia del Derecho y de las Instituciones*, 2º vol, Madrid, 1991, páx. 408-413.

³ *Novísima Recopilación* (en adiante *Nov.R.*), VII, XVIII, I, publicou a terceira parte do Auto acordado, que era a que creaba os deputados do común e o «síndico personero» do común.

⁴ Para isto, tomamos como período de estudio o comprendido entre a aparición das reformas municipais de Carlos III (1766) e a morte deste monarca (1788). A fonte documental que configura o soporte básico do meu traballo constitúeno as actas municipais recollidas nos libros de «consistorios» desta etapa, consultadas no Arquivo Municipal de Santiago de Compostela, e que, tralo seu traslado, se encontran custodiadas no Arquivo Histórico Universitario da citada cidade.

⁵ *Nov. R.* VII, XVIII, I, cap. 5º: «...mandamos por regla general, que en todos los pueblos, que lleguen á dos mil vecinos, intervengan con la Justicia y Regidores quatro Diputados, que nombrará el Común por parroquias ó barrios anualmente.»

⁶ O profesor Joaquín Cerdá no seu artigo, *Consideraciones sobre el municipio castellano de la Edad Moderna. Juraderías y jurados en Murcia, Toledo y Sevilla*, publicado en «Actas del IV Simposio de Historia de la Administración», Madrid, 1983, páx. 147, encontra a súa orixe nos xurados baixomedievais, que tamén eran elixidos polos veciños. Pola súa parte, o profesor Benjamín González Alonso en, «El régimen municipal y sus reformas en el siglo XVIII», en *Revista de Estudios de Vida Local*, 190, Madrid, 1976, páx. 260-62, pon en dúbida a novidade das institucións aquí estudiadas, xa que encontra similitudes das mesmas con outras anteriores. En concreto, fai referencia ós traballos de Rafael Gibert, *El Concejo de Madrid*, Madrid, 1949, páx. 266 e segs., -quen menciona a un procurador de *pecheros* en Madrid en 1346-, González Jiménez, *El Concejo de Carmona a fines de la Edad Media (1464-1523)*, Sevilla, 1973, páx. 168, -que apunta a existencia dun «personero» en Carmona en 1503- e de L. de la Rosa, *Evolución del régimen local en las Islas Canarias*, Madrid, 1946, páx. 38 - quen sinala a presenza dun «personero» e dous procuradores do común en Canarias en 1494.

⁷ *Nov. R.*, VII, XVIII, I, cap. 5º.

⁸ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 13º.

⁹ Con razón, E. García Monerris en, *La Monarquía absoluta y el municipio borbónico. La reorganización de la oligarquía urbana en el Ayuntamiento de Valencia (1707-1800)*, Madrid, 1991, páxs. 334-35, sinala que é lóxico este aumento competencial debido á relación existente entre abastos e rendas, xa que os tributos máis importantes se cargaban sobre os produtos de consumo diario a través dos arbitrios.

¹⁰ GUILLAMÓN, J., *Las reformas de la Administración local durante el reinado de Carlos III*, Madrid, 1980, páx. 159.

¹¹ *Nov. R.*, VII, XVIII, nota 1.

¹² *Nov. R.*, VII, XVIII, nota 6.

¹³ GUILLAMÓN, J., *Las reformas...*, *op. cit.*, páxs. 214-15.

¹⁴ *Nov. R.*, VII, XVIII, nota 2.

¹⁵ A Real Cédula, do 17 de decembro de 1771 estableceu que os deputados axudasen os rexedores nos alistamentos de quintas. As súas funcións aquí fíxanse en observar que o sorteo sexa limpo, sen irregularidades e con igualdade. (GUILLAMÓN, J., *Las reformas...*, *op. cit.*, páx. 230). Este autor sinala na mesma obra (páxs. 233-34) que os deputados do común viron aumentadas as súas funcións, en moitos casos, debido á falta de asistencia dos rexedores, o que provocaba que, subsidiariamente, ocupasen os seus postos deputados, situación que non puidemos comprobar no caso de Santiago.

¹⁶ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 8º.

¹⁷ GUILLAMÓN, J., *Las reformas...*, *op. cit.*, páx. 35. Fai esta afirmación sobre a base dos cartafoles: 1641/11, 1663/19, 1540/22, 751/36 e 746/18 custodiados na sección de consellos do Archivo Histórico Nacional.

¹⁸ *Nov. R.*, VII, XVIII, III.

¹⁹ *Nov. R.*, VII, XVIII, nota 8. En novembro de 1771 recibíuse carta do Real Acordo na que consideraba os dependentes de rendas da Real Facenda exentos dos cargos de deputados e «personero» (Arquivo Municipal de Santiago, –en adiante AMS–, *Libro de Consistorios*, 07-XI-1771, f. 122). Javier Guillamón en, *Las reformas...*, *op. cit.*, páx. 31-32, indica que o envío desta disposición se debe ó intento do Consello para que nin sequera se chegase a elixir estes individuos para os cargos, pois a Real orde do 5 de febreiro de 1768 o que recollía era a escusa dos elixidos que se encontrasen coa causa de incompatibilidade.

²⁰ *Nov. R.*, VII, XVIII, nota 10. Previamente, en *Nov. R.*, VII, XVIII, VI, publícase a Resolución do 9 de maio de 1767 que establecía a súa non exención, e así se recibiu a disposición en Santiago (AMS, *Libro de Consistorios*, 20-VII-1767, f. 295).

²¹ Viuse en Santiago nun Consistorio de outubro de 1769, (AMS, *Libro de Consistorios*, 06-X-1769, f. 376v).

²² MARINA BARBA, J., «La reforma municipal de Carlos III en Ciudad Real (1766-1780)», en *Chronica Nova*, 14, Granada, 1984-1985, páx. 254.

²³ *Nov. R.*, VII, XVIII, IV.

²⁴ *Nov. R.*, VII, XVIII, I.

²⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 13-VII-1785, ff. 25v-27. JAVIER INFANTE en, *El municipio de Salamanca a finales del Antiguo Régimen*, Salamanca, 1984, páx. 101-102, pon de relevo que en Salamanca os «personeros» foron dous ó substituí-los antigos *sexmeros* e que participaban nunha grande amplitude de temas, ademais da novidade que supoñía o dereito de voto.

²⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 25-VI-1766, ff. 278-278v.

²⁷ AMS, *Libro de Consistorios*, 25-VI-1766, ff. 278v-279v.

²⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 13-VIII-1766, ff. 30-31.

²⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 13-VIII-1766, ff. 30-31.

³⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 23-VIII-1766, f. 52v.

³¹ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-XI-1766, ff. 154-155. Noutros lugares, como en Cidade Real, presentáronse problemas en relación co número de deputados. Nun principio elixíronse só dous, e nomeáronse 12 persoas por cada unha das tres parroquias. Posteriormente se rectificou e introducíronse catro deputados, ó terse xa en conta no padrón veciñal os veciños con poucos recursos económicos e non só os grandes contribuíntes como nun principio. En 1767 tomaron posesión só 3 deputados. Segundo J. Marina Barba no seu artigo, «La reforma municipal de Carlos III en Ciudad Real (1766-1780)», en *Chronica Nova*, 14, Granada, 1984-1985, páx. 256-259, o Consello de Cidade Real fixo unha interpretación propia da institución.

³² AMS, *Libro de Consistorios*, 17-XI-1766, ff. 187-188.

³³ AMS, *Libro de Consistorios*, 20-XI-1771, ff. 213-13v.

³⁴ Verbo do tema das eleccións de deputados do común e «síndico personero» remitímonos a *Nov. R.*, VII, XVIII, II, onde se inclúe a Instrucción do 26 de xuño de 1766 que regulamenta todo o referente ás eleccións.

³⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-XI-1766, ff. 154-55. As dez parroquias de Santiago eran as seguintes: Santa María do Sar, San Fins, San Juan, San Miguel, Santa María Salomé, San Andrés, San Benito, Santa María do Camiño, San Frutuoso e Santa Susana.

³⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 09-X-1766, f. 126.

³⁷ J. Guillamón señala en, *Las reformas ...*, *op. cit.*, páx. 39-45, que as eleccións estaban prohibidas pero que se facían con frecuencia por quedar casos pendentes do ano anterior ou por medo a que non se rematasen proxectos xa comezados. No Concello de Santiago só se produciu un caso de reelección. Sucedeu con Juan López Hernández, «síndico personero» en 1777, que foi reelixido en 1778, aínda que non puido cumprir todo o seu mandato ó falecer e ser substituído en xullo dese ano. (AMS, *Libro de Consistorios*, 01-I-1778, ff. 605-605v e 28-VII-1778, f. 63).

³⁸ Así o pon de manifesto P.Ortego Gil para o caso de Sigüenza en, *Organización municipal de Sigüenza a finales del Antiguo Régimen*, Madrid, 1986, páx. 113, ó indicar que tanto nas eleccións de deputados do común como de «síndico personero»os candidatos obsequiaban os votantes, co que estes tiñan en conta o recibido e non a capacidade do elixible.

³⁹ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, Instrucción do 26 de xuño de 1766, cap. 15.

⁴⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 09-X-1766, ff. 126-26v.

⁴¹ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-XI-1766, ff. 154-55.

⁴² AMS, *Libro de Consistorios*, 12-XII-1766, f. 239 e 27-II-1767, f. 83v.

⁴³ Así, segundo M.D. Rubio en, *Elecciones en el Antiguo Régimen (La reforma municipal de Carlos III en Alicante, 1766-1770)* Alacante, 1989, páx. 106 e segs., en Alacante protestaron polos prezos do aceite e do viño e en xeral pediron a rebaixa nos prezos dos abastos. Tamén manifestaron as súas queixas respecto do desequilibrio nas pesas, controlaron as contas do administrador do depósito, pediron a supresión da venda de carne de ovella pola súa mala calidade e controlaron os gastos. Como pon de relevo M. Bustos en, «*La representación popular en el ayuntamiento gaditano del siglo XVIII: el primer procurador síndico personero y los primeros diputados del común*», en «*Gades*» (*Revista del Colegio Universitario de Filosofía y Letras de Cádiz*), 7, Cádiz, 1981, páx. 96-101, en Cádiz preocupáronse pola dotación económica dos carniceros e tamén por toda a temática de prezos e impostos e dereitos sobre os abastos.

⁴⁴ AMS, *Libro de Consistorios*, 06-VII-1767, f. 271. En 1770 os deputados e mailo «personero» estableceron os prezos dalgúns productos (aceite, manteiga, garavanzos, pasas, figos, vinagre e touciño). Publicouse bando no taboleiro do concello para darlles publicidade a estes prezos. (AMS, *Libro de Consistorios*, 05-V-1770, f. 247).

⁴⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-XI-1767, ff. 415-15v.

⁴⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 20-I-1769, f. 25-25v.

⁴⁷ AMS, *Libro de Consistorios*, 25-IV-1770, f. 241.

⁴⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 20-I-1769, f. 26.

⁴⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 15-II-1769, f. 54.

⁵⁰ Así, o día 22 de maio de 1771 levouse a cabo primeiro unha reunión en que se tratou do viño, dos forneiros, da fábrica dunha ponte para transporte de viño desde o Ulla, en que estiveron presentes os deputados do común. Máis tarde realizouse outra sobre o resto de temas, á que xa non asis-

tiron. (AMS, *Libro de Consistorios*, 22-V-1771, ff. 368-70). Isto non se correspondía co establecido na lexislación xeral –en concreto coa *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 14– que indicaba que non estaban obrigados a saír do concello ó que asistían aínda que se tratasen outras materias.

⁵¹ En 1778 queixáronse do abasto da mesma porque o único que corría coa venda o facía con pesos irregulares e o produto era de má qualidade, non habendo abasto nese momento. O concello acordou darlles testemuño ós deputados e «personero» para que iniciasen accións nos tribunais contra o abastecedor, e ordenou que se colocase persoa capaz no seu lugar. (AMS, *Libro de Consistorios*, 16-XII-1778, ff. 250v-51).

⁵² Solicitaban que o abasto fose libre –suprimindo o único obrigado– e se admitisen poxas por bancos baixo catro condicións: 1º) Admitiríase a poxa a quen quixese poñer un só banco. 2º) Só se matarían bois gordos. 3º) As cabezas e miúdos venderíanse por separado e rebaixados. 4º) Se non houberse refugallos daríanse coa carne. Propuxeron que se eliminase a matanza de vacas por ser prexudicial para o público, dado que a vaca era inútil para o abasto, e poñían como exemplo o feito de que a pesar de que se matasen en decembro do ano anterior 84 reses menos que en agosto último, houberse máis refugallos. Tamén sinalaron que isto favorecía o aumento de sebos, que era escaso nos últimos anos. Pediron que se vendesen os refugallos separados da carne limpa e a baixo prezo. Deste modo, mataríanse boas reses, xa que, o obrigado sacaba máis ganancia canta máis carne má vendese porque os refugallos e a carne limpa se vendían ó mesmo prezo e polos primeiros non se pagaban dereitos. (AMS, *Libro de Consistorios*, xaneiro-maio de 1787, ff. 293-94v).

⁵³ AMS, *Libro de Consistorios*, 22-V-1787, f. 320. Non parece que as propostas fosen un éxito xa que na poxa dese ano para o ramo de carnes non se presentou ninguén nun primeiro momento. Posteriormente só se presentaría poxa para o carneiro. Para arranxa-lo tema acordouse experimentar a cómo podía saí-la libra de carne limpa e a de miúdos e adiantar 6.500 reais como empréstito por cada banco. Finalmente se conseguiría asentista para ese ano, se ben, un mes despois do establecido. (AMS, *Libro de Consistorios*, 15-VI-1787, ff. 41-41v, 27-VI-1787, ff. 75-76, 3-VII-1787, ff. 121-21v e 17-VII-1787, ff. 147-49).

⁵⁴ AMS, *Libro de Consistorios*, 27-II-1767, f. 84. A resolución de Múzquiz que se menciona é de xaneiro dese mesmo ano.

⁵⁵ *Nov. R.*, VII, XVIII, nota 1.

⁵⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 04-XII-1777, f. 588. Parece que o motivo da ausencia dos deputados do común na Xunta de propios e arbitrios se debeu a unha falta de interese dos rexedores por cumprilas disposicións xeiras que así o establecían. Sen dúbida, eran conscientes de que a presenza dos deputados do común podía vir a limita-lo seu poder nun campo tan importante como era o económico.

⁵⁷ AMS, *Libro de Consistorios*, 14-VIII-1769, ff. 320v-21. Unha semana máis tarde, pediron que os individuos estranxeiros que recobrase a saúde abandonasen a cidade, ó remiti-la fame por recollerse a nova colleita. (AMS, *Libro de Consistorios*, 21-VIII-1769, f. 322).

⁵⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 05-XI-1788, f. 218-18v.

⁵⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 24-X-1777, ff. 526v-27.

⁶⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-IV-1778, f. 154v e 14-IV-1778 f. 223.

⁶¹ AMS, *Libro de Consistorios*, 05-XI-1788, f. 218.

⁶² AMS, *Libro de Consistorios*, 21-IX-1768, ff. 91v-94.

⁶³ AMS, *Libro de Consistorios*, 29-V-1781, ff. 252-52v.

⁶⁴ AMS, *Libro de Consistorios*, 13-VII-1785, ff. 25v-27.

⁶⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, xuño-decembro 1780, ff. 135-36v.

⁶⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, xuño-decembro 1780, ff. 137-140.

⁶⁷ Así o pon de manifesto Guillamón ó presenta-lo título do cartafol 1803, expediente 3º do Arquivo Histórico Nacional. (GUILLAMÓN, J., *Las reformas...*, op. cit., páx. 424).

⁶⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 24-IV-1783, f. 339.

⁶⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 17-V-1783, f. 51v-52.

⁷⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 22-I-1784, ff. 36v-37.

⁷¹ Nesta mesma liña, o deputado Andrés de Parga pediu que os convocasen para a designación do porteiro, porque así estaba establecido pero non se fixera (AMS, *Libro de Consistorios*, 10-VII-1786, f. 350v). A mesma petición presentaron por non convocalos para as propostas de alcalde (AMS, *Libro de Consistorios*, 02-XII-1788, ff. 239v-40). Neste caso, a resposta da xustiza e mailo rexemento foi que a proposta do alcalde non era privativa deles, xa que tamén participaban os veciños.

⁷² AMS, *Libro de Consistorios*, 03-X-1788, ff. 166v-67.

⁷³ AMS *Libro de Consistorios*, 16-XII-1788, ff. 251v-52.

⁷⁴ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 8º.

⁷⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 10-I-1786, f. 19.

⁷⁶ É o caso de Fernando Rebellón, administrador de rendas do Marqués de Montaos (AMS, *Libro de Consistorios*, 12-I-1779, ff. 13-13v).

⁷⁷ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 9º. Tamén é importante neste sentido a Real cédula do 18 de marzo de 1783, que permitía que estes cargos os desempeñasen profesionais de oficios mecánicos como curtidores, ferreiros e xastres.

⁷⁸ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 10º. A preferencia dos deputados xustifica Guillamón debido á posibilidade que teñen estes de votar nalgúns asuntos, o que non se lle permite nin ó procurador xeral nin ó «síndico personero». (GUILLAMÓN, J., *Las reformas...*, op. cit., páx. 92-94).

⁷⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 04-IV-1767, ff. 95-95v. Anteriormente se sorteaba a persoa que debía levar este obxecto relixioso entre os rexedores.

⁸⁰ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 11º.

⁸¹ *Nov. R.*, VII, XVIII, II, cap. 12º: «El tratamiento así dentro del Ayuntamiento como fuera de él, quando esten en Cuerpo de comunidad estos individuos, será del todo uniforme al de los demas concejales...».

⁸² AMS, *Libro de Consistorios*, 23-XII-1769, ff. 357v-58.

⁸³ *Nov. R.*, VII, XVIII, III: «... que no solo quando está perpetuado el oficio de «Procurador Síndico» del común procede la eleccion de Procurador Síndico Personero, sino también quando le elige y propone el Ayuntamiento.»

⁸⁴ LÓPEZ FERREIRO, A., *Fueros municipales de Santiago y su tierra*, 2º tomo, Santiago de Compostela, 1895, páx. 215.

⁸⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 13-IV-1767, ff. 104-105.

⁸⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 06-VII-1767, ff. 262-62v. Segundo J. Marina Barba en, «La reforma municipal de Carlos III, en Ciudad Real (1766-1780)», en *Chronica Nova*, 14, Granada, 1984-1985, páx. 257-259, en Cidade Real tampouco se elixiu «procurador síndico personero» desde o coñecemento do auto acordado porque o procurador xeral o elixía o concello. O primeiro «procurador personero» non apareceu ata 1768 por unha orde do Consello de Castela, que, sen dúbida, tivo presente a Real cédula do 15 de novembro de 1767.

⁸⁷ Respecto da novidade do cargo, E. GARCIA MONERRIS en, *La Monarquía absoluta...*, op. cit., páx. 328, fala dos *sexmeros* de Salamanca e do contido de Partidas, 3, V, 1, -onde se menciona un «personero»- para critica-la idea da

novidade da figura. Considero que se debe matizar a afirmación da autora xa que a institución que se recolle en Partidas III, V, I, non ten nada que ver co «personero» que aquí tratamos, pois defínese como «aquele que recabda ó face algunos pleytos ó cosas ajenas por mandado del dueño dellas, et ha nombre personero porque parece, ó está en juicio ó fuera dél en lugar de la persona de otri» (Partidas, III, V, I). A mesma disposición fixa claramente que estamos en presenza dunha figura de representación: «... et porque las mas vegadas el demandador ó el demandado non pueden ó non quieren por sí mismos venir á seguir sus pleytos ante los judgadores... ha meester que pongan otros en sus logares por personeros que les ayuden et los sigan» (Partidas, III, V).

⁸⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 01-VI-1767, f. 193v.

⁸⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 06-VII-1767, ff. 262-62v.

⁹⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 01-I-1768, ff. 569-71.

⁹¹ AMS, *Libro de Consistorios*, 18-III-1768, ff. 211-11v.

⁹² AMS, *Libro de Consistorios*, 13-VII-1768, ff. 32v-33.

⁹³ AMS, *Libro de Consistorios*, 06-VIII-1768, ff. 51-51v.

⁹⁴ Así o ve Guillamón, quen pon de relevo que «su función se dirijía a proponer, pedir y procurar los adelantamientos, alivios y ventajas mediatos o inmediatos al Común». (GUILLAMÓN, J., *Las reformas de la Administración local...*, op. cit., páx. 254).

⁹⁵ Como, por exemplo, en Alacante onde o «personero» se queixou da escaseza de que os rexedores non se preocupasen polo tema. Así o advirte M.D. Rubio en, *Elecciones...*, op. cit., páx. 109-110.

⁹⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-XI-1767, ff. 415-15v.

⁹⁷ AMS, *Libro de Consistorios*, 20-I-1769, f. 25-25v.

⁹⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 20-I-1769, ff. 25-25v.

⁹⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 14-IV-1769, f. 104v. Estes encargos debéronse á crise de grans dese ano, que provocou unha grande mortalidade.

¹⁰⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 20-I-1769, f. 26 e 16-XII-1778, ff. 250v-51, respectivamente.

¹⁰¹ AMS, *Libro de Consistorios*, 04-XII-1777, f. 588.

¹⁰² Esta é para Guillamón a actividade máis importante do «personero». En concreto, todo o referido a obras públicas, limpeza, ornato e seguridade de edificios, como pon de relevo en, *Campomanes y las reformas de la Administración local: Diputados y personeros del común*, en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 1, Madrid, 1977, páx. 132.

¹⁰³ AMS, *Libro de Consistorios*, 24-X-1777, ff. 526v-27.

¹⁰⁴ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-IV-1778, f. 154v y 14-IV-1778, f. 223.

¹⁰⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 07-VI-1769, ff. 298v-99.

¹⁰⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 25-IX-1783, ff. 302-302v.

¹⁰⁷ AMS, *Libro de Consistorios*, 1-IV-1784, f. 190.

¹⁰⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 29-V-1781, ff. 252-52v.

¹⁰⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 21-VI-1783, f. 125.

¹¹⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 05-XI-1788, ff. 218-18v e 05-XI-1788, f. 218 respectivamente.

¹¹¹ AMS, *Libro de Consistorios*, 29-I-1782, ff. 58-58v.

¹¹² AMS, *Libro de Consistorios*, 14-V-1785, ff. 228-29.

¹¹³ AMS, *Libro de Consistorios*, xaneiro-maio 1787, ff. 293-94v.

¹¹⁴ AMS, *Libro de Consistorios*, 18-VI-1779, f. 330v.

¹¹⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 17-V-1783, f. 51v-52.

¹¹⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 02-XI-1788, ff. 239v-40.

¹¹⁷ AMS, *Libro de Consistorios*, 01-I-1779, ff. 286-86v.

¹¹⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 08-VIII-1780, f. 152.

¹¹⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 17-I-1787, ff.33-33v.

¹²⁰ AMS, *Libro de Consistorios*, 09-I-1772, f. 14.

¹²¹ *Nov. R.*, VII, XVIII, nota 8, que publica a Real orde do 5 de febreiro de 1768.

¹²² AMS, *Libro de Consistorios*, 18-III-1768, ff.211-11v.

¹²³ AMS, *Libro de Consistorios*, 13-VII-1768, ff. 32v-33.

¹²⁴ AMS, *Libro de Consistorios*, 06-X-1769, f. 376v.

¹²⁵ AMS, *Libro de Consistorios*, 01-I-1775, ff. 585-85v.

¹²⁶ AMS, *Libro de Consistorios*, 03-I-1775, ff. 14-14v.

¹²⁷ AMS, *Libro de Consistorios*, 15-II-1775, f. 64.

¹²⁸ AMS, *Libro de Consistorios*, 23-II-1775, f. 81-82.

¹²⁹ AMS, *Libro de Consistorios*, 26-V-1775, f. 199. O conflito tamén o pon de manifesto Guillamón en, *Las reformas...*, *op. cit.*, páx. 35, quen o seguiu a través do expediente do Real Consejo de Castela no Arquivo Histórico Nacional, sección *Consellos*, cartafol 621/1.

¹³⁰ É o caso de Domingo Antonio del Río –alcalde en 1774–, Juan Manuel Moscoso –procurador xeral en 1768 e alcalde en 1769–, Benito Gil –procurador xeral en 1770 e en 1775– ou Luis Vicente Pereira –alcalde en 1776–, entre outros. Recordemos que os alcaldes eran elixidos polo arcebispo dunha lista ou «cobrado» que a cidade lle presentaba a comezos de cada ano e que redactaban os rexedores. Para o cargo de procurador xeral o control daqueles tamén parece evidente xa que as posibilidades de elección que se lles concedían ós mordomos das parroquias eran mínimas ó ter que elixir entre dous candidatos presentados polo concello.

¹³¹ AMS, *Libro de Consistorios*, 2-XII-1776, f. 269.

¹³² AMS, *Libro de Consistorios*, xuño-décembro 1780, ff. 135-136v.

¹³³ AMS, *Libro de Consistorios*, 29-I-1782, ff. 58-58v.

¹³⁴ A actitude que os rexedores composteláns adoptaron ante esta nova situación pona de manifesto J. Guillamón en, *Las reformas...*, *op. cit.*, páx. 205-206. Indica –tomando como base o cartafol 1803/3 da sección «Consellos» do Arquivo Histórico Nacional– cómo os rexedores pretendían alonga-los conflitos cos deputados do común facéndoos contenciosos e remitíndolles ás audiencias ou ás chancelerías. Deste modo esperaban que se producise a substitución dos deputados belicosos por outros novos tralas eleccións. O alongamento do proceso e o cesamento no cargo producían o abandono da causa por parte dos deputados do común.

¹³⁵ Esta é a hipótese que me parece máis acertada a falta de datos máis concluíntes que espero poder reflectir no desenvolvemento da miña tese de doutoramento.

¹³⁶ Non tomou posesión ata o día 24. (AMS, *Libro de Consistorios*, 24-XI-1766, ff. 192-92v).

¹³⁷ Substituíu o 23 de novembro de 1769 a Tomás Vaamonde por defunción deste. (AMS, *Libro de Consistorios*, 23-XI-1769, ff. 23v-24).

¹³⁸ O 23 de decembro de 1769 acordouse que seguisen por un ano máis Fandiño e Hernández para cumpri-la resolución do Consello que aumentaba a duración do cargo a dous anos. (AMS, *Libro de Consistorios*, 23-XII-1769, ff. 357v-58).

¹³⁹ Sorprendentemente nos libros de consistorios non figura a toma de posesión dos deputados do común de 1774. Os nomes dos elixidos ese ano localizámoslos gracias á súa intervención no consistorio no que se discutíu sobre o reintegro das cantidades que o conde de S. Juan lle debía ó fondo de propios. (AMS, *Libro de Consistorios*, 31-IX-1774, f. 469).

¹⁴⁰ Tomou posesión o 30 de abril de 1777 por morte de Lucas de Barros. (AMS, *Libro de Consistorios*, 30-IV-1777, f. 186v).

¹⁴¹ Tomou posesión o 8 de xaneiro. (AMS, *Libro de Consistorios*, 08-I-1781, f. 2).

¹⁴² Tomou posesión o día 22. (AMS, *Libro de Consistorios*, 22-I-1785, f. 81v).

¹⁴³ Tomou posesión o día 14 de xaneiro porque se eximiu a Manuel Tavanera. (AMS, *Libro de Consistorios*, 14-I-1786, ff. 25-25v).

¹⁴⁴ O elixido con máis votos foi Manuel Rodríguez de Carvajal pero non tomou posesión por incorrer en causa de incompatibilidade. O 6 de agosto de 1768 acordouse nomear a Joseph Antonio de Neira, 2º en votos, pero tampouco este tomará posesión do cargo. (AMS, *Libro de Consistorios*, 01-I-1768, ff. 569-71, 18-III-1768, ff. 211-11v, 06-VIII-1768, ff. 51-51v).

¹⁴⁵ Toma posesión o día 7 de xaneiro. (AMS, *Libro de Consistorios*, 07-I-1774, ff. 22-22v).

¹⁴⁶ Toma posesión o 28 de xullo de 1778 por morte do anterior. (AMS, *Libro de Consistorios*, 28-VII-1778, f. 63).

¹⁴⁷ Tomou posesión o día 11 de xaneiro. Foi o 2º máis votado porque o 1º, Jacobo de Hermida, non puido tomar posesión por se-lo ano anterior procurador xeral. (AMS, *Libro de Consistorios*, 01-I-1779, ff. 286-86v, 03-I-1779, ff. 3-3v, 11-I-1779, ff. 12-12v).

¹⁴⁸ Tomou posesión o 15 de marzo de 1782 por morte de Ramón Romero. (AMS, *Libro de Consistorios*, 15-III-1782, ff. 196-96v).

¹⁴⁹ Tomou posesión o día 2 de xaneiro. (AMS, *Libro de Consistorios*, 02-I-1786, ff. 5-5v).

¹⁵⁰ Tomou posesión o 26 de febreiro por exonerar a Rafael Miranda. (AMS, *Libro de Consistorios*, 17-I-1787, ff. 33-33v, 26-II-1787, ff. 115-15v).



XURISPRUDENCIA

La Ley de ordenación de los transportes terrestres ante el Tribunal Constitucional.

(Comentario de la STC 118/1996, de 27 de junio)¹

Profesor titular interino de
Derecho Administrativo.
Facultad de Derecho de
Ourense

Luis Míguez Macho

I. Introducción

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación PB 94-0631, financiado por el Ministerio de Educación y Cultura.

² *Boletín Oficial del Estado* núm. 182 de 1996, de 29 de Julio.

La sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de Junio², resuelve con un retraso de nueve años cinco recursos de inconstitucionalidad acumulados contra tres leyes: la Ley 12/1987, de 25 de mayo, del Parlamento de Cataluña, sobre regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor, la Ley de las Cortes generales 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, y la Ley orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las comunidades autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable. La primera fue objeto de impugnación por el Presidente del Gobierno de la Nación y las dos

últimas por el Consejo ejecutivo de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña. La acumulación de los recursos se justifica plenamente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, por la identidad de las partes, de la materia de la que se ocupan estos textos legislativos y de los problemas suscitados, siempre relativos al reparto de competencias entre los órganos generales del Estado y una concreta Comunidad Autónoma, la de Cataluña. También, hay que mencionar que fue ponente el Magistrado Vives Antón, y que ha expresado un voto particular discrepante con la decisión de la mayoría el Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera.

En cuanto a los aspectos más relevantes abordados por la presente sentencia, se puede adelantar ya que en ella, al hilo de un problema de delimitación competencial entre los órganos generales del Estado y una Comunidad autónoma, similar a muchos otros que han llegado y llegan continuamente al Tribunal constitucional, se analiza una cuestión de hondo calado para el sistema de organización territorial existente hoy en España: el sentido de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del apartado tercero del artículo 149 de la Constitución. Y las conclusiones de ese análisis, que desarrolla tendencias presentes en la última jurisprudencia del alto Tribunal, son incompatibles con la forma en que la cláusula mencionada ha venido siendo aplicada por los órganos generales del Estado en relación con su actividad normativa. Si se tiene presente la importancia que semejante forma de entender el principio de supletoriedad del Derecho estatal ha adquirido en el diseño global del "Estado de las Autonomías", la modificación de su interpretación alcanza una trascendencia que ha podido ser calificada de constituyente por el Magistrado Jiménez de Parga en su voto particular.

En consecuencia, un apartado de este comentario estará dedicado íntegramente al estudio de los pronunciamientos del Tribunal sobre la cláusula de supletoriedad del derecho estatal. Después, siguiendo el orden en el que el propio Tribunal resolvió los recursos planteados, será objeto de comentario la parte de la sentencia relativa al resto de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, para a continuación centrarnos en las otras dos leyes impugnadas. Por último, expondremos nuestras conclusiones sobre la sentencia.

³ Con todo, en un principio hubo dudas sobre si el criterio de distribución de competencias debía ser el ya apuntado del ámbito territorial de desarrollo de la actividad, o bien el de la titularidad de la infraestructura sobre el que ésta se ejercita (véase al respecto la obra de Javier PIÑANES LEAL *Régimen jurídico del transporte por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 125-126).

⁴ Como ha puesto de manifiesto Manuel M. VICENS MATAS, "la distribución de las potestades públicas se ha hecho en base al criterio de la territorialidad... de modo que puede decirse que la materia transporte terrestre se ha escindido entre las instancias centrales y las autonómicas. Así, no se han repartido funciones dentro de un determinado complejo material (legislativa, ejecutiva, etc.), sino que ha sido la propia materia la que se ha dividido entre el Estado y las Comunidades autónomas, pasando a ostentar, respectivamente, una competencia de carácter exclusivo sobre la parte objeto de asignación: el Poder central una competencia exclusiva sobre el transporte supracomunitario, y los autonómicos una competencia también exclusiva respecto al transporte intracomunitario" ("Algunas reflexiones en torno a la nueva ordenación del transporte terrestre", *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 9, 1988, pág. 142).

⁵ Hay que advertir que muchos de los antiguos entes preautonómicos recibieron también facultades de ejecución en relación con los transportes supracomunitarios que discurran por su territorio, y que después algunos estatutos de autonomía pretendieron asumir estas competencias mediante cláusulas de difícil valoración, dada la claridad con que la Constitución atribuye la competencia exclusiva sobre aquéllos a los órganos ge-

La modificación de la interpretación de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal

nerales del Estado. Se dio así lugar a una situación de gran confusión competencial en el ámbito ejecutivo, que ha intentado remediar la Ley orgánica 5/1987, también impugnada en los recursos que resuelve la sentencia 118/1996, delegando en general las facultades ejecutivas sobre los transportes a todas las comunidades autónomas. De todas formas, para los efectos del presente comentario no resulta necesario estudiar esta compleja situación, ya que los problemas de distribución de competencias que se tratan en la sentencia que nos ocupa se refieren al nivel normativo y no al ejecutivo. Así pues, nos remitimos a los estudios que se ocupan de la cuestión, en especial los de Eloísa CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Universidad Complutense-Universidad de Córdoba, Madrid, 1993, pág. 190 y sigs., y PIÑANES LEAL *Régimen jurídico del transporte por carretera*, cit., pág. 137 y sigs.

⁶ Para los fundamentos teóricos de esta forma de legislar, basada en una interpretación de la cláusula de supletoriedad según la cual ésta "no se aplica... tan sólo al derecho del Estado existente en el momento en que entra en vigor el de las Comunidades Autónomas, sino que permite también que, una vez ejercida la competencia autonómica, el Estado siga dictando normas sobre la misma materia, aunque con valor meramente supletorio", véase Ignacio DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Ariel, Barcelona, 1989, pág. 283. En la sentencia que comentamos el Abogado del Estado sostiene, en la línea de DE OTTO, que "la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas no prohíbe al legislador estatal dictar cuerpos legislativos orgánicos y completos. Es justamente todo

Continúa na pág. 222

El número 5 del apartado primero del artículo 148 de la Constitución permite a todas las Comunidades autónomas asumir competencias en materia de "ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable"; correlativamente, a los órganos generales del Estado el número 21 del apartado primero del artículo 149 les reserva la competencia exclusiva sobre "ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma". En este sector, así pues, la distribución de competencias entre los órganos generales del Estado y las Comunidades autónomas se basa en un criterio material, el del ámbito territorial del desarrollo de la actividad³, sin que se produzca compartición de funciones alguna⁴.

Dentro de este marco constitucional, todos los estatutos de autonomía han asumido para las respectivas comunidades autónomas la competencia exclusiva sobre el transporte terrestre intracomunitario⁵, aunque sólo Cataluña ha ejercido sus facultades normativas para dictar una ley de alcance general en la materia, concretamente sobre el régimen del transporte de viajeros por carretera. Por su parte, las Cortes generales aprobaron la Ley 16/1987, de 30 de Julio, de ordenación de los transportes terrestres, la cual, de acuerdo con lo que ha venido siendo la forma habitual de legislar cuando en un mismo sector concurren competencias de los órganos generales del Estado y de las comunidades autónomas, contiene normas de aplicación general y directa, fundadas en el título de atribución de competencias del número 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, y otros preceptos que invaden las facultades autonómicas sobre los transportes terrestres, pero que no serían inconstitucionales porque se aplicarían únicamente en defecto de regulación de las comunidades autónomas en la materia, sobre la base de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal⁶.

Establece a este respecto el párrafo primero del artículo 2 de la Ley que ésta "será de aplicación directa, en relación con los transportes y actividades auxiliares o complementarias de los mismos, cuya competencia corresponda a la Administración del Estado. Asimismo, se aplicará a aquellos transportes y actividades cuya competencia corresponda a las comunidades autónomas y a la Administración Local con el carácter supletorio o

directo que en cada caso resulte procedente de conformidad con el ordenamiento constitucional, estatutario y legal". Asimismo, matiza el párrafo segundo del mismo precepto que "las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título III y en los Capítulos II y V del Título IV se considerarán de aplicación supletoria respecto de las que, conforme a sus estatutos, puedan dictar las comunidades autónomas".

Pues bien, el Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña impugnó la totalidad de esta Ley, con la excepción de unos cuantos preceptos, precisamente porque "las diecisiete comunidades autónomas han asumido competencia exclusiva sobre los transportes por ferrocarril y por carretera, cuyos itinerarios se desarrollen íntegramente en el territorio de la respectiva Comunidad. Ello supone que el Estado carece de competencia sobre los mismos y, por ende, de potestades normativas de carácter general. Asimismo debe recordarse que no existe en la Constitución ni en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni de ninguna otra Comunidad Autónoma, precepto alguno que confiera al Estado competencia para establecer una regulación esencial, básica o principal, en materia de transportes, ni para ejercer la coordinación, ni tampoco la alta inspección. Por tanto, las competencias autonómicas sobre esta materia han de calificarse de exclusivas en el sentido más propio y acabado de la expresión" (antecedente decimoquinto de la sentencia). En la impugnación subsidiaria que acompaña a la anterior, y que se refiere a un numeroso grupo de preceptos de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, el Consejo ejecutivo de la Generalidad argumenta para defender la inconstitucionalidad del artículo 2, antes transcrito, que "el derecho del Estado que puede resultar supletorio para las comunidades autónomas es únicamente el que éste adopte para sí, o sea, en el legítimo ejercicio de sus competencias; de suerte que ni cabe sostener la existencia de una potestad estatal de regulación general de cualquier materia o asunto, al margen del principio de competencia, ni sería lícita, constitucionalmente hablando, la creación de derecho con la exclusiva finalidad de que fuera supletorio del de las comunidades autónomas" (antecedente decimoquinto)⁷.

El Tribunal Constitucional, después de trazar el cuadro general de la distribución de competencias en la materia del transporte terrestre, y de desestimar la impugnación global que el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña había dirigido contra la Ley de ordenación de los transportes terrestres, por falta de "la preceptiva fundamentación y precisión que resultan exigibles de acuerdo con los arts. 33 y 85.1 de la LOTC" (fundamento ju-

lo contrario, el reconocimiento de una limitada potestad legislativa autonómica hace surgir un verdadero deber constitucional del Estado de evitar el riesgo de incompleción [sic] que puede nacer no sólo de la inactividad del legislador autonómico, sino del carácter materialmente tasado de su competencia para la creación de normas jurídicas. El valor supletorio general reconocido al derecho estatal por el art. 149.1.3 CE [sic] equivale a la atribución al legislador estatal de una competencia legislativa universal o sin limitación materia *ratione* [sic], congruente con la posición constitucional de las Cortes Generales" (antecedente cuadragésimo).

⁷ Esta otra forma de entender la cláusula de la supletoriedad ha sido desarrollada por el notable estudio Javier BALZA AGUILERA y Pedro DE PABLO CONTRERAS, "El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987, págs. 381-436.

rídico segundo), entra directamente a estudiar la constitucionalidad del carácter supletorio que el artículo 2 de la Ley pretende atribuir de forma genérica a cuantos preceptos de la misma invadan competencias autonómicas. Para ello, realiza un análisis detallado de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del apartado tercero del artículo 149 de la Constitución, y de la jurisprudencia del propio Tribunal recaída sobre ella.

En primer lugar, el Tribunal señala que la *ratio* de todo el apartado tercero del artículo 149 de nuestra Ley fundamental reside en la intención del constituyente de que "pese a su necesaria e imprevisible evolución, la plenitud del ordenamiento no padezca ni a causa de una falta de asunción de competencias (y a ese fin se orientan las que con carácter residual se atribuyen al Estado), ni a su falta de ejercicio (y a ese objetivo se endereza la cláusula de supletoriedad)" (fundamento jurídico cuarto). Ahora bien, justamente "la necesidad de garantizar la plenitud del ordenamiento, dado que el ejercicio pleno de las distintas competencias es un proceso que, ineluctablemente, se prolonga en el tiempo, determinó... un entendimiento de la supletoriedad condicionado por la situación embrionaria del Estado de las Autonomías" (mismo fundamento).

Así, el fundamento jurídico quinto de la sentencia describe la evolución de la jurisprudencia del Tribunal constitucional sobre esta cláusula de supletoriedad, condicionada por dos datos inamovibles: el rechazo de que el último inciso del apartado tercero del artículo 149 de la Constitución se pueda convertir en una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor de los órganos generales del Estado, y la vinculación de la posibilidad de que éstos creen Derecho meramente supletorio a la falta de homogeneidad de las competencias autonómicas sobre una materia dada. En efecto, el que algunas comunidades autónomas tengan competencias en una materia y otras no, permitiría a los órganos generales del Estado dictar una regulación completa sobre aquélla, que sería de aplicación supletoria en las primeras y directa en las demás⁸.

Por el contrario, si esa diversidad competencial no existe, y la materia está atribuida a la competencia exclusiva de todas las comunidades autónomas, el Tribunal señala, recogiendo los pronunciamientos de la sentencia 147/1991, que "la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes", y, por tanto, "el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede

⁸ Esta interpretación evolutiva de la cláusula de supletoriedad aparece enunciada en la obra del Profesor MUÑOZ MACHADO *Derecho público de las Comunidades autónomas*, I, Civitas, Madrid, 1982. El autor afirma que "no es de recibo pretender deducir de la cláusula de supletoriedad que el Estado no tiene competencias tasadas, sino universales, de manera que puede regular cualquier materia, con la especialidad de que sólo sería aplicable en segundo término o supletoriamente si la Comunidad autónoma correspondiente tuviera competencia exclusiva sobre la misma materia. Por el contrario, el fenómeno se explica por la existencia de derecho estatal previo a la aprobación de los Estatutos, válido y que sólo paulatinamente será desplazado y, por otra parte, por la heterogeneidad de las competencias de las Comunidades autónomas, que le permite al Estado esgrimir para partes del territorio títulos competenciales que ha perdido en relación con otros territorios autónomos, pero que le permiten producir normas que son directamente aplicables en aquéllos y supletoriamente en éstos. Esta situación puede prolongarse más o menos en el tiempo, pero, en la medida en que se tiende a una homogeneización del sistema de autonomías, puede terminar desapareciendo [la cursiva es nuestra]" (op. cit., pág. 410).

apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula universal atributiva de competencias" (fundamento jurídico sexto). Esta doctrina, sin embargo, deja aún abierta la puerta a que en los casos en que la competencia sobre la materia sea compartida, como ocurre si la legislación básica corresponde a los órganos generales del Estado y la de desarrollo a las Comunidades autónomas, los primeros puedan emanar normas de carácter meramente supletorio⁹.

Pues bien, en la sentencia que nos ocupa el Tribunal da un paso más y basándose en que "si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso", declara que "tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los estatutos a las comunidades autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias" (fundamento jurídico sexto)¹⁰. Queda así excluida de forma definitiva toda posibilidad de que los órganos generales del Estado produzcan derecho específicamente destinado a regir de manera supletoria en alguna o todas las comunidades autónomas.

La consecuencia para el caso concreto que debía resolver la sentencia 118/1996 es que "en la medida en que las normas que resulten de aplicación a los transportes terrestres intracomunitarios, en cada una de las comunidades autónomas, ofrezcan lagunas, los aplicadores del derecho deberán integrarlas de conformidad con las reglas usuales de interpretación, incluida la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del art. 149.3, *in fine*, CE. Pero la supletoriedad resultará predicable, por disponerlo así la Norma fundamental, de las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia: ya los preceptos aplicables a los transportes de competencia autonómica, pero fundados en títulos competenciales del Estado distintos al de "transporte", sin que ello implique la aplicación de dichos preceptos ante la simple ausencia de regulación autonómica en la materia de que se trate; la aplicación de los preceptos aludidos como supletorios dependerá de la eventual identificación de una laguna por el aplicador del derecho" (fundamento jurídico séptimo). Así pues, el inciso segundo del párrafo primero

⁹ Recuérdese a este respecto la conocida teoría de los tres círculos, de interés general, de encuadramiento y de suplencia, expuesta por los Profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en relación con la normación básica (*Curso de Derecho administrativo*, I, sexta edición, Civitas, Madrid, 1993, pág. 292 y sigs.).

¹⁰ Se acepta así la tesis "radical" formulada por BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS, según la cual "si la distribución competencial Estado-Comunidad Autónoma ha elegido la vía más frecuente en la práctica de la compartición, reservándose el Estado las bases ordenadoras y las comunidades el desarrollo de las mismas, la potestad normativa del Estado se agotará en el dictado de dichas bases, sin que a éstas pueda añadirse un contenido normativo ordinario. Aunque parezca una tesis radical, la solución es la misma que en el caso de competencias exclusivas. Cualquiera que sea el significado del concepto "bases", entendido como simple límite negativo a la competencia asumida estatutariamente, bien en su doble aceptación de límite negativo y positivo, como informador del ordenamiento autonómico..., en el caso de que el conjunto de comunidades autónomas haya asumido el desarrollo de las mismas será consecuencia ineludible -nuevamente aplicación del principio de competencia- que la potestad normativa estatal se agote donde acabe el contenido de lo básico" ("El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987, cit., pág. 422).

y el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres van a resultar inconstitucionales y no se podrá ya pretender que "el Estado, utilizando la cláusula de supletoriedad, puede establecer un marco normativo común a los transportes autonómicos y supraautonómicos, integrándolos en un sistema común de transportes definido por la Ley estatal" (fundamento jurídico noveno).

Con todo ello no significa como hubiera querido el Consejo ejecutivo de la Generalidad, que la mayor parte de la Ley de ordenación de los transportes terrestres devenga de forma automática inconstitucional; habrá que comprobar caso por caso si a los preceptos pretendidamente supletorios que fueron objeto de impugnación se les puede encontrar fundamento en algún título competencial de los órganos generales del Estado distinto del relativo al transporte¹¹, o si cabe salvar su legitimidad constitucional interpretándolos de manera que restrinjan sus efectos a los transportes terrestres de competencia estatal. Pero, antes de ocuparnos de comentar las conclusiones a que ha llegado el Tribunal Constitucional después de realizar ese análisis detallado de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, es necesario prestar atención al voto particular discrepante formulado por el Magistrado Jiménez de Parga, ya que su disenso con la mayoría se centra precisamente en la interpretación de la cláusula de supletoriedad del apartado tercero del artículo 149 de la Constitución y, en concreto, en la novedad introducida por esta sentencia 118/1996, es decir, la prohibición de que los órganos generales del Estado dicten normas meramente supletorias no sólo ya en las materias atribuidas a la competencia exclusiva de todas las comunidades autónomas, sino también en aquellas otras en que la competencia es compartida.

El magistrado discrepante pone de relieve la trascendencia que la cláusula de la supletoriedad del derecho estatal tiene para nuestro sistema de organización territorial, de la que es un claro indicio "el hecho de que el principio de supletoriedad falte en otras Constituciones extranjeras, configuradoras también de Estados políticamente descentralizados"; concretamente, su finalidad sería poner a los intérpretes de nuestro Ordenamiento y a los operadores jurídicos "en condiciones de afrontar y vencer... el *horror vacui*, sintiéndose jurídicamente seguros al poder colmar cualquier posible laguna" (fundamento segundo del voto). En esta misma línea, admitir la posibilidad de que los órganos generales del Estado dicten normas de carácter supletorio cuando cuentan con una competencia específica sobre la materia de que se trate dejaría a las comunidades autónomas

¹¹ Para una enunciación de esos otros títulos competenciales de los órganos generales del Estado que pueden incidir sobre el transporte, véase CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte urbano por carretera*, cit., pág. 164 y sigs., así como la obra de José Antonio RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 295 y sigs.

libres para no legislar, pues "una forma de ser autónomo es no ejercer las competencias asumidas hasta que se considere oportuno, sin estar condicionado por *horror vacui* de clase alguna" (fundamento séptimo del voto). Para el magistrado, en fin, el hecho de que hasta el momento sólo una de las comunidades autónomas cuente con una ley general de transporte es "un síntoma de su preferencia por la normativa estatal" (mismo fundamento)¹².

Por lo que se refiere al caso concreto de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, el Magistrado Jiménez de Parga considera que "el Estado, provisto de un título competencial específico (art. 149.1.21 CE), dicta normas legales directamente aplicables a los transportes intercomunitarios; normas legales que tienen carácter supletorio en la regulación de los transportes intracomunitarios "de conformidad con el ordenamiento constitucional, estatutario y legal", puntualiza bien el párrafo primero del art. 2 LOTT, *in fine*" (fundamento quinto del voto).

El voto particular termina con unas reflexiones sobre el alcance de la concepción de la cláusula de supletoriedad asumida por la sentencia 118/1996, que supone, en opinión del Magistrado Jiménez de Parga, "la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal" (fundamento octavo del voto). En efecto, mientras el primero se caracterizaría por la presencia de un sistema normativo general y completo, el del Estado, y de otros de carácter particular y limitado, los de las comunidades autónomas, el segundo estaría formado por un conjunto de sistemas incompletos; ahora bien, la privación a los órganos generales del Estado de la facultad de dictar normas de aplicación supletoria hace perder al Ordenamiento estatal su condición de sistema completo, con lo que se pasa de un modelo de organización territorial al otro. Por ello, el magistrado discrepante se pregunta si "la Sentencia del Pleno apunta... hacia la federalización del modelo y a convertir lo que hasta ahora se venía interpretando como un modelo de Estado singular (el autonómico, híbrido entre el centralista y el federal) en un modelo meramente transitorio, cuyo punto de llegada es el federalismo" (fundamento octavo del voto). Las consecuencias de semejante transformación hubieran hecho deseable, a juicio del magistrado, una mayor argumentación de la decisión de la mayoría del Tribunal, entre otras cosas porque no se ve bien cómo puede convertirse en federal una forma de organización territorial en la que "falta aún la condición necesaria de que todos los sistemas "federados" disfruten del mismo número y tipo de competencias" (fundamento octavo del voto).

¹² En este mismo sentido, CARBONELL PORRAS considera que "son ellas [las Comunidades autónomas] las que parecen haber decidido autolimitarse, ejerciendo sus competencias normativas en el marco de la legislación estatal, evitándose de esta forma los continuos conflictos que en otro caso podrían surgir" (*Régimen jurídico-administrativo del transporte urbano por carretera*, cit., págs. 188-189). También RAZQUIN LIZARRAGA pone de relieve que "las comunidades autónomas parecen haber renunciado a legislar sobre los transportes regionales, regulándolos mediante disposiciones reglamentarias que desarrollan la ordenación legal estatal. Y así lo prueba la escasa conflictividad existente en esta materia entre el Estado y las comunidades autónomas" (*De- recho público del transporte por carretera*, cit., pág. 348).

III. Consecuencias de la modificación de la interpretación de la cláusula de supletoriedad sobre la Ley de ordenación de los transportes terrestres

Como se ha adelantado, la nueva concepción de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal implica en relación con la Ley de ordenación de los transportes terrestres que todos aquellos preceptos de la misma que invaden las competencias autonómicas en la materia sólo podrán ser considerados constitucionales si se les encuentra fundamento en un título competencial distinto al del transporte, o bien si admiten una interpretación que restrinja sus efectos exclusivamente a los transportes atribuidos a la competencia de los órganos generales del Estado. Vamos a seguir, así pues, el análisis que el Tribunal constitucional realiza de la larga lista de artículos de la Ley recurridos por el Consejo ejecutivo de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña.

1. Los principios del "sistema común de transportes".

Por lo que se refiere a los principios y directrices generales de los artículos 3, 4, 12, 13 y 14 de la Ley, el Tribunal salva la constitucionalidad de los dos primeros preceptos, que trazan las líneas básicas del "sistema común de transportes" que pretendían establecer las Cortes generales, a través del tan socorrido título competencial del número 13 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, es decir, las bases de la planificación general de la actividad económica. Según el Tribunal, en estas normas "no se trata... del establecimiento de ninguna clase de regulación específica del transporte intracomunitario, sino sólo de la afirmación de los criterios económicos que han de inspirar la configuración de esa actividad por las Comunidades Autónomas; estamos, pues, ante una regla de planificación de la actividad económica que, como tal, corresponde al Estado, y no ante una regulación del transporte" (fundamento jurídico undécimo). El mismo tratamiento es aplicado al apartado primero del artículo 12, que reproduce casi literalmente el artículo 38 de la Constitución. En cambio, la constitucionalidad del segundo apartado del propio artículo 12, que somete la actuación pública en el sector a lo dispuesto por la Ley que nos ocupa, así como la del artículo 13, que trata de las medidas de corrección de las posibles deficiencias estructurales del "sistema común" de transportes diseñado por la Ley, se va a ver condicionada a

que estas normas se entiendan referidas solamente a la Administración general del Estado y a los transportes de su competencia.

Por último, el artículo 14 de la Ley, que permite que el Gobierno de la Nación suspenda, prohíba o restrinja, total o parcialmente, servicios o actividades de transporte, por motivos de defensa nacional, orden público, sanitarios u otras causas graves de utilidad pública o interés social, es considerado plenamente constitucional por lo atañe a los motivos de defensa nacional y orden público; en cuanto a los motivos sanitarios, sólo si se interpreta que "han de ser graves, y comportar, por lo tanto, la necesidad de una intervención urgente y unitaria"; finalmente, el inciso relativo a las causas graves de utilidad pública o interés social es declarado inconstitucional porque puede generar "una discrecionalidad constitucionalmente ilegítima en favor del Estado, susceptible de dar lugar a un vaciamiento efectivo de las competencias autonómicas" (fundamento jurídico decimocuarto). En realidad, como se puede apreciar, esta forma de intervención extraordinaria de la Administración del Estado sólo es admitida por el Tribunal Constitucional cuando se refiere a una materia sobre la cual los órganos generales del Estado ostentan algún tipo de competencia; si falta tal conexión, la inexistencia de un título competencial concreto lleva inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad de la norma¹³.

Otro grupo de preceptos impugnados regula diversos aspectos del régimen de competencias: el artículo 5, apartado primero, que indica cómo deben ejercer sus competencias en materia de transportes los órganos administrativos; el artículo 6, que establece que el Gobierno de la Nación fija los objetivos de la política general de transportes y asegura la coordinación de los mismos y la adecuada dotación de infraestructuras, y el artículo 7, que asigna a los poderes públicos unas atribuciones genéricas para ejercer sus competencias en la materia que nos ocupa. Una vez más, el Tribunal constitucional mantiene la vigencia de estas normas a través de un fallo interpretativo, que obliga a entender que aluden únicamente a los órganos de la Administración general del Estado y a los transportes de competencia estatal¹⁴.

2. La coordinación de los transportes.

La misma solución se extiende al siguiente conjunto de artículos recurridos, el 25 y el 26, que tratan de la coordinación entre los distintos modos de transporte. Con ellos se abre el

¹³ Así, RAZQUIN LIZARRAGA había ya apuntado que "es criticable la amplitud e indiferenciación de supuestos que se consideran en los arts. 14 y 26 LOTT. Tales preceptos son susceptibles de una interpretación acorde con el marco constitucional si se conectan, en su aplicación, a otros títulos competenciales específicos y, en otro caso, se trata de situaciones que exceden del límite de los transportes intrarregionales" (*Derecho público del transporte por carretera*, cit., pág. 332).

¹⁴ Para el artículo 6, RAZQUIN LIZARRAGA propone una solución distinta, pues las facultades atribuidas por este precepto al Gobierno de la Nación "en cuanto el transporte es un sector económico de enorme importancia a nivel nacional, pudieran respaldarse en el art. 149.1.13 CE, básicamente en la doctrina constitucional sobre la competencia estatal de "coordinación", siempre que las decisiones que se adopten tengan conexión directa con las exigencias de la política económica general. Así medidas estatales de reestructuración del sector pudieran tener cobertura en este título competencial" (*Derecho público del transporte por carretera*, cit., pág. 332).

análisis de un conjunto de preceptos que atribuyen a la Administración del Estado diversas facultades de coordinación, a los que el Tribunal va a aplicar su doctrina, que se puede considerar ya suficientemente asentada, sobre esta última técnica y sus diferencias con la de la cooperación o colaboración. Como es sabido, mientras la primera implica la posibilidad de que un ente u órgano imponga a otro forzosamente unas directrices tendientes a lograr la coordinación (ahora entendida como objetivo y no como técnica de actuación de los Poderes públicos), la segunda es de carácter voluntario y en la práctica, por más que se afirme que existe un deber genérico de colaboración o cooperación entre todas las Administraciones públicas, su efectividad dependerá de la voluntad política de éstas. En consecuencia, la Administración del Estado sólo podrá ejercer facultades de coordinación en relación con los transportes de competencia autonómica cuando exista un título competencial, distinto del relativo al transporte, que la habilite para ello, lo que no ocurre, en opinión del alto Tribunal, en los supuestos contemplados por los artículos 25 y 26 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres.

Caso distinto es el de la coordinación de los transportes con las necesidades de la defensa (artículo 29, apartado segundo, de la Ley) y de la protección civil (artículo 31). En efecto, por lo que se refiere a la primera de las normas mencionadas, es indudable la presencia de un título competencial en favor de la Administración del Estado que permite al Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy de Fomento) coordinar los transportes de competencia autonómica, y así lo reconoce el Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña; lo que éste discute es que esas facultades puedan implicar también el control de las actividades afectadas. El Tribunal constitucional da en principio la razón al recurrente, pues "si bien es cierto que la posibilidad de ejercer el control por parte del Estado se vincula a las exigencias de la defensa nacional, no lo es menos que no deja de ser la previsión de un control genérico e indeterminado que, según reiterada doctrina de este Tribunal (desde la STC 4/1981, fundamento jurídico 3º), resulta contrario al principio constitucional de autonomía" (fundamento jurídico decimonono). Sin embargo, no se llega a declarar la nulidad del precepto, ya que es posible interpretar que los controles que prevé son los necesarios para hacer efectivas las directrices de coordinación. De esta manera, el alto Tribunal confirma una vez más que en toda relación de coordinación, a diferencia de lo que ocurre con las técnicas de colaboración, ha de haber un ente u

órgano colocado en situación de superioridad y dotado de las facultades suficientes para garantizar la efectividad de aquélla.

En cuanto a la coordinación relativa a la protección civil, aquí el problema de constitucionalidad se plantea porque el artículo 31 permite al Ministerio de Transportes "colaborar en la elaboración y homologación de los Planes Territoriales y Especiales de intervención en emergencias que pueden afectar a los transportes". El Tribunal, después de recordar la doctrina que hubo de construir sobre la distribución de competencias en la materia de protección civil¹⁵, no mencionada ni por la relación del artículo 148, ni por la del 149 de la Constitución, concluye que la homologación por un órgano de la Administración general del Estado de los mencionados Planes territoriales y especiales, cuando los elaboren las Comunidades autónomas por no exceder en su ámbito de aplicación el territorio de aquéllas, es plenamente constitucional. En cambio, no puede decirse lo mismo de la "colaboración en la elaboración", y la razón es que, para el Tribunal, no nos hallamos ante una manifestación genuina de la técnica de la colaboración, que se caracteriza por su carácter voluntario; bien al contrario, el artículo 31 de la Ley se comporta en este punto como "una norma atributiva de competencias en favor del Estado, cuyo ejercicio no se supedita a requerimiento alguno por parte de la Comunidad Autónoma" (fundamento jurídico vigésimo primero). Con todo, una vez más el precepto no es declarado inconstitucional, sino inaplicable a la Generalidad de Cataluña.

3. La intervención de órganos de la Administración general del Estado en el ejercicio de competencias autonómicas.

Idéntica solución se aplica al informe preceptivo del Consejo nacional de transportes terrestres en el procedimiento de elaboración de los Planes de transportes, recogido por el apartado primero del artículo 16 y por el apartado quinto del artículo 36 de la Ley. Cuando la realización de dichos Planes corresponde a una Comunidad autónoma, la exigencia del informe que nos ocupa "supone una mediatización del ejercicio por ésta de sus competencias propias y exclusivas, que resulta contrario al sistema de distribución de competencias en la materia, según el cual la aprobación de los planes corresponde en exclusiva a quienes ostentan la titularidad competencial" (fundamento jurídico vigésimo segundo).

Llegamos así a las Juntas arbitrales del transporte, cuya re-

¹⁵ Véanse las sentencias 123/1984 y 133/1990.

¹⁶ Defiende la competencia de los órganos generales del Estado para regular estos requisitos de capacitación profesional CARBONELL PORRAS, pero con argumentos distintos a los empleados por el Abogado del Estado en los presentes recursos. En efecto, para esta autora la materia que nos ocupa no se ve afectada por la competencia exclusiva de la Comunidad autónoma de Cataluña sobre los transportes que se desarrollen íntegramente por su territorio (número 15 del artículo 9 del Esta-

tuto catalán), que se referiría solamente al "establecimiento de las líneas y los servicios de transporte como actividad de desplazamiento" (*Régimen jurídico-administrativo del transporte urbano por carretera*, cit., pág. 197), sino por la competencia de mera ejecución que recae sobre la "ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tenga su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque discurren sobre las infraestructuras de titularidad estatal a que hace referencia el número 21 del apartado 1 del artículo 149 del Constitución, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado" (número 9 del artículo 11) (*Régimen jurídico-administrativo del transporte urbano por carretera*, cit., págs. 231-232). Sin embargo, esta interpretación resulta a nuestro juicio un tanto artificiosa, pues no se entiende bien por qué la competencia autonómica exclusiva sobre los transportes intracomunitarios no puede comprender también los requisitos administrativos que se quieren establecer para el ejercicio de la actividad. En definitiva, si las exigencias de capacitación profesional a que hacen referencia estos recursos no se pudieran considerar títulos profesionales en el sentido del número 30 del apartado primero del artículo 149 del Constitución, la competencia autonómica sobre ellas cuando se refieren a los transportes intracomunitarios sería indudable. En este sentido, véase RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, cit., pág. 331.

gulación ha sido objeto de impugnación sólo por lo que se refiere a la previsión del apartado cuarto del artículo 38 de la Ley de que llevarán a cabo, además de la función de arbitraje, "cuantas actuaciones les sean atribuidas". El respeto del régimen de distribución de competencias en materia de transportes terrestres obliga, según el Tribunal constitucional, a interpretar esta norma en el sentido de que esas nuevas funciones sólo podrán ser atribuidas por los órganos generales del Estado cuando se refieran a los transportes de su propia competencia; en otro caso, la decisión corresponderá a la respectiva Comunidad autónoma. Todo ello sin perjuicio de que las funciones arbitrales que las Juntas tienen asignadas por ley sí sean de aplicación general, por basarse en el título competencial del número 6 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, relativo a la legislación procesal.

4. Los requisitos de capacitación profesional.

La siguiente cuestión abordada por el Tribunal es la de las condiciones para el ejercicio del transporte, es decir, los requisitos de capacitación profesional que se les van a exigir a los transportistas. Aquí colisionan los artículos 42 a 46 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres y el artículo 13 de la Ley orgánica 5/1987, con los artículos 10 a 14, 54 y disposiciones transitorias cuarta y sexta de la Ley catalana de transporte de viajeros por carretera. En efecto, las Cortes generales han establecido una regulación general de esos requisitos de capacitación, que el Abogado del Estado pretende amparar a través de los números uno (igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales) y treinta (condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales) del apartado primero del artículo 149 de la Constitución; asimismo, las Cortes han pretendido delegar funciones en esta materia en las Comunidades autónomas por medio de la mencionada Ley orgánica 5/1987. El Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por su parte, considera que los requisitos de capacitación que nos ocupan no constituyen un título académico o profesional en el sentido que se le debe dar a esta expresión en el número 30 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución y, por tanto, la competencia para regularlos cuando afectan al transporte que se desarrolla íntegramente en el territorio de una Comunidad autónoma es de esta última¹⁶.

El Tribunal constitucional recupera en este punto la doctrina

que sobre profesiones tituladas ha establecido desde la sentencia 42/1986 y así recuerda que "es... posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales, someténdolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es, en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30 CE, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado" (fundamento jurídico vigésimo cuarto). Ni que decir tiene que tampoco la delegación de la competencia de los órganos generales del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales llegó a prosperar. El Tribunal constitucional ha dicho ya repetidamente que este título competencial no se puede entender como una habilitación general para intervenir en la normación de cuantas actividades supongan el ejercicio de derechos o el cumplimiento de deberes constitucionales, pues tal interpretación "representaría una extrema reducción de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas, dada la amplitud con que en la Constitución se establecen derechos y obligaciones, y la conexión próxima o remota con esos derechos y obligaciones de gran número de actividades" (fundamento jurídico vigésimo quinto).

Así pues, los artículos 42 a 46 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres sólo serán de aplicación directa a los transportes de competencia de los órganos generales del Estado y la delegación de funciones del artículo 13 de la Ley orgánica 5/1987 se referirá únicamente a aquéllos (véase también a este último respecto el fundamento jurídico sexagésimo de la sentencia). Por el contrario, los artículos 10 a 14, 54 y disposiciones transitorias cuarta y sexta de la Ley catalana de transporte de viajeros por carretera son plenamente constitucionales (véase también el fundamento jurídico sexagésimo quinto). La misma interpretación reductiva del ámbito de aplicación de los preceptos de la Ley de ordenación de los transportes terrestres se extiende al apartado primero del artículo 47 y a la letra c) del apartado primero del artículo 52, que regulan ciertos aspectos de los títulos administrativos habilitantes para el ejercicio de la actividad del transporte por carretera, sin especificar si aluden a los

transportes de competencia estatal o también a los de competencia autonómica, y a los artículos 59, 83, apartado primero, y 95, apartado segundo, pues asignan funciones asesoras, consultivas y de representación ante la Administración de transportes en general al Comité Nacional del Transporte por Carretera. En cuanto a este último, el Tribunal deja bien claro que "en el ámbito de los transportes que discurran exclusivamente por el territorio de la Comunidad Autónoma recurrente, el C.N.T.C. no puede ejercer otras funciones que las que, en su caso, le atribuya la propia legislación autonómica" (fundamento jurídico vigésimo séptimo).

5. La clasificación de los transportes por carretera.

A continuación la sentencia 118/1996 pasa ya a analizar los preceptos impugnados que se refieren más directamente a la regulación de la actividad del transporte terrestre. El primer grupo de normas recurridas son el apartado segundo del artículo 64 y los dos primeros apartados del artículo 65 de la Ley, que se ocupan de la clasificación de los transportes por carretera. El apartado segundo del artículo 64 declara discrecionales todos los transportes públicos de mercancías por carretera, y nuevamente el Tribunal ha de reducir su ámbito de aplicación a los transportes de la competencia de los órganos generales del Estado, pues una decisión como ésa sólo puede ser adoptada por las Comunidades autónomas cuando se refiere a los transportes intracomunitarios. En cambio, los dos primeros apartados del artículo 65, que dividen los transportes en interiores e internacionales, son declarados constitucionales, dado que esta clasificación no afecta para nada al criterio de distribución de competencias sobre el sector establecido por la Constitución, que se refiere sólo a los transportes interiores.

6. El régimen de las concesiones y autorizaciones para el transporte por carretera.

Un segundo grupo de preceptos recurridos que regulan la prestación de los servicios públicos de transportes son el apartado segundo del artículo 71, el párrafo segundo del apartado primero del artículo 72, el apartado tercero del artículo 75, el apartado segundo del artículo 80 y los dos primeros apartados del artículo 81, todos relacionados con los transportes regulares de viajeros. En este caso va a entrar en juego como un título atributivo de competencias a los órganos generales del Estado, al lado

del relativo al transporte, el del número 18 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, que faculta a aquéllos para establecer la legislación básica en materia de contratos y concesiones administrativas. El problema es que la Ley de ordenación de transportes terrestres no concreta qué preceptos son básicos y cuáles no, con lo que será el Tribunal constitucional quien tenga que hacer esta distinción respecto de los artículos impugnados¹⁷.

Así, el apartado segundo del artículo 71 de la ley, que establece los supuestos en que este tipo de servicios públicos se pueden prestar en régimen de gestión directa, es considerado por el Tribunal norma básica, salvo en su inciso final, que atribuye al Gobierno de la Nación la competencia para apreciar la concurrencia de las circunstancias habilitantes para excepcionar el régimen de concesión. En efecto, respecto de los transportes de competencia autonómica, serán los órganos designados por las propias Comunidades autónomas los que tengan que realizar esa apreciación. Asimismo, es constitucional, según el fallo del alto Tribunal, el segundo párrafo del apartado primero del artículo 72, que exceptúa la exclusividad de las concesiones de transporte de viajeros en la zona de influencia de los grandes núcleos urbanos.

Las normas sobre el ejercicio del *ius variandi* en estas concesiones, recogidas por el apartado tercero del artículo 75 de la Ley, son también básicas del régimen de las concesiones, y, por tanto, constitucionales, si bien estas prerrogativas serán ejercidas por la Administración autonómica y no por la estatal en relación con los transportes de su competencia. Con todo, la regla del párrafo segundo de este apartado tercero del artículo 75, sobre las modificaciones consistentes en ampliaciones o hijuelas, es declarada aplicable únicamente a los transportes de competencia de los órganos generales del Estado, ya que "esta sujeción o condicionamiento del ejercicio del *ius variandi* de la Administración constituye un criterio de oportunidad relativo a la gestión del servicio público cuya apreciación corresponde al titular del mismo, sin que pueda imponerse con carácter uniforme en todo el territorio español, por cuando [sic] sólo tiene una incidencia indirecta en el régimen de concesiones" (fundamento jurídico trigésimo segundo). Lo mismo ocurre con la norma sobre la incorporación de servicios lineales a concesiones zonales del apartado segundo del artículo 80 y con la regulación de la unificación de servicios de transporte de los dos primeros apartados del artículo 81, cuyo carácter básico es rechazado por el Tribunal.

¹⁷ La indefinición de la Ley de ordenación de los transportes terrestres en este punto es criticada por RAZQUIN LIZARRAGA en su obra *Derecho público del transporte por carretera*, cit., pág. 332.

El siguiente grupo de preceptos impugnados, los apartados segundos de los artículos 91 y 93 de la ley, tratan de las autorizaciones para la realización de servicios de transporte público discrecional, y en relación con el primero de ellos el Tribunal constitucional va a efectuar precisiones de gran interés para aquilatar el régimen de distribución de competencias en materia de transporte terrestre.

El apartado segundo del artículo 91 establece que estas autorizaciones, cuando son de ámbito nacional, habilitan para realizar los servicios de transporte en todo el territorio nacional, lo que incluye los tráficos que se desarrollan íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma. Así, podría entenderse que la Ley de ordenación de los transportes terrestres invade claramente las competencias autonómicas en la materia, pero el Tribunal admite la constitucionalidad de la norma porque "la singularidad de los transportes puramente discrecionales, en el caso de que se hallen integrados en redes nacionales, hace que no se sepa con antelación el recorrido a realizar por cada unidad que, en cualquier momento, podría, de hecho, rebasar los límites territoriales de una Comunidad Autónoma. Por lo tanto, la competencia no puede atribuirse con base a recorridos concretos que se ignoran sino al carácter supracomunitario de la red en que se insertan y a la potencialidad supracomunitaria de los eventuales recorridos" (fundamento jurídico trigésimo cuarto).

En definitiva, en el caso de los transportes discrecionales el criterio del ámbito territorial de desarrollo de la actividad se ve desplazado por el del carácter nacional o autonómico de la red en la que aquéllos se integran, con lo que el Tribunal constitucional, impulsado por consideraciones derivadas de la propia naturaleza de las cosas, realiza una interpretación de las normas sobre el reparto de competencias en la materia que supera sin duda la literalidad del texto de la Constitución. Por ello, el propio Tribunal ha de matizar en este mismo fundamento jurídico trigésimo cuarto que las conclusiones del mismo sólo se aplican a los transportes discrecionales en sentido estricto, y no a los que a ellos se asimilan de acuerdo con el apartado segundo del artículo 64 de la ley. En efecto, ya se ha mencionado en el presente comentario que este último precepto atribuye la condición de discrecionales en todo caso a los transportes públicos de mercancías por carretera, "aun cuando se produzca en los mismos una reiteración de itinerario, calendario u horario".

La otra norma impugnada que trata de las autorizaciones para el ejercicio del transporte, el apartado segundo del artículo 93, permite al Gobierno de la Nación modificar por reglamento

el régimen de autorizaciones previsto por la propia ley, si lo exige la variación de las circunstancias socioeconómicas y tecnológicas. Pues bien, el Tribunal Constitucional una vez más restringe la aplicación del precepto a las autorizaciones cuya regulación es competencia de los órganos generales del Estado, dado que no existe título competencial alguno que justifique su extensión a las autorizaciones de competencia autonómica. Otras dos normas cuyo ámbito de aplicación se ve limitado a los transportes de competencia estatal son la letra b) del apartado segundo del artículo 102 de la Ley, que determina los fines del transporte privado complementario, y el apartado segundo del artículo 110, relativo a las características generales de los transportes turísticos.

7. Los transportes urbanos.

Llegamos así a los artículos 113 a 118 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, que regulan los transportes urbanos y son de los pocos preceptos considerados de forma expresa de aplicación meramente supletoria por el artículo 2. Pues bien, de acuerdo con la nueva doctrina sobre la cláusula de supletoriedad sentada por esta sentencia 118/1996, el Tribunal los declara inconstitucionales y, por consiguiente, nulos. En este punto, sin embargo, es necesario tener en cuenta la opinión discrepante con la mayoría que el Magistrado Jiménez de Parga expone en su voto particular. En efecto, éste defiende la constitucionalidad de los preceptos que nos ocupan, dado que los órganos generales del Estado sí contarían con un título competencial específico para legislar con carácter supletorio sobre los transportes urbanos: el relativo a las bases del régimen local, del número 18 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución. Lo que ocurre es que, como bien dice el apartado segundo del artículo 25 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, citado por el propio magistrado discrepante, "el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) II) Transporte público de viajeros". Esto significa que a la hora de decidir quién tendrá que atribuir esas facultades sobre el transporte a los municipios habrá que acudir a los criterios de distribución de competencias aplicables en el sector, según los cuales no hay duda de que los transportes urbanos son de competencia autonómica y no estatal, por desarrollarse íntegramente en el territorio de cada una de las comunidades autónomas.

8. Los centros de información y distribución de cargas y las estaciones de transporte por carretera.

El siguiente problema de constitucionalidad se plantea en relación con los artículos 124 y 127 a 132 de la ley, también declarados de aplicación supletoria por el artículo 2. En este caso, el Tribunal establece una distinción clara entre el artículo 124, que se refiere a los centros de información y distribución de cargas, y los demás preceptos, relativos a las estaciones de transporte por carretera. En efecto, ya en la Sentencia 37/1981 el alto Tribunal había declarado que los primeros no se deben incluir en la materia del transporte y, en consecuencia, no siguen el régimen de distribución competencial aplicable a esta última. Sin embargo, el artículo 124 no es considerado inconstitucional, sino sólo "inaplicable en Cataluña", de lo que discrepa el Magistrado Jiménez de Parga, quien defiende la conexión de la materia que nos ocupa con las bases de la ordenación general de la actividad económica del número 13 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución (fundamento sexto de su voto particular). Distinta es la conclusión a la que se llega en relación con las estaciones de transporte por carretera, ya que éstas "son elementos imprescindibles y complementarios del transporte que a través de ellas discurre" (fundamento jurídico trigésimo nono); en consecuencia, se les aplicará el mismo régimen competencial que al transporte y los órganos generales del Estado podrán regularlas cuando afecten a tráficos que discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Ello, por lo demás, no se ve afectado por el hecho de que el Real Decreto 2.115/1978 hubiera transferido a la Generalidad de Cataluña las competencias sobre el establecimiento y explotación de este tipo de estaciones. Para el Tribunal, esta transferencia se refiere sólo a las facultades que corresponden a la Administración del Estado, y deja intactas, por tanto, las competencias legislativas de la Cortes generales.

9. Otros preceptos relativos al transporte por carretera.

También fueron impugnados por el Consejo ejecutivo de la Generalidad de Cataluña los artículos 133 a 137 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, que regulan el arrendamiento de vehículos, con el argumento de que, siendo ésta una actividad complementaria o auxiliar del transporte, debería seguir su mismo régimen competencial, lo que haría inaplicables los preceptos mencionados a los transportes de compe-

tencia autonómica. Sin embargo, el Tribunal desestima el recurso en este punto, porque las normas sobre los arrendamientos no forman parte de la materia del transporte, sino de la legislación mercantil, que es competencia exclusiva de los órganos generales del Estado, conforme al número 6 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución.

En cuanto al párrafo segundo del apartado segundo del artículo 143 de la ley, que permite anular en ciertos casos las autorizaciones de transporte, es recurrido por el Consejo ejecutivo de la Generalidad, con el argumento de que parece referirse también a las autorizaciones de competencia autonómica, al hablar de autorizaciones "del ámbito territorial inmediatamente inferior". El Tribunal, aceptando las alegaciones del Abogado del Estado, ha de matizar, frente a esta impugnación, que "nada impide interpretar la disposición en cuestión en términos respetuosos con el reparto constitucional de competencias... La norma cuestionada sólo se refiere a autorizaciones de competencia estatal. En efecto, de acuerdo con el art. 91 de la L.O.T.T., las autorizaciones competencia del Estado pueden ser de ámbito nacional (que habilitan para realizar el transporte en todo el territorio nacional), o de radio de acción limitado (que habilitan para realizar servicios en ámbitos territoriales concretos)" (fundamento jurídico cuadragésimo primero). En definitiva, la norma es considerada plenamente constitucional. Lo mismo ocurre con el apartado octavo del artículo 149 de la Ley, que adscribe al Ministerio de Transportes (hoy de Fomento) el rendimiento íntegro de la tasa por el otorgamiento de la declaración de porte o documentos administrativos análogos, previstos por el artículo 148 de la Ley, dado que esta tasa se refiere a los servicios prestados por la Administración del Estado.

10. El transporte por ferrocarril.

El análisis de los preceptos impugnados del cuerpo de la Ley de ordenación de los transportes terrestres termina con los que regulan el ferrocarril. El primer artículo de esta serie analizado por el alto Tribunal es el 154, de gran importancia, ya que señala las condiciones que deben observarse en la construcción de ferrocarriles de transporte público, entre ellas la homogeneidad del ancho de vía. El Consejo ejecutivo de la Generalidad pretende que esta norma no se aplique a los ferrocarriles de competencia autonómica; en este caso, sin embargo, el Tribunal constitucional va a encontrar un conjunto de títulos competenciales, distintos del relativo al transporte, que justifican la

existencia de una regulación de la materia de aplicación general y directa. En primer lugar, se acude al número 24 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, que atribuye a los órganos generales del Estado competencias exclusivas sobre las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma. Así pues, si una obra ferroviaria es de estas características, no cabe duda de que los órganos generales del Estado podrán determinar las condiciones de construcción de la misma. En segundo lugar, otros títulos concurrentes son los de los números 29 (seguridad pública) y 23 (medio ambiente) del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, que, además, afectan a todas las obras ferroviarias, incluidas la de competencia autonómica. Finalmente, por lo que se refiere a la fundamental cuestión de la homogeneidad del ancho de vía, el Tribunal reconoce a los órganos generales del Estado facultades para imponerla a los ferrocarriles de competencia autonómica, sobre la base del título competencial relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (número 13 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución).

El siguiente problema de constitucionalidad se refiere al apartado segundo del artículo 155 de la ley. Esta norma permite la incorporación de las redes ferroviarias que discurren íntegramente por el territorio de una única Comunidad Autónoma en la red nacional integrada de transporte ferroviario "previo informe de las Comunidades Autónomas afectadas" (párrafo primero), si se tratase de líneas ya establecidas, o mediante "acuerdo favorable de dicha Comunidad, salvo que la incorporación se justifique en intereses superiores constitucionalmente garantizados" (párrafo tercero), por lo que atañe a las líneas de nueva construcción. Ambas cláusulas son declaradas por el Tribunal constitucional inaplicables a los ferrocarriles de competencia de la Comunidad autónoma recurrente, dado que suponen la sustracción forzosa a la misma de redes de su exclusiva competencia, en un caso (párrafo primero del apartado segundo del artículo 155) sin que la ley aporte justificación alguna de semejante invasión de las facultades autonómicas en materia de transporte, y en el otro (párrafo tercero del mismo apartado) sobre la base de "una cláusula genérica, que no concreta a qué tipo de intereses superiores se refiere" (fundamento jurídico cuadragésimo cuarto). También inaplicables a los transportes ferroviarios de la Comunidad Autónoma recurrente resultan los artículos 157 y 158 de la ley, pues regulan diversos aspectos de las líneas no pertenecientes a la red nacional integrada de transporte ferroviario,

entre las cuales se incluyen, evidentemente, todas las redes ferroviarias de competencia autonómica.

Por último, fueron también impugnados varios preceptos de la Ley de ordenación de los transportes terrestres relativos a la RENFE. En primer lugar, el apartado sexto del artículo 179 y el artículo 188, que extienden normas de este ente a otras compañías ferroviarias. El Tribunal Constitucional precisa que estas disposiciones sólo son aplicables a las compañías cuya regulación es competencia de los órganos generales del Estado; no, en cambio, a aquéllas cuyo régimen jurídico es determinado por las comunidades autónomas. En segundo lugar, el apartado primero del artículo 187, que asigna al Ministerio de Transportes (hoy de Fomento) el control técnico y de eficacia de la gestión de RENFE, sin dar participación a la Comunidad Autónoma de Cataluña, a pesar de que el Estatuto de Autonomía de esta región establece en su artículo 11 que "corresponde a la Generalidad la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: (...) 9) Ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque discurran sobre las infraestructuras de titularidad estatal a que hace referencia el número 21 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución" y de que el artículo 53 del mismo permite a la Generalidad designar representantes en las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio catalán. El alto Tribunal desestima el recurso porque el número 9 del artículo 11 del Estatuto catalán deja a salvo "la ejecución directa que se reserve el Estado", y el artículo 53 matiza que la participación de la Generalidad en el control de las empresas públicas se arbitrará "de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado", que en este caso, evidentemente, nada establecen al respecto.

11. Las disposiciones adicionales.

Con esto termina ya la parte de la sentencia relativa al cuerpo de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, y el Tribunal Constitucional pasa a analizar las impugnaciones relativas a las disposiciones adicionales de la misma. Por una parte, fue recurrido el apartado tercero de la disposición adicional tercera, que dispone que la nueva sociedad estatal ETNACAR asumirá la titularidad de todas las concesiones y autorizaciones de servicios regulares de transporte por carretera de las que eran titulares RENFE y FEVE. El Consejo ejecutivo de la Generalidad considera que esta norma es inconstitucional porque no respeta las fa-

cultades de las comunidades autónomas sobre las concesiones y autorizaciones de su competencia; sin embargo, el Tribunal desestima el recurso, al hallarnos ante "una mera reorganización de los servicios estatales" (fundamento jurídico cuadragésimo nono) y al no haberse demostrado que el cambio de titularidad de concesiones y autorizaciones afecte efectivamente a algunas de competencia autonómica.

Asimismo, fueron también impugnadas las disposiciones adicionales cuarta y séptima de la ley. La primera, que se limita a prever la presentación por el Gobierno en un plazo determinado de un proyecto de ley de creación de una tasa sobre los títulos habilitantes para el ejercicio del transporte, no es inconstitucional, según el Tribunal, porque "no resulta posible enjuiciar la constitucionalidad de la tasa... hasta que las Cortes no hayan aprobado la ley correspondiente" (fundamento jurídico quincuagésimo). La segunda habilita al Gobierno para ejercitar la potestad reglamentaria en relación con la propia Ley de ordenación de los transportes terrestres, y es evidente que en sí misma tampoco se puede considerar inconstitucional; otra cosa es lo que pueda ocurrir con los reglamentos que se dicten al amparo de la norma, y a este respecto el alto Tribunal nos recuerda que el Consejo ejecutivo de la Generalidad no planteó en su día conflicto de competencias alguno contra el Real Decreto 1.211/1990, que aprueba el Reglamento de transportes terrestres.

12. Las disposiciones transitorias.

En cuanto a los preceptos impugnados de las disposiciones transitorias, hay que mencionar en primer lugar el apartado quinto de la segunda, que ofrece a los concesionarios de servicios públicos de transporte en trolebuses, de carácter interurbano, la posibilidad de optar entre mantener el régimen que tenían o sustituir las concesiones por otras de transporte en autobús. Dado que el transporte en trolebús en la práctica no afecta nunca al territorio de más de una Comunidad Autónoma, parece que este precepto invade las competencias autonómicas en materia de transporte. Sin embargo, el Tribunal constitucional salva de la nulidad la norma que nos ocupa, al recordar, una vez más, que las Cortes Generales pueden regular los aspectos básicos del régimen de las concesiones del servicio público de transportes, de acuerdo con el número 18 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, en conexión con el número 1 del mismo apartado. Todo ello sin perjuicio de que el otorgamiento de las nuevas concesiones corresponda a las comuni-

dades autónomas y de que el régimen jurídico aplicable al transporte desarrollado al amparo de ellas sea también de competencia autonómica. Por tanto, el alto Tribunal ha de matizar que el inciso de este apartado quinto de la disposición transitoria segunda según el cual las concesiones sustitutivas quedarán "sometidas íntegramente al régimen de ordenación regulado en esta ley", "rige únicamente para aquellas que sean competencia del Estado" (fundamento jurídico quincuagésimo segundo). Exactamente la misma solución ofrece el Tribunal para las impugnaciones dirigidas, por el mismo motivo que en el caso que se acaba de reseñar, contra los apartados primero, cuarto, sexto y noveno de la disposición transitoria quinta, y contra el apartado cuarto de la séptima, que tratan del régimen transitorio sobre la convalidación y canje de los títulos habilitantes para el ejercicio de los distintos tipos de transporte.

Finalmente, la disposición transitoria décima es declarada inconstitucional por contener una norma de carácter transitorio relativa a un tipo de transporte que se desarrolla íntegramente por suelo urbano y verse, por tanto, afectada por la misma causa de nulidad que los artículos 113 a 118 de la Ley.

IV.

Análisis de los recursos planteados contra la Ley orgánica 5/1987 y contra la Ley de Cataluña 12/1987, sobre transportes de viajeros por carretera mediante vehículos de motor

Dejando ya atrás las repercusiones que la nueva interpretación de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal tiene sobre la constitucionalidad de buena parte de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, se van a analizar a continuación los pronunciamientos de la sentencia 118/1996 sobre los recursos planteados contra la Ley orgánica 5/1987, de delegación de facultades en materia de transportes, y contra la Ley de Cataluña 12/1987, sobre transportes de viajeros por carretera mediante vehículos de motor. Hay que advertir, de todas formas, que alguna de las impugnaciones relativas a estos textos legislativos fueron resueltas por el Tribunal al mismo tiempo que las planteadas contra los correlativos artículos de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, lo que nos eximirá de volver sobre ellas, sin perjuicio de que la sentencia que nos ocupa sí lo haga, por razones de congruencia procesal.

1. La Ley orgánica 5/1987.

El primer artículo impugnado de la Ley orgánica 5/1987 es el 2, que delega en las comunidades autónomas una serie de facultades sobre los tramos de las líneas regulares de transporte de viajeros de carácter supracomunitario que se desarrollen íntegramente en el territorio de una Comunidad Autónoma. Tanto el Consejo ejecutivo de la Generalidad como el Parlamento de Cataluña consideran que en este caso las Cortes Generales están delegando a las comunidades autónomas una competencia que ya les pertenecía por aplicación de los criterios constitucionales y estatutarios de distribución competencial en la materia de los transportes terrestres¹⁸, pero el Tribunal Constitucional va a desestimar el recurso, acudiendo a la doctrina sentada en el fundamento jurídico trigésimo cuarto de esta misma sentencia en relación con la impugnación del apartado segundo del artículo 91 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres. En efecto, hay que recordar que en aquel momento se había dado primacía, cuando se trata de transportes integrados en una red, al criterio del carácter nacional o autonómico de la misma, frente al del ámbito territorial de desarrollo de la actividad.

Con todo, hay que hacer notar que el alto Tribunal parece olvidar que esta doctrina se basaba en la singularidad de los transportes discrecionales, la cual "en el caso de que se hallen integrados en redes nacionales, hace que no se sepa con antelación el recorrido a realizar por cada unidad que, en cualquier momento, podría, de hecho, rebasar los límites territoriales de una Comunidad Autónoma". De hecho, ya se ha mencionado que el Tribunal restringía expresamente la aplicación de estos pronunciamientos a los transportes discrecionales *stricto sensu*, excluyendo incluso los transportes de mercancías asimilados a los anteriores por el apartado segundo del artículo 64 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres. No se entiende, pues, cómo ahora se utiliza la argumentación referida respecto de un precepto, el artículo 2 de la Ley orgánica 5/1987, que se refiere claramente a las líneas regulares de transporte. Por consiguiente, opinamos que se debió haber dado la razón a los recurrentes, y lo mismo ocurre en el caso de las letras b) y d) del apartado primero del artículo 3 de la ley, que delegan en las comunidades autónomas otras facultades sobre este tipo de itinerarios parciales pertenecientes a líneas de transporte regular de viajeros que discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y que fueron declaradas también constitucionales¹⁹.

Otro precepto impugnado de la Ley orgánica 5/1987 es el apartado tercero del artículo 3, que delega en las Comunidades

¹⁸ En la doctrina, véase en este mismo sentido la ponencia de Juan Francisco MESTRE DELGADO, "Principales problemas del nuevo ordenamiento del transporte en el Estado de las Autonomías", *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestre*, Generalidad de Cataluña-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989, pág. 15.

¹⁹ Para una crítica de la utilización del criterio del llamado "servicio parcial" como forma de extensión de las competencias de los órganos generales del Estado, véase RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, cit., págs. 341-342.

autónomas facultades respecto de los servicios regulares de viajeros de uso especial. En esta ocasión, el Parlamento de Cataluña alega que, dado que este tipo de transportes suelen desarrollarse íntegramente dentro del territorio de una misma Comunidad Autónoma, debió al menos haberse hecho una salvedad de las competencias autonómicas en la materia. Contrariamente, el alto Tribunal recuerda que “no existe el deber de salvaguardar o hacer reserva expresa de las competencias autonómicas” (fundamento jurídico quincuagésimo octavo), con lo que habrá que entender que la norma recurrida se refiere exclusivamente a los transportes regulares de viajeros de uso especial de competencia de los órganos generales del Estado e, interpretada de esta forma, resultará constitucional.

En la impugnación dirigida contra el artículo 5 de la Ley vuelve a aparecer la cuestión de los tramos intercomunitarios de líneas de transporte, en este caso discrecional, que transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Este precepto delega las funciones sobre “el establecimiento en su caso de tarifas de referencia, así como de tarifas obligatorias de carácter máximo, en cuanto a los tráficos de corto recorrido que se efectúen íntegramente dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma” (párrafo primero de la letra d)). De acuerdo con lo ya dicho en otras partes de la sentencia, el Tribunal suspendida la constitucionalidad de la norma a que se interprete que alude sólo a “los tráficos que, aun discurriendo íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, no lo hacen con carácter exclusivo, sino formando parte –como tramos fragmentarios– de una línea matriz de ámbito supracomunitario y no de transportes discrecionales propiamente dichos” (fundamento jurídico quincuagésimo nono).

Del artículo 13 de la Ley orgánica 5/1987, que delega funciones concernientes a la capacitación profesional para el ejercicio de la actividad del transporte, se ha hablado ya en relación con la impugnación de los artículos 42 a 46 de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, por lo que nos remitimos a lo entonces dicho.

Los siguientes preceptos impugnados de la ley que nos ocupa son los dos primeros apartados del artículo 14 y el apartado primero del 16. Aquí el recurso del Consejo ejecutivo de la Generalidad se basa, por una parte, en que se vulneran los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, porque se delegan facultades que acaban siendo reservadas otra vez a los órganos generales del Estado a través de los límites, requisitos y condiciones a que se sujeta la delegación, y por otra,

²⁰ Como ha puesto de manifiesto RAZQUIN LIZARRAGA, "no se trata de una delegación efectiva, sino que tiene que existir una posterior voluntad estatal delegante en una norma" (*Derecho público del transporte por carretera*, cit., pág. 336). Por lo demás, este autor critica "las cauteles, desconfianzas y criterios restrictivos" que acompañan la delegación que realiza la Ley orgánica 5/1987 y que a su juicio la convierten en una mera "desconcentración funcional" (op. cit., págs. 344 y sigs.). Esto último, de todos modos, no parece muy correcto, porque es evidente que, desde el punto de vista técnico-jurídico, la imposición de esos límites al ejercicio de las facultades delegadas, por muchos y rigurosos que sean, no altera la naturaleza propia de la delegación intersubjetiva, que es siempre una forma de descentralización y no de desconcentración.

²¹ Esta forma de control, ahora declarada inconstitucional, había sido objeto de duras críticas por parte de la doctrina científica. Para un resumen de los argumentos de los distintos autores, véase CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte urbano por carretera*, cit., pág. 222 y sigs., y con posterioridad a la obra de ésta, RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, cit., págs. 344-346.

en que se infringe la reserva de ley orgánica del apartado segundo del artículo 150 de la Constitución, dado que la efectividad de la delegación se supedita a que aparezca prevista expresamente por las normas reguladoras de la materia afectada, que pueden ser leyes ordinarias o incluso simples reglamentos. Sin embargo, el Tribunal considera que estos preceptos no incurren en contradicción alguna cuando imponen limitaciones al ejercicio por las Comunidades autónomas de las facultades delegadas; en efecto, "forma parte de la potestad de dirección del delegante sujetar el ejercicio de las facultades delegadas a los requisitos o criterios que estime oportunos" (fundamento jurídico sexagésimo primero). Por lo demás, la reserva de ley orgánica del apartado segundo del artículo 150 de la Constitución queda, en opinión del alto Tribunal, suficientemente cubierta por la propia Ley orgánica 5/1987, sin que el añadir requisitos adicionales para la efectividad de la delegación pueda considerarse contrario a la Constitución²⁰.

El último precepto impugnado de la Ley orgánica 5/1987 es el artículo 20, que atribuye al Ministro de Transportes (hoy de Fomento) la potestad de suspender los actos y acuerdos que dicten las comunidades autónomas en el ejercicio de las funciones delegadas. Como la letra b) del artículo 153 de la Constitución establece que el control de las funciones delegadas a las comunidades autónomas corresponde al Gobierno de la Nación, previo dictamen del Consejo de Estado, la norma en cuestión sería claramente inconstitucional, a juicio del Consejo Ejecutivo de la Generalidad, lo que es aceptado por el Tribunal Constitucional. Con todo, este último introduce ciertas matizaciones de gran interés, en las que conviene detenerse. Así, la inconstitucionalidad de la modalidad de control que nos ocupa no deriva simplemente de que no se halle prevista de manera expresa en el artículo 153 de la Constitución, ni en ningún otro precepto constitucional, porque el propio apartado segundo del artículo 150 permite que la Ley orgánica de delegación establezca las formas de control que se reserva el Estado. Lo que sucede es que esto "no significa que cualquiera que establezca haya de ser constitucionalmente lícita" (fundamento jurídico sexagésimo segundo) y, en concreto, por lo que se refiere al control de legalidad de los actos y acuerdos dictados en el ejercicio de facultades delegadas, éste ha sido reservado por la Constitución al Gobierno, lo que significa que no puede confiarse a un Ministro²¹.

2. La Ley catalana de transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor.

Con esto se pasa ya al estudio de las impugnaciones dirigidas contra la Ley catalana de transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor. El Presidente del Gobierno recurre en primer lugar el artículo 2, según el cual quedan sometidos a las disposiciones del texto legislativo que nos ocupa "los transportes que transcurran o se exploten íntegramente por el territorio de Cataluña". El motivo del recurso es, evidentemente, que esta norma introduce un criterio de distribución de competencias sobre el transporte terrestre, el del ámbito territorial de explotación de la actividad, distinto del previsto por la Constitución, que es el del ámbito territorial de desarrollo de la actividad. La defensa de la Generalidad intentó aducir que los dos criterios son equivalentes, pero el Tribunal no aceptó esta alegación, porque a su juicio "el concepto de "explotación" tiene un significado económico y mercantil que nada tiene que ver con el concepto geográfico de "transcurrir íntegramente" por un determinado territorio, que es el que emplea la Constitución (arts. 149.1.21 y 148.1.5)" (fundamento jurídico sexagésimo cuarto). Así pues, queda claro que "con independencia de lo que quiera decirse con la oscura expresión "transportes que se exploten íntegramente por el territorio de Cataluña", lo cierto es que Cataluña sólo puede aplicar su Ley de transportes a aquellos que transcurran íntegra y exclusivamente por su territorio, concepto unívoco y de una claridad en su significado que resulta excluyente de cualesquiera otros que no sean absolutamente idénticos" (mismo fundamento), y, por tanto, la norma impugnada es declarada inconstitucional²².

De los artículos 10 a 14, 54 y disposiciones transitorias cuarta y sexta de la Ley catalana se ha hablado ya al tratar de las impugnaciones relativas a los requisitos administrativos para el ejercicio de la profesión de transportista, con lo que no es necesario volver ahora sobre la cuestión.

En cuanto al siguiente precepto impugnado, el apartado sexto del artículo 42, pretende atribuir a la Administración catalana facultades de coordinación sobre los transportes de su propia competencia y los de competencia estatal en relación con los tránsitos que transcurran por el territorio de la Comunidad Autónoma. Como ocurría en el caso de la coordinación respecto de las necesidades de la defensa y la protección civil, es la doctrina general del Tribunal sobre esta técnica la que va a resolver el problema de constitucionalidad planteado. De acuerdo con esa jurisprudencia, la coordinación implica que el ente u ór-

²² Esta inconstitucionalidad ya había sido anunciada por CARBONELL PORRAS en su obra *Régimen jurídico-administrativo del transporte urbano por carretera*, cit., págs. 153-154, donde se cita en el mismo sentido el Dictamen del Consejo de Estado núm. 51.098 de 3 de Diciembre de 1987.

gano coordinante "puede imponer unilateral y coercitivamente al otro... medidas encaminadas a conseguir la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones" (fundamento jurídico sexagésimo sexto). Ahora bien, "en estos casos de competencias exclusivas, y, por tanto, excluyentes sobre un mismo ámbito competencial, las competencias estatales y autonómicas están situadas en un plano de paralelismo [sic] y la técnica apropiada es la de cooperación, que se define por la voluntariedad, en lugar de la de coordinación, que conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto del coordinado" (mismo fundamento). Pues bien, dado que la Comunidad Autónoma de Cataluña no puede situarse en esa posición de superioridad cuando se trata de transportes de competencia exclusiva de los órganos generales del Estado, por más que discurren por territorio catalán, la norma impugnada va a ser declarada inconstitucional de manera inevitable.

Finalmente, los últimos preceptos impugnados de la Ley catalana son las letras b) y c) del artículo 53 y la letra e) del artículo 54, que definen infracciones en materia de seguridad y de utilización del tacógrafo u otros instrumentos de control. En este supuesto se plantea un clásico conflicto de competencias: el Abogado del Estado reclama la competencia sobre la materia para los órganos generales del Estado, sobre la base del tercer inciso del número 21 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución, que se refiere al tráfico y circulación de vehículos de motor; en cambio, la defensa de la Generalidad sostiene que ahí sólo se incluiría la protección del entorno exterior en el que se mueven los vehículos, para evitar daños a terceros o a otros vehículos, mientras que la seguridad de los usuarios pertenecería al régimen del transporte terrestre y se le aplicarían, por tanto, las reglas de distribución de competencias sobre el mismo que ya conocemos.

El Tribunal constitucional, acudiendo a la doctrina sentada por su sentencia 59/1985, da la razón en este caso al Abogado del Estado, pues "en el concepto de tráfico y circulación de vehículos de motor... no se encuentran englobadas solamente las condiciones atinentes a la circulación (verbigracia: señales, limitaciones de velocidad, etc.), sino las condiciones que deben cumplir los vehículos que circulan... No cabe separar los requisitos técnicos que debe reunir un vehículo para garantizar la seguridad de personas y cosas exteriores a él de aquéllos requisitos que pretenden proteger a quienes, como conductores o

pasajeros, se encuentren en su interior" (fundamento jurídico sexagésimo séptimo). En consecuencia, una vez más los preceptos impugnados de la Ley catalana son declarados inconstitucionales.

V. **Conclusiones**

Aunque son muchos los aspectos de interés que presenta una sentencia del Tribunal constitucional de las dimensiones de la 118/1996, es evidente que quedan oscurecidos por la trascendencia de los pronunciamientos de la misma sobre el sentido y alcance de la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del apartado tercero del artículo 149 de la Constitución. Cabe preguntarse, ante todo, si el alto Tribunal ha sido plenamente consciente de las consecuencias que puede acarrear la supresión radical de la posibilidad de que las Cortes Generales elaboren cuerpos legislativos orgánicos y completos en relación con todas las materias sobre las que las comunidades autónomas ostentan competencias normativas, sean exclusivas o de desarrollo de las bases estatales, que deriva de la interpretación del principio de supletoriedad asumida por la presente sentencia.

En efecto, esa potestad normativa general era uno de los elementos que definían nuestro sistema de organización territorial, pues, como ha puesto de relieve el Magistrado Jiménez de Parga en su voto particular discrepante, la voluntariedad, el carácter dispositivo y abierto que caracteriza a éste, se manifestaba también en la existencia de un derecho estatal materialmente completo, que permitía a las comunidades autónomas no ejercitar sus competencias normativas si así lo deseaban, sin dar lugar por ello a lagunas legales en el Ordenamiento. Por lo demás, esto no suponía ningún menoscabo de tales competencias, dado que las mismas podían activarse en cualquier momento, desplazando automáticamente la regulación producida por los órganos generales del Estado.

En nuestra opinión, una cosa es, y en esto hay que darle la razón a la sentencia 118/1996, que no resulte muy correcto desde un punto de vista técnico-jurídico fundamentar la potestad normativa general de las Cortes en la cláusula de supletoriedad del apartado tercero del artículo 149 de la Constitución, y otra bien distinta que aquélla carezca de toda justificación en el marco del "Estado de las Autonomías" implantado por la Constitución de 1978. Tal justificación viene dada, como ya se ha

²³ En una línea similar a la que proponemos, aunque no idéntica, se hallan las aportaciones que Francisco BALAGUER CALLEJÓN hace en sus estudios "Validez y vigencia de las Leyes estatales en el territorio nacional", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 26, 1990, pág. 201, y "La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal", *Revista de Administración Pública*, núm. 124, 1991, págs. 95-147. También coincidimos con las acertadas reflexiones que PIÑANES LEAL realiza, precisamente en torno al grado de aplicabilidad de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, en su obra *Régimen jurídico del transporte por carretera*, cit., págs. 214-215.

²⁴ Véase por todos CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte urbano por carretera*, cit., pág. 158 y sigs. A favor del criterio de distribución de competencias empleado por la Constitución en esta materia se muestra VICENS MATAS en sus estudios "Algunas reflexiones en torno a la nueva ordenación del transporte terrestre", *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 9, 1988, cit., págs. 142-143, y "El sistema común de transportes en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía", *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestre*, Generalidad de Cataluña-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989, págs. 35-38.

adelantado, por la vigencia del principio dispositivo, por la posibilidad de que existan diferencias de nivel competencial entre las Comunidades autónomas (que no desaparecerá como tal posibilidad ni siquiera en el caso de que finalmente todas ellas asuman las mismas competencias) y, en fin, por el carácter abierto del proceso autonómico, rasgos que derivan de la propia Constitución, por lo que no podrán ser modificados sin una reforma de ésta.

En consecuencia, otra vez de acuerdo con Jiménez de Parga, no cabe pensar que la eliminación del carácter materialmente completo del Ordenamiento jurídico estatal vaya a acercar la forma de organización territorial española a un modelo federal; todo lo más, lo que se logrará es aumentar las disfuncionalidades del sistema. A este último respecto, se puede apuntar que las consecuencias de llevar hasta sus últimos extremos la nueva doctrina sobre la cláusula de supletoriedad, si no se encuentra algún tipo de subrogado como el que nosotros proponemos, podrían ser graves, pues multitud de preceptos de leyes de enorme importancia para nuestro Ordenamiento jurídico se quedarían de repente sin base constitucional, produciéndose vacíos normativos difíciles de llenar por vía interpretativa. Baste imaginar lo que ocurriría si se aplicase estrictamente la jurisprudencia sentada por la sentencia 118/1996 al Texto refundido de la Ley del suelo, pendiente aún de que se resuelvan los recursos de inconstitucionalidad presentados contra él.

Así pues, debemos sostener que la potestad normativa general de las Cortes es una exigencia impuesta por las características del sistema de organización territorial español y que no plantea ningún problema de compatibilidad con el régimen de distribución de competencias establecido por la Constitución y los estatutos de autonomía, siempre, por un lado, que se ejerza en relación con materias sobre las que los órganos generales del Estado ostenten algún título competencial, aunque no abarque todos los posibles aspectos de un sector o actividad, como ocurre en el caso del transporte, y, por otro, que las normas emanadas no se dicten sólo para una o varias Comunidades autónomas²³.

Por lo que se refiere a la Ley de ordenación de los transportes terrestres, la sentencia que hemos comentado supone la definitiva imposibilidad de crear un sistema común de transportes y de superar el criterio de distribución de competencias en la materia establecido por la Constitución, cuyos defectos han sido apuntados por la mayoría de la doctrina científica²⁴. De hecho, se ha resaltado también que, salvo Cataluña, todas las demás comunidades autónomas habían aceptado voluntariamente

su integración en el sistema configurado por esta ley, renunciando a emanar normas generales para regular los transportes de su competencia. Así pues, ahora no queda otro camino que el de la cooperación o colaboración, aparte de las facultades que ostentan los órganos generales del Estado sobre la base de títulos competenciales distintos al del transporte para intervenir con carácter general sobre éste, si se quiere mantener una cierta política común en la materia²⁵. 

²⁵ En palabras de Enoch ALBERTI ROVIRA, "se puede decir... que en el sector de los transportes, tal y como queda diseñado competencialmente en el bloque de la constitucionalidad, concurren los presupuestos principales para el establecimiento de una relación cooperativa, en sentido estricto, de las diferentes instancia estatales: el transporte constituye una realidad unitaria, que requiere un tratamiento igualmente unitario (por lo menos en sus aspectos básicos), pero se encuentra fragmentado a efectos de distribución competencial, ostentando cada instancia poderes exclusivos en una parte de la materia, poderes que se hallan en una posición sustancial de igualdad" ("Los mecanismos de cooperación entre el Estado y las Comunidades autónomas en la Ley de ordenación de los transportes terrestre", *Jornadas de estudio del nuevo marco ordenador de los transportes terrestre*, Generalidad de Cataluña-Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989, pág. 64. Véase también al respecto la ponencia presentada por Gaspar ARIÑO ORTIZ en las mismas Jornadas con el título "Las competencias del Estado y de las Comunidades autónomas. Sistema de transportes y autonomía política".



**CRÓNICA
PARLAMENTARIA**

Os órganos parlamentarios de Goberno

Lerrado do Parlamento galego.
Profesor de dereito
constitucional da
Universidade de Vigo

Xosé Antonio Sarmiento Méndez

¹ Exemplo desta tendencia é a evolución da Cámara dos Comúns en Gran Bretaña. Vid. DOMINI, *Le Commissioni parlamentari inglesi*, Milán, 1970.

² Cfr. CAZORLA PRIETO, Luis María, *Las Cortes Generales: ¿Parlamento Contemporáneo?*, 1ª edición, Cuadernos Civitas, Madrid, 1985, páx. 117 e seg.

Como toda moderna organización, o Parlamento conta cunha estrutura orgánica que tende á especialización das súas funcións¹. Así, e a pesar de opinións² que reprochan a ausencia dunha correcta división de funcións entre os distintos órganos parlamentarios, distinguimos, por unha banda, órganos de traballo, entre os que se contan as ponencias, as comisións e o Pleno da Cámara. A carón destes, están aqueloutros que distribúen o traballo e ordenan os distintos labores lexislativos e de control, que o Parlamento ten constitucional e estatutariamente atribuídos. Entre estes órganos teñen especial relevancia a Mesa, a Presidencia e a Xunta de Portavoces.

1. A Mesa

O artigo 12 do Estatuto de autonomía de Galicia prevé a existencia dunha Mesa no seo do Parlamento, sobre a que achega soamente dous caracteres:

- a) Por unha banda deberá ser elixida entre membros do propio Parlamento e,
 b) Por outra, será o Regulamento da Cámara o que fixe o réxime xurídico da mesma.

Faise preciso, pois, acudir á teoría xeral do dereito parlamentario para delimitar correctamente a institución e as súas peculiaridades no ordenamento xurídico galego.

A. Definición.

Non é habitual definir conceptualmente, en sede regulamentaria, este órgano, pero si que se lle atribúa o carácter de «órgano rector da Cámara» (así, art. 29 RPG), declaración esta que suscita certos problemas interpretativos respecto da posición do presidente da Cámara que, ó meu xuízo, se deben solucionar atendendo á sistemática institucional que tenta fuxir do «presidencialismo» parlamentario³ e optar, en caso de conflito, pola prevalencia das funcións do órgano colexiado.

Ó mesmo tempo que se fala do seu papel rector, destácase o desempeño da «representación colexiada da Cámara nos actos ós que a Mesa asista». Esta expresión apunta á bondade de que a Mesa asuma a representación de tódalas forzas parlamentarias, ou polo menos dos grupos parlamentarios que a integran, e remarca-lo carácter institucional deste órgano fronte ós restantes de carácter colexiado (Xunta de Portavoces, comisións ou o mesmo Pleno) que adoitan transmitir-los impulsos da maioría parlamentaria.

B. Composición e funcionamento.

No caso galego, a Mesa componse de cinco membros, número que é común na xeneralidade dos legislativos autonómicos (coa importante excepción dalgúns legislativos de comunidades históricas). Nembargantes, suscitouse a necesidade de aumentar a sete o número de membros da Mesa, ó fundamentar esta demanda no necesario axuste entre as proporcións numéricas dos grupos parlamentarios no Pleno e o seus representantes no máximo órgano rector do Parlamento.

Neste punto, e deixando de lado consideracións de tipo político, podemos lembrar sentencias nas que o TC pon de manifesto que a proporcionalidade nos órganos parlamentarios pode resultar, en certos casos, de imposible incumprimento (así, STC do 16 de decembro de 1981 e a do 27 de abril de 1989, en relación coa designación de senadores autonómicos)⁴.

Esta dificultade práctica de cumprí-los desexos de proporcionalidade obedece tamén á necesaria consideración dun ám-

³ Neste mesmo sentido, pode consultarse SERRANO ALBERCA, «El procedimiento legislativo en el Parlamento de Cataluña», *Revista de Derecho Político*, n.º 9, UNED, 1981, páxina 159.

⁴ Vid. RTC 1981, 40 e RTC 1989, 76.

bito de discrecionalidade propio das funcións parlamentarias, que responden a criterios políticos cambiantes que, en último caso, só poden ser controlados polo corpo electoral (Auto da Sala primeira do Tribunal Constitucional, do 6 de maio de 1994).

Por outra banda, un excesivo número de membros das mesas provoca a dificultade na toma de decisións⁵, ou cando menos, que os acordos se dilaten no tempo máis do aconsellable.

A composición da Mesa é a seguinte: presidente, dous vicepresidentes, un secretario e un vicesecretario. Particular interese presenta a configuración que o art. 33 do Regulamento do Parlamento de Galicia fai das funcións do secretario e vicesecretario, por canto lles atribúe:

- i) A facultade de supervisar e autorizar, co visto e prace do presidente, as actas das sesións plenarias da Mesa e da Xunta de Portavoces, así como as certificacións que deban expedir;
- ii) A asistencia ó presidente nas sesións para asegura-la orde nos debates e a corrección nas votacións;
- iii) A colaboración para o normal desenvolvemento dos traballos da Cámara segundo disposicións do presidente; e as demais funcións previstas no regulamento que lle encomenden o presidente ou a Mesa.

Estas funcións que reflicten un compoñente fundamentalmente administrativo chocan coa descrición que o Regulamento e o Estatuto de Persoal do Parlamento fan da figura do letrado oficial maior. Esta disfunción faise especialmente rechamante ó comprobar que o regulamento (art. 34) establece que o secretario asesorará a Mesa, redactará a acta das súas sesións e coidará da execución dos seus acordos.

Debo apuntar que, na miña opinión, cabe unha interpretación integradora das funcións de ámbalas figuras, no sentido de atribuírle a execución material do labor administrativo (redacción material das actas, asesoramento xurídico directo ó órgano colexiado e similares) ó letrado oficial maior, mentres que o secretario ou vicesecretario, se é o caso, supervisará a actividade previa desempeñada polo alto funcionario do Parlamento.

A elección da Mesa prodúcese por un sistema de voto limitado que posibilita a presenza das minorías neste órgano, en plena coherencia coa progresiva ocupación do espazo parlamentario polos grupos. Neste sentido, o regulamento establece que os dous vicepresidentes elixíranse simultaneamente, e cada deputado deberá escribir un só nome na papeleta. Resultarán elixidos, por orde sucesiva, os dous que obteñan maior número de votos, e escollérase do mesmo xeito o secretario e mailo vicese-

⁵ Así, no caso francés, BART-HÉLÉMY et Duez, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1933, páx. 528 e segs.

cretario. Nembargantes, non existe no caso galego un mandato expreso coma no dereito francés⁶ que garanta a proporcionalidade na distribución dos postos no «bureau».

Establécese nesta materia unha norma específica para a resolución dos empates nas votacións que tende a dirimir tal situación mediante sucesivas votacións entre os candidatos iguados indefinidamente. Non se produciu na práctica, pero non parece que sexa a solución máis axeitada, pois provocará, se é o caso, a necesidade dun acordo político respecto disto, ou dunha resolución interpretativa da Presidencia da Cámara de difícil aprobación nun momento tan inicial da lexislatura⁷.

O Tribunal Constitucional manifestou en relación con estes procedementos de elección de cargos parlamentarios o seu carácter de *interna corporis acta e*, polo tanto, a imposibilidade de ser axuzados pola xurisdicción constitucional, cando non se produza unha violación dos dereitos fundamentais (singularmente o considerado no artigo 23, alínea 2ª da Constitución), así, entre outros, os autos do Tribunal Constitucional, do 11 de marzo de 1987 e 21 de marzo de 1984⁸.

O estatuto parlamentario dispón particularidades no suposto de que as sentencias recaídas nos recursos contencioso-electorais supoñan un cambio na titularidade do máis do dez por cento dos escaños. Neste caso, os membros da Mesa elixidos na sesión constitutiva decaerán no seu mandato, e procederase a unha nova elección, unha vez que os novos deputados adquirisen a plena condición de tales. Apréciase aquí unha falta de simetría entre o estatus dos parlamentarios no momento de elixir a Mesa na súa sesión constitutiva (que non precisan alcanzar a condición plena de deputados para participar na votación) e a eventual nova elección que se produza por un importante cambio na composición da Cámara.

Así mesmo, de producírense vacantes na Mesa durante a lexislatura, estas deberán ser cubertas por elección do Pleno na forma citada, se ben «axeitada nas súas previsións ó número das vacantes que se teñan que cubrir». Isto provocará que se respecten usualmente as eventuais *cuotas de partido* que ó principio da lexislatura se acordasen, se ben non existe ningún imperativo xurídico que obrigue a tal cousa.

Establécese no artigo 29, alínea 2ª *in fine*, do RPG, un quórum de constitución de tres membros para a presunción de que a Mesa se atope validamente constituída⁹. O problema interpretativo que xorde é o de ponderar a transcendencia práctica da ausencia de calquera dos cinco membros. A regra xeral indícanos que, en todo caso, deberá estar presente o presidente ou al-

⁶ Como nos recordan as convencións constitucionais citadas por PIERRE AVRIL e JEAN GICQUEL respecto do artigo 10 do Regulamento da Asambleta Nacional francesa. Así, *Droit Parlementaire*, Ed. Montchrestien, París, 1988, páx. 52 e segs.

⁷ Un presidente que acaba de ser elixido hipotecará o seu carácter imparcial se lle impón unha solución «política» a un eventual empate entre os candidatos ós postos na Mesa.

⁸ RA n.º 138/1984. Decisións apuntadas en relación coa eventual infracción do artigo 34.5 do Regulamento do Parlamento de Andalucía.

⁹ Esta norma non existe no Regulamento do Congreso dos Deputados, polo que lle presenta serias dúbidas á doutrina. Cfr. TORRES MUÑOZ, *Los órganos de Gobierno de las Cámaras*, Monografías do Congreso dos Deputados, páxina 220.

gún dos vicepresidentes, o que parece derivarse implicitamente da redacción regulamentaria.

A necesidade de contar cun secretario ou vicesecretario para os efectos de cumprilas funcións previstas nos arts. 33 e 34 debe interpretarse, ó meu xuízo, no sentido de posibilita-la habilitación dun dos vicepresidentes como secretario, de xeito paralelo ó mecanismo que permite o artigo 40.2 do regulamento para o funcionamento das mesas das distintas comisións parlamentarias¹⁰.

Ante a ausencia de prescrición dun quórum de adopción de acordos debe acudirse ó principio xeral maioritario, e polo tanto entender que a Mesa pode tomar decisións pola maioría simple dos seus membros. Isto non impide que, sobre todo no plano da administración interior da Cámara, os acordos da Mesa do Parlamento de Galicia se adoiten tomar por unanimidade.

Nesta mesma orde de cousas, cabe preguntarse pola aplicación do voto de calidade do presidente nas votacións que teñan lugar na Mesa do Parlamento. Fronte á opinión dalgún sector doutrinal¹¹ que defende a súa existencia, e incluso o desprazamento cara ó vicepresidente primeiro, se é o caso, entendo que o principio xeral de igualdade do voto dos parlamentarios tería que ser exceptuado expresamente polo regulamento, non sendo posible admitir interpretacións extensivas nesta materia.

Cuestión especialmente polémica é a que atinxe á eventual substitución e cesamento dos membros da Mesa, polo carácter *intuitu personae* dos seus cargos. Neste sentido resulta rechamante a disposición vixente no Parlamento de Cataluña pola que o cesamento dun membro da Mesa do Parlamento, se cubrirá a proposta do grupo parlamentario ó cal pertencía o deputado no momento de ser elixido¹². Con independencia da posible bondade do precepto no tocante á loita contra o transfuguismo político, trátase dunha previsión non trasladable á nosa Cámara, polo menos no plano normativo, sen descoñecer que no caso galego tamén se producen os xa citados acordos de distribución de postos entre as forzas políticas parlamentarias.

Un paso máis na garantía de vinculación do membro da Mesa respecto do grupo parlamentario ó que pertencía no momento de ser designado é que o cambio de grupo parlamentario por parte dun deputado que ocupe un posto electivo nos órganos da Cámara, implique unha nova votación para a súa ratificación ou substitución¹³, se ben no ordenamento parlamentario galego é descoñecido tal requisito e difícil a súa introducción por vía consuetudinaria.

O cesamento dos membros das mesas chegou a ser some-

¹⁰ De xeito moi parecido, a Mesa do Senado realizou algunha reunión sen contar coa metade máis un dos seus membros. Así, a Acta da Mesa do Senado, do 8 de novembro de 1977.

¹¹ Cfr. LUIS AGUILÓ LUCÍA: «Status y atribuciones de las presidencia de los parlamentos», *Anuario jurídico de La Rioja*, n.º 2, 1996, páx. 476.

¹² Norma supletoria dos preceptos do Regulamento do Parlamento catalán, do 28 de novembro de 1989, *Boletín Oficial do Parlamento de Cataluña*, 115/III, 7.434.

¹³ Cfr. Resolución da Presidencia da Deputación Xeral da Ríoxa interpretativa do art. 19.3 do Regulamento da Cámara. Publicado no *Boletín Oficial de la Diputación General de La Rioja*, serie A, n.º 26, do 27 de xuño 1988.

tido ó criterio do Tribunal Constitucional, debido fundamentalmente á ausencia de regulación constitucional da esixencia da súa responsabilidade política. Neste sentido, a STC do 20 de setembro de 1990 entendeu que a falta dunha regulación constitucional ou estatutaria se debe entender no sentido de que os regulamentos parlamentarios (naquel caso, o da Comunidade Foral de Navarra) teñen unha ampla dispoñibilidade para ordenalos mecanismos de remoción dos membros das mesas.

A argumentación do tribunal apóiase tamén no contido no artigo 9.2 CE e a propia efectividade dos principios de pluralismo e de participación representativa, que posibilitan alcanzar as máis altas cotas de participación a través da posibilidade de destitución ou remoción dos membros da Mesa pola vontade dos que os elixiron¹⁴.

c. Funcións.

O papel das mesas das cámaras reflicte as clásicas autonomía que o Parlamento ten consagradas constitucionalmente no artigo 72 da Carta Magna e a nivel estatutario no artigo 10 da Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril. Se ben algunha delas se comparte no seu exercicio coa presidencia a título individual, a que se exerce menos plenamente é a coñecida como autonomía normativa, que se plasma na aprobación do regulamento da Cámara por parte do Pleno.

Como teremos ocasión de comprobar, a opinión de Duguit¹⁵ de que as funcións do «Bureau» francés non estaban ben delimitadas, é trasladable de cheo ó caso galego.

c.1. Funcións normativas.

Atribúenselle no artigo 30.1.1^a as funcións de interpretar e supli-lo regulamento, se é o caso, nos supostos de dúbida ou omisión. Nesta materia, é coñecida a reiterada xurisprudencia do Tribunal Constitucional que equipara a determinados efectos os acordos das mesas cos regulamentos parlamentarios, incluso cando as resolucións foran dictadas con ocasión dun caso concreto e foran incorporadas ó texto regulamentario¹⁶.

c.2. Funcións administrativas.

No Parlamento de Galicia aparecen habitualmente mesturadas con competencias atribuídas ó presidente da Cámara. Deste xeito, a Mesa pode adoptar cantas decisións e medidas requiran a organización do traballo e o réxime e goberno interiores da Cámara. Estas decisións adoitan plasmarse en documentos normativos nalgunha cámara (así, por exemplo, recentemente no Parlamento de Canarias¹⁷) nos que se declara a Mesa

¹⁴ Vid. RTC 1990, 141.

¹⁵ Cfr. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, tomo IV, París, 1924, páx. 266 e segs.

¹⁶ Neste sentido, STC do 20 de xuño de 1988 que incorpora ideas xa formuladas nos autos do TC do 21 de marzo de 1984 ou do 12 de marzo de 1986.

¹⁷ Normas de goberno interior do Parlamento de Canarias, *Boletín Oficial do Parlamento de Canarias*, n.º 39, do 26 de marzo de 1997.

como órgano superior competente en materia de goberno e réxime interior do Parlamento, sen prexuízo da dirección e coordinación presidencial.

Non se pode descoñecer igualmente a importante participación que a lexislación administrativa lle outorga (case sempre con carácter consultivo) ó persoal das cámaras no tocante á regulación do goberno interno. Estas materias alcanzan singular relevancia pola particular natureza xurídica que a xurisprudencia lles outorgou ós estatutos de persoal dos órganos constitucionais, especialmente das cámaras parlamentarias. No noso caso, debe terse en conta o disposto no título I («Competencia en materia de persoal»), do Estatuto de persoal do Parlamento de Galicia, do 7 de febreiro de 1984¹⁸.

Dentro deste grupo de funcións atopamos tamén a elaboración do proxecto de orzamentos do Parlamento e a execución do mesmo unha vez aprobado. Esta materia adoece dunha escaza regulación e pon de actualidade a necesaria aprobación pola Mesa dunhas normas de réxime financeiro e contable que clarifiquen a xestión económica da Cámara.

Por último, cítase como competencia da Mesa a de aproba-los gastos da Cámara, sen prexuízo das delegacións que poida acordar. Esta cuestión atópase afectada pola necesaria aplicación das normas administrativas sectoriais, e deste xeito serán leis como a de contratos das administracións públicas, a de patrimonio da comunidade autónoma, ou a de réxime financeiro e orzamentario de Galicia, as que analoxicamente aplicadas, determinen o órgano competente para aproba-los gastos de que se trate.

c.3. Funcións cualificadoras.

O regulamento fai descansar na Mesa a responsabilidade de cualificar, consonte o seu texto, os escritos e documentos de índole parlamentaria, así como declara-la admisibilidade ou inadmisibilidade dos mesmos. Estas facultades son de control da estricteza da legalidade formal, que abrangue non só os requisitos formais, senón tamén «unha verificación sobre a idoneidade ou procedencia do procedemento parlamentario elixido» (SSTC núms. 205/1990, 161/1988 e 225/1993).

Nesta mesma función inclúese a potestade de decidi-la tramitación de tódolos escritos e documentos de índole parlamentaria, de acordo coas normas establecidas no texto regulamentario. Esta función tamén se debe limitar a comprobar o cumprimento dos requisitos formais regulamentariamente esixidos, pois, do contrario, estaríase asumindo baixo un pretendido xuízo técnico, unha decisión política que só lle corresponde ó Pleno da Cámara¹⁹.

¹⁸ Vid. BOPG, n.º 216, do 10 de febreiro de 1984.

¹⁹ Neste sentido, STC 124/1995, do 18 de xullo (RTC 1995, 124).

A transcendencia destas facultades de tramitación ponse de relevo cando se constatan as abundantes protestas dos autores das iniciativas ante actuacións da Mesa nas que se lle destinan á Comisión preguntas ou proposicións non de lei que tentaban ser tramitadas no Pleno.

As opcións que a Mesa pode tomar acerca da tramitación dos escritos son tres:

- i) en primeiro lugar, pode tramita-lo escrito no seo da propia Cámara, ó remitirillo ó órgano parlamentario competente por razón da materia;
- ii) en segundo lugar, pode dirixírllelo a outras institucións que poidan resultar competentes por razón do fondo do documento (Valedor do Pobo, Consello de Contas, Goberno galego, ...) e;
- iii) en terceiro e último lugar, pode acorda-lo arquivo do mesmo.

En todo caso o regulamento parlamentario móstrase de acordo coas disposicións xerais previstas no eido administrativo, e obriga a darlle conta da decisión adoptada ó peticionario ou peticionarios. Entendo que se deberá tamén deixar constancia dos oportunos recursos, prazos para a súa interposición e motivacións que xeraron a decisión, aspectos estes que derivan de principios xerais constitucionalizados e que garanten a posición xurídica dos cidadáns.

Os acordos adoptados pola Mesa no exercicio das funcións cualificadorias poderán ser impugnados por un deputado ou grupo parlamentario discrepante. A Mesa decidirá definitivamente, oída a Xunta de Portavoces, mediante resolución motivada. Este mecanismo trae a colación a problemática xeral da xurisdiccionabilidade dos actos parlamentarios, pois como é ben sabido, o Tribunal Constitucional foi partidario nun primeiro momento da exclusión do recurso de amparo como instrumento de control dos actos parlamentarios (STC do 20 de xuño de 1988)²⁰, doutrina que cambia na súa xurisprudencia máis recente no sentido de admiti-lo recurso de amparo para o control das resolucións intraparlamentarias e reserva-lo recurso de inconstitucionalidade para o control dos regulamentos (f.x. 4º, da STC do 13 de febreiro de 1995)²¹.

c.4. Funcións organizativas.

A Mesa debe programa-las liñas xerais de actuación da Cámara, fixa-lo calendario de actividades de Pleno e comisións para cada período de sesións e coordina-los traballos dos seus distintos órganos, todo isto logo da audiencia da Xunta de Portavoces.

²⁰ RTC 1988, 118.

²¹ RTC 1995, 44.

A redacción regulamentaria é excesivamente optimista na configuración das funcións programadoras da Mesa. Na práctica parlamentaria galega (de igual xeito que ocorre nos casos italiano e alemán coa *Conferenza dei Presidenti*²² e o *Altestenrat*, respectivamente) obsérvase unha preponderancia do papel da Xunta de Portavoces na programación do traballo parlamentario, como é propio do «parlamento de grupos» contemporáneo.

Participan da fixación das actividades dos órganos da Cámara outras figuras como o presidente do Parlamento e, recentemente, un órgano de creación consuetudinaria no legislativo autonómico, a reunión dos presidentes de comisión, que achegaron grandes doses de racionalidade na periodificación do traballo parlamentario. Esta realidade descoñecedora das previsións regulamentarias é respectuosa sen embargo co carácter «institucional» que tódolos operadores xurídico-políticos da Cámara lle queren atribuír á Mesa.

c.5. *Función residual.*

Disponse que a Mesa desempeñará calquera outra función que lle encomende o regulamento e as que non lle estean atribuídas a un órgano específico. Esta última previsión merece ser criticada, por canto existirán funcións parlamentarias que veñan dadas polo propio regulamento ou por leis autonómicas ou estatais, que pola súa propia natureza lle deban ser atribuídas ó Pleno da Cámara, que é o depositario da vontade popular, e non a un órgano interno de Goberno como é a Mesa.

2. A Presidencia

As dúas concepcións clásicas da figura do presidente da Cámara seguen suscitando na actualidade debates doutrinais de interese. Recentemente G. Zagrebelsky subliñou que o presidente non é un órgano de dirección política que poida orientalo labor da Cámara que preside cara a obxectivos particulares. Neste sentido, a súa actividade guiaríase por un só imperativo: a imparcialidade²³. Esta concepción tradicional do *speaker* choca frontalmente cos enfoques que defenden a militancia partidaria do presidente da Cámara, mesmo no ámbito anglosaxón, aínda recoñecendo a desexable imparcialidade do presidente a pesar do seu carácter utópico²⁴.

No caso galego, a presidencia integra de xeito activo o seu grupo parlamentario, sen prexuízo de ponderar na súa actuación, fundamentalmente ó longo dos debates, a máxima imparcialidade posible.

²² Deste xeito, é destacado, entre outros, por Andrea Manzella, «La programmazione dei lavori in Parlamento nella VII legislatura», *Democrazia e Diritto*, 1979.

²³ Cfr. G. ZAGREBELSKY e outros, *Diritto pubblico e introduzione al diritto*, Ed. Le Monnier, Firenze, 1990, páx. 339.

²⁴ Así, DALE LOVICK, «Re-examining the Mythology of the Speakership. Impartial But Not Non-Partisan», *Canadian Parliamentary review*, n.º 4, vol. 19, Winter, 1996-97, páx. 2 a 6.

Tamén o tratado clásico do dereito parlamentario inglés recoñece, despois das «Parliaments Act» de 1911 e 1949, o debilitamento da posición do *speaker* respecto de órganos como o «Chaimen's Panel». Cfr. ERSKINE MAY, *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, Butterworths, London, 1983. páx. 854.

A elección do presidente do Parlamento realízase por un sistema maioritario na que cada deputado escribe un só nome na papeleta. É preciso, en primeira votación, obter a maioría absoluta dos membros da Cámara, de tal xeito que, de non obterse, se repetirá a elección entre os que lograsen as dúas maiores votacións, e resultará elixido o que obteña máis votos. Certamente, a redacción regulamentaria do proceso de elección do presidente da Cámara non é moi afortunada, pero non ofrece dúbidas do mecanismo que se debe seguir respecto disto.

A. Funcións xerais.

Primeiramente, o presidente desempeña a representación da Cámara, punto este que, como subliña Aguiló Lucía, é a súa función «socialmente máis visible»²⁵, pero que presenta problemas de delimitación coa representación colexiada atribuída á Mesa da Cámara. Cabe preguntarse pois quen prima na representación da Cámara, se o presidente ou a Mesa. Entendo que nos actos públicos ós que asista a Mesa da Cámara esta ostentará a súa máxima representación de xeito colexiado, con independencia de que, para os efectos protocolarios, se poida erixir no seu portavoz a súa cabeza natural que é o presidente. Neste mesmo sentido, no caso alemán, a Mesa participa no desenvolvemento das viaxes dos deputados ó extranxeiro, sen prexuízo da representación xeral que o presidente do *Bundestag* ten cara ó exterior²⁶.

O presidente debe tamén asegurar a boa marcha dos traballos parlamentarios. Volve atoparse aquí un posible punto de fricción coa competencia atribuída no artigo 30, alínea 2ª á Mesa da Cámara, se ben a redacción prevista para o presidente do Parlamento é máis xenérica e parece aludir a unha certa «función moderadora» entre os distintos órganos parlamentarios.

Sen dúbida, unha das funcións decisivas é a da dirección dos debates, con motivo dos que deberá interpreta-lo regulamento. Esta actividade presidencial intégrase dentro dos clásicos actos internos caracterizados pola súa independencia e, polo tanto, exentos de control xurisdiccional. Neste sentido, autos do TC, como o do 21 de marzo de 1984, ou o do 15 de xaneiro de 1986, remarcaron a imposibilidade de impugnación das decisións presidenciais moderadoras dos debates a non ser que infrinxan o contido do artigo 23.1 da CE.

Recentemente, a STC do 24 de febreiro de 1997 descualifica a posibilidade de esixencia de responsabilidade directa do presidente da Cámara como moderador dun debate no que se produce un presunto delicto de inxurias, co que se subliña o criterio apuntado polos autos anteriormente citados.

²⁵ Cfr. AGUILÓ LUCÍA. *op. cit.* *supra*, páx. 479.

²⁶ Así, J. P. SCHNEIDER, «El régimen parlamentario», na obra colectiva, *Manual de Dereito constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, páxina 356.

Intimamente unida á función moderadora dos debates, atópase a disciplinaria referida a mante-la orde dos mesmos. Deste xeito, a figura do presidente aparece repetidamente considerada no capítulo III do título V do RPG, en estreita relación coas facultades previstas nos artigos 104 e seguintes que regulan as chamadas á cuestión e á orde. Como consecuencia desta función policial, a Presidencia da Cámara pode verse obrigada a practicar algunhas dilixencias que tendan a resolver problemas de orde dentro do recinto parlamentario. Neste punto, comparto a idea de Pérez-Serrano Jáuregui de que o presidente debe actuarlo menos posible como xuíz instructor, e limita-la súa actuación a restablecerlle a perturbada orde ó seu estado normal²⁷.

Por último, o artigo 31, na súa alínea 1ª *in fine*, atribúelle a competencia ó presidente do Parlamento para ordenalos pagamentos, sen prexuízo das delegacións que poida conferir. Estas delegacións recaerán normalmente noutros membros da Mesa ou, en relación con gastos menores, no titular da Oficialía Maior.

B. Funcións residuais.

O artigo 31, alínea 3ª do RPG prevé que o presidente desempeña, así mesmo, tódalas demais funcións que lles confira o Estatuto de Galicia, as demais leis e o presente regulamento. Esta redacción preséntase como máis correcta cá cláusula residual establecida para a Mesa da Cámara, pois delimita as posibles funcións e as fontes normativas nas que poden estar consideradas.

C. O réxime da suplencia.

Os vicepresidentes, pola súa orde, substitúen o presidente exercendo as súas funcións en caso de vacante, ausencia ou imposibilidade. Desempeñan ademais calquera outra función prevista no regulamento que lles encomenden o presidente ou a Mesa. Unha interpretación literal conduce a colixir que soamente é posible delegar competencias previstas no texto regulamentario, e nunca as que poidan prover do «Estatuto de autonomía e demais leis» citadas no artigo 31, alínea 3ª.

3. A Xunta de Portavoces

A. Composición.

A Xunta de Portavoces é reflexo do que se denominou «Parlamento grupal», pois é un órgano constituído fundamentalmente

²⁷ NICOLÁS PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, «La disciplina parlamentaria (notas para una aproximación a su concepto)», *Anuario jurídico de La Rioja*, n.º 2, 1996, páx. 441.

polos portavoces dos grupos parlamentarios. Esta composición orixinaria necesita nembargantes, quizais por motivos estritamente funcionais, da presenza doutras persoas. Deste xeito, o presidente do Parlamento érxese tamén no moderador deste órgano, e prevese igualmente a asistencia dun vicepresidente, e do secretario ou vicesecretario da Cámara e do letrado oficial maior. Entendo que a participación destes membros da Mesa deriva da necesidade de coordina-la actuación de ámbolos órganos, Mesa e Xunta de Portavoces, que deben actuar conxuntamente en numerosos procedementos parlamentarios.

Complétase a composición do órgano coa participación dun representante do Goberno, que usualmente no caso autonómico é o director xeral de relacións institucionais, no suposto de non existir un conselleiro encargado especificamente das relacións co Parlamento. Nesta orde de cousas, parece acertada a práctica seguida de que de coincidiren na mesma persoa a condición de portavoz do grupo parlamentario maioritario e conselleiro competente para as relacións co Parlamento, asuma a representación governamental un alto funcionario do Executivo, o que evita confusións no posicionamento dos distintos interlocutores na Xunta de Portavoces²⁸.

Unha singularidade na descrición dos eventuais asistentes á Xunta de Portavoces é a de preverse regulamentariamente (art. 38 do RPC) a posibilidade de asistir acompañantes, tanto dos portavoces e os seus suplentes como do representante governamental. A razón pode vincularse coa relevancia política dos acordos que a Xunta de Portavoces adopta, que poden provoca-la necesidade de deliberación ou asesoramento interna dos distintos estamentos que na Xunta de Portavoces están representados.

Como se pode comprobar coa lectura dos preceptos regulamentarios, a Xunta de Portavoces galega non incorpora na súa composición outros membros que poderían colaborar grandemente nas súas finalidades, como son os presidentes das comisións parlamentarias ou o mesmo presidente do Goberno²⁹. Creo que nada impide nembargantes, a súa asistencia para efectos de simple coñecemento da mesma, o que ademais evitaría as xuntanzas da xa citada reunión de presidentes de Comisión, de existencia claramente arreglamentaria.

B. Funcionamento.

A Xunta de Portavoces réunese presidida polo presidente do Parlamento, ó que cabe atribuírle analoxicamente dentro deste órgano iguais funcións ás que desempeña na Presidencia dos restantes órganos parlamentarios. Igualmente, o presidente é o

²⁸ Esta situación produciuse no Congreso dos Deputados na persoa de Jaime Lamo de Espinosa, daquela portavoz do grupo parlamentario e membro do Goberno asistente á Xunta de Portavoces.

²⁹ Desta forma, configúrase este órgano no caso italiano. Así, TERZI, «Presidente d'Assemblea Governo e gruppi politici nella organizzazione del lavoro parlamentare», *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n.º 1, 1968.

lexitimado para convoca-lo órgano a instancia de tres posibles solicitantes: por iniciativa propia, por petición de dous grupos parlamentarios e, finalmente, a instancia da quinta parte dos membros da Cámara.

Penso que a redacción regulamentaria adoece dun grave defecto ó establecer que das convocatorias da Xunta de Portavoces daráselle conta ó Goberno autonómico de Galicia, e non explicitar que a dita notificación se lles deba comunicar a tódolos membros que poden asistir á mesma. Quizais o regulamento está pensando na garantía de convocatoria do asistente que non é membro da propia Cámara, o que explicaría o citado defecto na redacción.

Non se establece no regulamento galego ningunha periodicidade na realización das reunións da Xunta de Portavoces, a diferenza doutros lexislativos autonómicos³⁰, se ben adoita ter lugar cando menos quincenalmente, para a preparación da orde do día do Pleno da Cámara, con independencia doutras reunións específicas que se poidan producir.

O réxime xurídico do representante governamental fai pensar nun dereito de asistencia carente de dereito de voto, sendo pois o criterio político da Xunta o plasmado, se é o caso, a través dos portavoces dos grupos parlamentarios que apoian o Goberno, e non de xeito directo polo seu representante. Esta situación provoca, en opinión de Rubio Llorente³¹, unha certa confusión política entre o Parlamento e o Executivo.

O quórum para a adopción de acordos na Xunta de Portavoces ten certas especialidades, pola necesaria e inevitable presenza dos membros da Mesa citados e o letrado oficial maior. Esta conclusión deriva da redacción da alínea 3ª do art. 38: «deberán asistir» di o citado precepto, co que os acordos adoptados en ausencia deses membros para estar viciados de nulidade absoluta. Nesta orde de cousas, podemos lembra-la Sentencia do Tribunal Constitucional, do 2 de novembro de 1989 na que se declara a inaplicación das regras xerais sobre o quórum previstas no artigo 79.2 da CE ó ámbito das cámaras lexislativas autonómicas e, polo tanto, a total autonomía dos regulamentos parlamentarios para establece-las súas propias normas de organización e funcionamento³².

Sen dúbida, o problema esencial que suscita o funcionamento da Xunta de Portavoces é o da utilización do mecanismo do voto ponderado. Trátase, como é ben sabido, da manifestación extrema da mediatización polos partidos políticos da vontade dos deputados individuais en sede parlamentaria. Resulta superflua a previsión regulamentaria de que os membros que

³⁰ Así, o artigo 23.3 do Regulamento do Parlamento de Catalunya que fixa unha reunión mínima quincenal.

³¹ Cfr. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 48, setembro-deseembro, 1996, páx. 12.

³² RTC 1989, 179.

acompañan os portavoces non gozan de dereito a voto, pois o funcionamento do voto ponderado supón a atribución ó criterio do portavoz de tantos votos como escanos ten o seu grupo, ó tempo que se presume pois a unicidade de sentido no voto do grupo parlamentario.

A tendencia apuntada no caso italiano³³ á utilización da unanimidade no funcionamento da Xunta de Portavoces non ten reflexo no caso galego. Pola contra, é habitual o recurso á votación para que o criterio do grupo maioritario «vete» a inclusión de determinados asuntos na orde do día do Pleno da Cámara (fundamentalmente comparecencias do presidente do Executivo).

No dereito parlamentario galego as sesións da Xunta de Portavoces son secretas, e impídese o acceso dos medios de comunicación social e incluso non se produce a gravación audiovisual das reunións. Limítase pois a constancia dos acordos ás oportunas actas parlamentarias. A pesar da xurisprudencia constitucional que salienta a publicidade parlamentaria como esixencia do carácter representativo das asembleas nun estado democrático³⁴, e da práctica dalgunhas comunidades autónomas como a andaluza onde a Xunta de Portavoces é pública con presenza dos medios de comunicación social, debo manifestarme favorable a que a actividade programadora e de ordenación do traballo parlamentario que a Xunta de Portavoces realiza non teña lugar coa presenza dos medios de comunicación social.

c. Funcións.

A práctica totalidade das funcións atribuídas á Xunta de Portavoces son de carácter consultivo como se deduce do encabezamento do artigo 39 do RPG.

A importancia destas funcións deriva da grande relevancia política que para os traballos parlamentarios adoptan. Deste xeito, a Xunta de Portavoces establece os criterios que contribúen a ordenar e facilita-los debates e tarefas do Parlamento. Esta función implica en ocasións modular a dicción literal do regulamento na tramitación de determinados asuntos, sobre todo nos debates plenarios de determinadas comparecencias que conforme ó artigo 144.3 do regulamento poden gozar dunha segunda rolda de intervencións. Estaremos, pois, ante competencias con certo carácter «normativo»³⁵.

A Xunta de Portavoces decide tamén cál é a comisión competente para entender dos proxectos ou proposicións de lei e fixa o número de membros de cada grupo parlamentario nas distintas comisións. Este último asunto suscita novamente o

³³ Cfr. GIAMPAOLO BOCCACCINI, *Sistema Politico e regolamenti parlamentari*, Giuffré Ed. Milano, 1980, páx. 256.

³⁴ STC do 19 de xullo de 1989 (RTC 1989, 136).

³⁵ Neste sentido, IGNACIO TORRES MURO, *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Monografías do Congreso dos deputados, 1987, páx. 279 e segs.

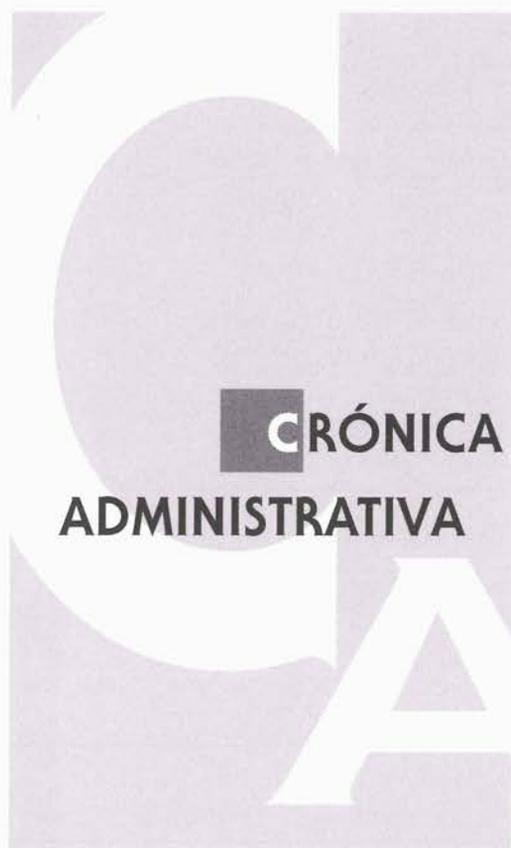
problema da proporcionalidade da presenza dos distintos grupos parlamentarios nas comisións parlamentarias. Como é ben sabido, o Tribunal Constitucional tivo ocasión de pronunciarse respecto do ámbito local sobre a participación dos distintos grupos políticos nas comisións informativas do Concello da Guarda³⁶, e posteriormente noutras setencias no sentido de relativiza-la total proporcionalidade entre a presenza dos grupos no órgano plenario e nas distintas comisións.

Dentro do denominado por Pérez Serrano³⁷ «dereito xestual» atópase a función de asignár-lle-los escanos no salón de sesións ós diferentes grupos parlamentarios, pois a relevancia da situación dos deputados á esquerda ou á dereita da presidencia é tradicional no dereito parlamentario. Trátase, unha vez máis, da relevancia do ritualismo parlamentario que desempeña importantes funcións de «educación política» para a cidadanía.

Por último, a Xunta de Portavoces establece o calendario de actividades das comisións, se ben esta función, como xa se apuntou con anterioridade vén sendo desenvolvida pola reunión de presidentes de comisión, e posteriormente a Mesa e a Xunta de Portavoces coñecen as datas xa fixadas. 

³⁶ STC 32/1985, do 6 de marzo. (RTC 1985,32).

³⁷ *Op. cit. supra*, páx.447 e segs.



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA

Xornada de estudio sobre ética ambiental

EGAP, Santiago de Compostela, 2 de decembro de 1996.

Bolseiro da
EGAP

Enrique José Varela Álvarez

O día 2 de decembro realizouse en Santiago de Compostela unha «Xornada de estudio sobre ética ambiental», organizada pola Escola Galega de Administración Pública, que tivo como obxectivos proporcionar unha formación básica en relación coas distintas alternativas de política ambiental desde o punto de vista ético. A xornada dirixiuna D. Luis Carlos Fernández-Espinar, profesor titular de dereito administrativo da Universidade Politécnica de Madrid.

O programa incluíu unha serie de conferencias relevantes sobre a relación entre o medioambiente e as posturas éticas adoptadas ante el, como un novo posicionamento ante as distintas políticas medioambientais que se están levando á práctica. «O home ante a utilización dos recursos naturais e dereito de propiedade» foi o tema tratado por D. Luis Carlos Fernández-Espinar, profesor titular de dereito administrativo da Universidade Politécnica de Madrid; «A ética do medio natural e a conservación da natureza» correu a cargo de D. Carlos del Álamo Jiménez.

nez, director xeral de Conservación da Natureza do Ministerio de Medio Ambiente; a última conferencia da mañá pronunciouna D. Ramón Llamas Madurga, catedrático de hidroloxía da Universidade Complutense de Madrid, baixo o título «Actitudes éticas ante a utilización das augas»; os dous relatorios da tarde foron debatidos por D. José Antonio Rueda Crespo, subdirector xeral de Xestión e Calidade Medioambiental da Xunta de Galicia, que falou das «Actitudes éticas ante a problemática dos residuos en Galicia»; a última das alocucións presentouna D.⁴ Ana Yabar Sterling, catedrática de economía política da Universidade Complutense de Madrid, baixo o título «Ética, fiscalidade e medio ambiente». A xornada concluíu cunha mesa de debate, os relatores da cal foron D. Tomás Fernández-Couto, director xeral de Montes e de Medioambiente Natural da Xunta de Galicia, D. Jordi Peix y Massip, director xeral do Medio Natural da Generalitat de Cataluña, D. Luis Carlos Fernández-Espinar, director da xornada, e D. Pedro Llorente, que disertaron sobre os aspectos da consecución *dunha ética ambiental persoal integrada na ética ambiental colectiva*¹.

A apertura da xornada estivo a cargo de D. Domingo Bello Janeiro, director da Escola Galega de Administración Pública, que destacou a importancia do encontro como unha presentación de alternativas ás políticas ambientais desde o punto de vista ético, todo iso co fin de establece-las bases dunha nova ética ambiental baseada na comprensión do medio natural. Seguidamente D. Tomás Fernández-Couto, director xeral de Montes e Medio Ambiente Natural da Xunta de Galicia, sinalou o feito de que o medio ambiente debería estar presente en todos e cada un dos actos cotiáns dos cidadáns², e sinalou, ademais, que despois do cume de Río o concepto de «desenvolvemento sostible»³ sentou as bases dunha nova orientación na relación home-medio, que debería plasmarse nun código de comportamento de obrigado cumprimento, o que axudaría a facer máis relevante o debate da ética ambiental e a lograr unha maior conciencia das administracións públicas e dos cidadáns nas súas actuacións.

O primeiro relatorio estivo a cargo de D. Luis Carlos Fernández-Espinar, profesor titular de dereito administrativo da Universidade Politécnica de Madrid, baixo o título «O home ante a utilización dos recursos naturais e o dereito de propiedade», no mesmo destacou a continuidade que mantivo a EGAP con respecto ó estudio do medio ambiente⁴ e a súa problemática. O profesor comezou esbozando o que supón a ética (fundamentación teórica de ámbito político humano e a súa regulación, a través duns principios de validez universal) e a súa relación co

¹ Este é o título da intervención de D. Jordi Peix y Massip na mesa redonda, e que se resume ó final da presente crónica.

² Vid., Fundación FOESSA, *La realidad social en España (octubre 1992-junio 1993)*, Ediciones B, Madrid, 1994; no que se pon de manifesto, en relación cunha ética ambiental colectiva que «tres de cada cuatro españoles opinan que el malgasto -no la falta- de recursos disponibles, suficientes para un país desarrollado, es la causa de las crecientes y injustificables desigualdades entre autonomías», (páx. XVII).

³ O Informe Brutland, Nacións Unidas, 1987, en relación coa adopción dun «desenvolvemento sostible», é aludido en diversos foros académicos e profesionais, para o caso do turismo e en relación coa conservación do contorno; vid., Verdés, H., «Turismo rural, feiras e mercados», nas «Xornadas de estudio para cargos electos das entidades locais», EGAP, 1995.

⁴ Vid., «Xornadas legislativas de política forestal», EGAP, Santiago de Compostela, 14 e 15 de maio de 1996.

⁵ A pregunta sería, qué relación ten a ética co medio ambiente, e a resposta, en xeral, podería ser que «En principio, cabe recordar que estas éticas nacen ante una situación en que corre peligro el crédito de una profesión o de una actividad social, precisamente por el abuso de malas prácticas que en ellas se cometen», páx. 29, vid., Cortina, A., «Ética de la sociedad civil. ¿Un antidoto contra la corrupción?», *Claves de la Razón Práctica*, n.º 45, Madrid, 1994, páxs. 24-31.

⁶ Polo que se refire á consideración da ética como unha ciencia práctica temos que «... las éticas aplicadas intentan restituir a las diversas actividades de la naturaleza que le es propia, recuperando con ello la legitimidad social», *Ibidem*, CORTINA, A., 1994, páx. 31.

⁷ Para centrar un concepto tan variable e heteroxéneo como a calidade de vida, que considera tres dimensións na súa análise: técnica, estética e ética, *vid.*, COLAVIDAS, F., «Calidad de vida», *Claves de la Razón Práctica*, n.º 15, setembro 1990, páxs. 31-36.

⁸ Este é un efecto tradicional coñecido por externalidades; *vid.*, STIGLITZ, J., «El papel del sector público», *La economía del sector público*, Madrid, páx. 108. «Los casos en que los actos de una persona imponen costes a otras se denominan externalidades negativas. Sin embargo, no todas las externalidades son negativas. Hay algunos casos importantes de externalidades positivas, en los que los actos de unas personas benefician a otras... Una persona que rehabilite una vivienda situada en un barrio antiguo puede generar una externalidad positiva a su vecino».

⁹ *Vid.*, *ABC Nuevo Trabajo*, 24-XI-1996, páxs. 8-10, nas que se explica o rendible que pode chegar a ser considera-lo medio ambiente como un negocio, xa que «La legislación y la imagen de marca obligan a las empresas a ser «ecológicas». Las grandes auditoras ven en la asesoría ambiental un mercado potencial de entre 25.000 y 70.000 millones de pesetas», (páx. 8).

medio ambiente, xa que nos encontramos ante un problema moi complexo e interdisciplinar. As dimensións desde as cales habería que analiza-lo problema da ética medioambiental son dúas, en opinión do relator: a primeira é antropocentrismo *versus* biocentrismo; e a segunda dimensión é unha reformulación e superación da primeira xa que achega unha nova ética, a base da cal sería a relación e a comunicación do home coa natureza como un suxeito máis, en harmonía e non dominio co medio. Para Fernández-Espinar a ética ambiental⁵ sería unha ciencia práctica⁶ xa que estudia os actos humanos, e debe estar profundamente arraigada nas persoas, nas súas actuacións e actitudes, nunha achega de calidade de vida⁷.

Respecto das políticas ambientais o autor sinala que é necesario pensar no medio ambiente en termos económicos para así solucionar-los seus problemas, xa que é da opinión de que se un recurso natural non dispón dun prezo se infravalorará e en consecuencia acabará sobre explotándose. A pregunta que se formula o relator é ¿por que non se fixan prezos para os recursos naturais?, segundo el, a razón está en que se considera un ben público (de todos, de ninguén), polo que en caso de mala xestión dos recursos non se asignarían as correspondentes responsabilidades.

O profesor Fernández-Espinar aludiu a dous conceptos claves en relación co tema que nos ocupa: *a valoración dos recursos naturais e dos dereitos de propiedade*. Respecto do primeiro punto, *a valoración dos recursos naturais*, subliñouse a importancia de establecer indicadores de medida e de valor dos recursos naturais e da súa xestión, e cítanse para iso unha serie de elementos:

■ Qué lles dá valor ós recursos naturais -tanto a súa relación co ser humano como por si mesmos, os recursos naturais fornécense de valor.

■ Quén o expresa -xa que os usos dos recursos naturais e os seus efectos se producen nun punto pero afectan ós lindantes⁸ (países, rexións, municipios, etc.); polo que habería que establecer fórmulas de compensación económica.

■ Cómo se expresa -ou dito doutro xeito, cómo actuaría o individuo en presenza dun mercado hipotético, o que nos levaría ó concepto de benestar colectivo como unha suma de benestar dos individuos, os resultados serían o pensar nas xeracións futuras para o que se podería establecer unha «*taxa de desconto*».

Por outro lado o autor sinala que non existe incompatibilidade entre ecoloxía e mercado⁹, xa que se dan as dúas caras na xestión do medio ambiente: custos e prexudicados e beneficios

e beneficiados; a solución estaría na creación dun «stock de capital natural constante» que permitise a contabilización desta relación ecoloxía-mercado e a articulación dunha serie de «*proyectos sombra*» que servisen para corrixi-las accións público-privadas que dexeneran o medio ambiente e os recursos naturais.

O outro punto da conferencia foi o *dereito da propiedade*, que sinala o autor como a clave de calquera política ambiental. Este dereito da propiedade está baseado no dereito natural e plenamente xustificado porque lle outorga á persoa os principios materiais para desenvolverse en sociedade; así, non é un dereito absoluto porque está vinculado a unha función social. Para Fernández-Espinar a función social da propiedade (propiedade privada) é diferente do interese xeral (propiedade pública), e para a súa xustificación cita os artigos 33.1.2.3 da Constitución española nos que se determina o dereito á propiedade privada e á herdanza, a delimitación dos seus contidos ante as leis, e a prohibición de privación de bens e de dereitos, a non ser por utilidade pública ou por interese social. Para analiza-los dereitos de propiedade e a súa relación cos recursos naturais o autor estableceu dous enfoques: respecto da propiedade privada sobre a escaseza dos recursos naturais; e a tendencia ó establecemento de cotas sobre os bens ambientais de dominio público. Estes dous enfoques consideran, (á vista do dato de que o 66% dos montes son de propiedade privada), a tensión de facer públicos os recursos naturais privados ou a compensar pola súa posesión; e ademais o preguntarse se é ético que a propiedade dos montes non deba segui-las mesmas regras de valoración ca un inmovible rústico. O anterior é de suma importancia porque, segundo o autor, con esta actitude favoreceuse o abandono dos montes e o incremento subseguinte dos incendios forestais. As actitudes anteriores en materia de xestión de espazos naturais (política de declaración dos espazos naturais e os seus «plans rectores de uso e de xestión») provocaron o malestar dos propietarios xa que estes consideraron que a zona declarada protexida restrinxía a súa capacidade de actuación sobre a súa propiedade, o que, na opinión do relator, puido provocar incendios intencionados para así evita-lo nomeamento de espazo natural protexido.

Como conclusión, o profesor Fernández-Espinar sinalou a necesidade de cambia-la orientación da xestión dos plans de protección ó evita-la protección sen cálculos previos dos impactos nos veciños e na poboación afectada polas ditas medidas. Para iso, e como unha importante mellora do medioambiente, habería que actuar sobre os criterios de valoración dos espazos naturais tendo en conta basicamente os dereitos de propiedade.

A segunda conferencia foi pronunciada por D. Carlos del Álamo Jiménez, director xeral de Conservación da Natureza do Ministerio de Medio Ambiente, co título «Ética do medio natural e conservación da natureza», nela destacou que «conservar a natureza non é senón manter unha actitude ética do home cara ó seu contorno». Isto é cada vez máis así xa que para o autor a calidade de vida individual e social depende moi directamente das condicións do contorno e este sufriu unha lenta pero progresiva degradación desde que o home poboou a Terra.

Carlos del Álamo formula unha serie de interrogantes para situa-la relación ética e a conservación da natureza:

- ¿Como demostramos que un ecosistema estable é preferible desde o punto de vista ético?
- ¿Que é hoxe a conservación da biodiversidade?

Ámbalas cuestións cobraron especial relevancia desde a Conferencia de Río de Xaneiro de 1992, co fin de asumir un compromiso formal dos gobernos en mellora-la relación economía-medio ambiente. Para iso o autor advirte do compromiso que se adoptou en materia de montes, tanto públicos como privados, desde os distintos gobernos occidentais, xa que habería que establecer unha diferenza entre os bosques tropicais e os continentais (estes últimos protexidos pola Lei de montes de 1957, art. 29). Carlos del Álamo sinala que «O *quid* da cuestión reside, non na corta de árbores, que como tódolos seres vivos, antes ou despois desaparecerán, senón en garanti-la rexeneración e a reprodución das especies e dos bosques, no que hoxe denominamos *aproveitamento sostible dos recursos naturais*».

A dimensión ética da relación home-natureza abórdaa o relator ó citar a Curry-Lindhal (1972)¹⁰, Meadows (1973)¹¹, Carson (1963)¹² e Schumacher (1990)¹³, segundo as distintas aproximacións ó binomio recursos naturais-ética; así o autor alude a Dewey (citado por La Torre, 1993¹⁴), dicindo que «... apunta a refunda-la ética a través dun novo concepto da natureza, non considerada xa como un colector ó modo mecanicista, senón como un contorno no que a ciencia busca certamente medios para a realización do benestar, sen privalo non obstante, por así dicilo, da súa dignidade». O concepto clave que manexa o conferenciante é «*conservación*» da natureza, xa que a época na que se xustificaba o desenvolvemento do home sen asumir ningún custo rematou. A crise ambiental produciu unha volta á constatación da relación home-medio desde unha orientación ética, xa que como sinala o autor: «É inmoral todo o que atrasa o desenvolvemento humano, o progreso racional conduce ó progreso ético, dicían os filósofos da Ilustración. É posible, máis

¹⁰ Vid., CURRY-LINDHAL, K., *Conservation for Survival. An Ecology Strategy*, 1972.

¹¹ Vid., MEADOWS, D.L., *Toward Global Equilibrium*, Wright-Allen. Cambridge, 1973.

¹² Vid., CARSON, R., *Silent Spring*, Houghton Hifflin Company, Boston, 1962.

¹³ Vid., SCHUMACHER, E.F., *Lo pequeno es hermoso*, Ed. Blume, 1990.

¹⁴ Vid., LA TORRE, M.A., *Ecología y Moral*, De. Desclée de Brouwer, S.A., 1993.

antes de admitilo habería que poñerse de acordo en qué é o desenvolvemento humano e preguntarse tamén se a ética non terá algo que dicir sobre o natural e o racional. E se ética é deber, o noso, o da humanidade é pensar. Pensar para comprende-las relacións causa-efecto da degradación ambiental».

Como conclusión, para o autor as implicacións éticas en relación co medio ambiente inducen a pensar na necesidade do cambio, que sinalaría como «paradigma ético da intelixencia», como unha volta humanista ó ideal grego de busca da intelixencia e da sabedoría. A palabra «conservación», «un proceso dinámico que posibilita aproveita-las cousas ou os recursos sempre que non se degraden ou desaparezan», adquire unha nova relevancia como clave do progreso humano.

O terceiro relatorio da mañá estivo a cargo de D. Ramón Llamas Madurga, catedrático de hidroloxía da Universidade Complutense de Madrid, que versou sobre as «Actitudes éticas ante a utilización das augas»; sobre o que se cuestiona un interrogante principal «¿cara a onde vai a planificación e a xestión da auga en España?». Para o profesor Llamas a crise mundial da auga na actualidade, e a súa referencia ó caso español, non deixa de ser unha cuestión anecdótica no que se refire á súa atención nos medios de comunicación, por tres tipos de causas: éticas, estéticas e tecnolóxicas.

Polo que se refire ás *causas éticas ou a aspectos socio-económicos*, o relator sinala que as decisións sobre a planificación e a xestión dos recursos hídricos non adoitan basearse exclusivamente en razoamentos tecnolóxicos, como en case tódalas áreas da actividade humana. O relator destaca o feito de que os dous cambios sociais máis importantes nas sociedades avanzadas sexan o maior protagonismo da muller e a denominada «*crise ecolóxica*,» froito esta última dun desenvolvemento incontrolado e de impactos non desexados do home no medio ambiente. O profesor Llamas sinala que «como consecuencia do desenvolvemento tecnolóxico das grandes obras hidráulicas e da actividade contaminante das cidades e industrias, o home pasou de sentirse case indefenso ante as forzas da Natureza, a converterse no seu agresor ou depredador». O enfoque ético constátase pola necesidade de darlles resposta a estas accións, articuladas sobre a base dunha boa *educación e información* (ou cultura da auga, que supón un incremento da información hidrolóxica ó público en xeral¹⁵), e unha terna de principios, como son: *solidariedade* («Solidariedade no uso da auga significa que este recurso debe ser considerado como unha herdanza común de tódolos españois presentes e futuros»), *subsidiariedade* («A lexislación de au-

¹⁵ Vid., Directiva Europea 90/313, sobre a facilidade de acceso ós datos medioambientais, e a Lei 39/95, que transpuxo a mencionada directiva. Ademais, e para unha aproximación á problemática medioambiental en Galicia, desde o enfoque normativo, vid., DÍAZ OTERO, A. (de.), *Normativa estatal e galega sobre medio ambiente*, EGAP, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1995.

gas en España está teoricamente bastante de acordo co principio de subsidiariedade, que adoita ser denominada descentralización»), e neste caso devolvérle-la súa autonomía orixinaria ás confederacións hidrográficas, e *participación* (onde se constata que «A participación de diferentes actores ou grupos sociais nas tarefas de planificación e de xestión dos recursos hídricos adoita considerarse, polo menos teoricamente, unha clara necesidade na absoluta maioría dos países democráticos»).

O *segundo enfoque é o estético, ou causas estéticas (ecolóxicas)*, no que o profesor Llamas alude ó feito de que «o verde é popular» polo que se presta continuamente a manipulación política e partidista, así sinala que «A auga, repito, é o zume da natureza e ten tamén valor estético, cultural, emocional, ecolóxico, case relixioso, que ningún ordenador pode calcular».

O *último enfoque sobre a crise da auga é o tecnolóxico, ou causas tecnolóxicas da auga*, que é considerado polo relator como a terceira causa en orde de importancia das anteriormente mencionadas, e que centra a súa importancia na problemática das *grandes obras hidráulicas*. Para o profesor Llamas sería necesaria unha rápida paralización destas *grandes obras hidráulicas* co fin de profundar na cultura de aforro da auga e de limitar os excesivos impactos ambientais do home nas ditas construcións. A esta política de grandes obras o autor contrapón unha serie de accións baseadas en presupostos tecnoloxicamente factibles, entre as que se inclúen: o aproveitamento das augas subterráneas, a mitigación da contaminación da auga por actividades urbanas, os métodos para reduci-la dilapidación da auga, as plantas desalgadoras de auga salgada ou mariña, e a loita contra as inundacións.

Como conclusións, o relator alertou da posibilidade de que se pode volver producir unha seca como a que se viviu en España de 1990 a 1995, que foi a que descubriu unha serie de fallos na xestión da auga nacional, polo que se reclama a necesidade dun estudio permanente e actualizado sobre os temas da auga, que incida no anteriormente citado: reducir ó máximo, nun prazo breve, as obras de interese xeral e facilita-lo acceso á información sobre as actuacións da Administración hidráulica.

A sesión da tarde estivo ocupada por dúas conferencias e por unha mesa de debate, a primeira delas estivo a cargo de D. José Antonio Rueda Crespo, subdirector xeral de Xestión e Calidade Medioambiental da Xunta de Galicia, co título «Actitudes éticas ante a problemática dos residuos en Galicia»¹⁶, na que se puxeron de manifesto as principais preocupacións relacionadas co medio ambiente e coa preocupación que sente a sociedade galega ante estes problemas¹⁷.

¹⁶ Para unha análise normativa da problemática dos residuos sólidos urbanos, *vid.*, ALENZA GARCÍA, J.F., *Concurrencia competencial sobre residuos sólidos urbanos*, EGAP, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1995.

¹⁷ Os datos do relatorio son extraídos dunha enquisa realizada entre os distintos sectores e grupos sociais galegos (profesores, grupos ecoloxistas, asociacións de veciños, concellos e xornalistas) pola Subdirección Xeral de Xestión e Calidade Medioambiental da Consellería de Ordenación do Territorio e Obras Públicas da Xunta de Galicia.

O relator sinalou entre as preocupacións da poboación galega¹⁸: a contaminación atmosférica, a contaminación das augas, os vertidos industriais, e os residuos sólidos urbanos; exercendo todas estas preocupacións unha grande presión sobre os políticos e as súas decisións medioambientais.

Por outro lado, o Sr. Rueda alude ás valoracións que estes cidadáns lles dan ás actuacións dos poderes públicos en materia de medio ambiente, partindo dunha base previa, xa comentada polo relator anterior, profesor Llamas, «tódolos colectivos coinciden en afirmar que a educación medioambiental dos galegos é escasa e que iso en parte se debe á insuficiente información sobre os comportamentos a seguir». En definitiva: falta de información e de educación medioambiental.

Entre as distintas valoracións, representadas por distintos grupos e asociacións ós que se lles preguntou, predomina unha valoración negativa das políticas medioambientais da Administración (concellos, profesores universitarios e grupos ecologistas e asociacións cidadáns), sobre as positivas (xornalistas e asociacións veciñais). Na *parte negativa* os consultados falan de que: a Administración pérdese en legalismos e en trámites e só se preocupa por eses temas cando se producen presións políticas e cuestións de imaxe; o modelo de desenvolvemento é inaxeitado; e dáse a falta dun programa global para solucionar o problema dos residuos. Nos *aspectos positivos* destacan: unha conciencia positiva e aberta, e un crecente compromiso, aínda que sexa inducido pola oposición; e o saneamento dos ríos e dos litorais, ademais das actuacións en materia de incendios e de contaminación.

O Sr. Rueda, co obxecto de seguir cos resultados da enquisa, comenta os esforzos e os custos dun desenvolvemento ecolóxico e ambientalista, e cómo estes terían que ser asumidos pola totalidade da sociedade. Así no caso da industria, conséntase o feito de que a redución de custos ambientais é moi elevada, aínda que se coincide en sinalar que o prezo que habería que pagar se non se leva a cabo sería maior. Os cidadáns pensan que o esforzo repercutiría nas súas economías, pero séguese apostando pola información como medio de cambio de hábitos. A disposición a asumir custos é case unánime, varían unicamente as opcións de actuación para a resolución do problema: destinar para iso unha parte dos orzamentos, e incluír un apartado específico na declaración da renda.

O relator cita o caso concreto do lixo e dos vertedoiros e as responsabilidades que en torno ó problema se reúnen¹⁹. Así, e entre as alternativas actuais ó problema: vertedoiros *versus* reci-

¹⁸ *Op. cit.* Informe FOESSA, «Ecología y medio ambiente», cap. 3, 1994, páxs. 125-204; onde se pon de manifesto a relevancia do «valor ecoloxía ou medioambiente» na sociedade galega, xa que de 1.200 entrevistas, as comunidades autónomas de Cataluña, Andalucía e Galicia foron as máis frecuentemente citadas como máis respectuosas co medio ambiente, (páx. 167).

¹⁹ Tema tan de actualidade polo recente suceso do vertedoiro de Bens na Coruña (setembro 1996).

claxe; a responsabilidade vese como unha cuestión de tódolos colectivos implicados, que se diferencian unicamente no grao da dita responsabilidade: a Administración máis ca ningún outro ente polo seu papel central; os cidadáns como produtores de lixo («falta de cultura cívica»), etc. Os distintos colectivos sinalan como posibles solucións:

Colectivos	Propostas e alternativas
Asociacións cidadáns	1. Recollida selectiva por parte da poboación. 2. Implantación de reciclaxe xeneralizada e selectiva, e aproveitamento dos residuos para producir enerxía.
Intelectuais	3. Recollida selectiva, reciclaxe e plantas de tratamento e compostaxe. 4. Incineración. 5. Mellora técnica da incineración.
Xornalistas	6. Recicla-lo aproveitable. 7. Combina-las alternativas de reciclaxe coa incineración. 8. Construcción de empacadoras e incineradoras que garantan un proceso impecable de tratamento. 9. Crear órganos comarcais de xestión de lixo que reciclen, obteñan subprodutos e liberen enerxías.
Asociacións ecoloxistas	10. Reciclar de xeito que se peche o ciclo productivo e se aproveite o lixo como materia prima. 11. Uso das incineradoras como mal menor.
Responsables de concellos	12. Reciclaxe, ademais dunha maior incineración dos restos non contaminantes.

As actitudes ante o problema son diferentes e dependen de cal sexa o seu posicionamento ante el: así o Sr. Rueda sinala que, por exemplo, mentres que os ecoloxistas sempre presentan alternativas ás propostas da Administración, os intelectuais e xornalistas manteñen unha posición distante e pseudo-comprometida co problema.

A conclusión principal do relator á vista desta nova realidade social fronte á problemática dos residuos sólidos en Galicia, é que a diversidade de solucións e de formulacións propostas polos distintos colectivos fai que unha adopción inicial da política imposta desde os gobernos sexa precaria (necesidade dun consenso social básico en materia de medio ambiente xa que todos somos responsables), aínda que se recoñece como solución para os residuos sólidos urbanos un peche de vertedoiros, unha recollida selectiva do lixo e un tratamento e reciclaxe adecuados do mesmo.

O último relatorio da «Xornada de estudio sobre ética ambiental» realizouno D.^a Ana Yabar Sterling, catedrática de eco-

nomía política da Universidade Complutense de Madrid, a cal aludiu á «Ética, fiscalidade e medio ambiente»²⁰. O punto de partida da súa intervención foi o feito de que os bens de dominio público, propiedade dunha colectividade de individuos, tenden a ser sobreexplotados polo conxunto da sociedade, o que pode producir que se esgoten completamente, e chegar incluso a deixar de existir a longo prazo.

A relación da ética, da fiscalidade e do medio ambiente, rompe polo lado da ética social xa que os comportamentos individuais non teñen en conta os bens colectivos. Para a relatora as claves están en que: non existen prezos «e non existen prezos porque non hai mercado, ou o que é o mesmo, porque non hai distinción entre oferentes e demandantes dos servicios que proporciona o recurso que se utiliza», e que ademais, non existe capacidade de cooperación entre os propietarios da totalidade do recurso. Por outro lado, prodúcese unha serie de conceptualizacións que dificultan a adopción de solucións como son: o *problema do valor*, as *externalidades*, e o *mantemento do stock de capital natural* para as xeracións futuras.

Dúas son as solucións ofrecidas pola profesora Yabar ó problema dos bens comunais: doutrina privatista (exercita-lo dereito de propiedade); ou doutrina intervencionista (intervención pública).

O segundo punto importante da intervención da relatora foi a alusión á ética dos mercados, onde se puxo de manifesto a limitación dos mercados á hora de conseguilo benestar colectivo, e o necesario equilibrio entre os primeiros e a intervención (como cuestión de grao) do Estado ou do sector público. A perspectiva ética entronca con esta visión do interese colectivo, cuestión que se ve reforzada pola aproximación da perspectiva económica ó estudio do medio ambiente.

Para aborda-lo problema da relación economía e medio ambiente a profesora Yabar considerou necesario aborda-los distintos conceptos e medidas do valor, en especial referencia ós bens e recursos ambientais. Isto é se cabe máis acuciante, ante o conxunto de escaseza, sobre todo nalgúns bens ou recursos ambientais, polo que a relatora sinala que «a dicotomía valor/prezo se amosa na actualidade como un problema con solución deficiente por parte da ciencia económica porque o crecemento e o desenvolvemento acelerados requiriron un uso tan intenso dos recursos e deterioraron, a tal ritmo, o medio ambiente que os científicos que estudian a natureza e os ecosistemas deron a voz de alarma, concienciando os economistas sobre un asunto considerado eminentemente teórico e que, tal vez, se non se produ-

²⁰ Recentemente na *Revista Galega de Administración Pública* exponse con grande amplitude unha panorámica das relacións entre fiscalidade e medio ambiente a teor da Lei 12/1995, do 29 de decembro, do imposto sobre a contaminación atmosférica: «Protección fiscal do medio ambiente», *REGAP*, n.º 12, páxs. 149-214.

cisen estes feitos, nunca máis mostraría a debilidade das súas solucións nin requiriría de novo atención ningunha».

Outro dos puntos relevantes na relación ética e fiscalidade son as externalidades e os sistemas para a corrección dos seus efectos²¹, onde se puxo de manifesto a deficiencia dos mercados e a gravidade dos efectos das externalidades (tanto negativas como positivas), como efecto da interdependencia entre as funcións de utilidade e de produción dos axentes económicos que operan nun espazo común, e que o mercado non é capaz de captar. Con relación ó medio ambiente, a política económica²² establece unha definición alternativa de externalidade, que se reflicte en dúas condicións:

«1ª condición - Existe unha externalidade sempre que as relacións de utilidade ou de produción dalgún individuo (por exemplo, A) inclúan variables reais (é dicir, non monetarias) os valores das cales escolleron outros (persoas, sociedades mercantís, gobernos) sen atención particular para ós efectos sobre o benestar de A. 2ª condición - Que o axente decisor, a actividade do cal afecta ós niveis de utilidade doutros, ou entra nas súas funcións de produción, non recibe (paga) en compensación pola súa actividade, unha cantidade igual en valor ós beneficios ou custos (marxinais) ocasionados».

O último punto ó que fixo referencia a relatora foi a relación fiscalidade e medio ambiente, que na actualidade está baseada no principio «Quen Contamina, Paga», pero atenuado, na opinión da profesora Yabar, polo exceso de protección do Estado sobre os «contaminadores», xa que pensa que a sociedade lle atribuíu ó Estado competencias «indebidas ou excesivas», «ou mandatos equivocados sobre qué facer para protexela colectividade do abuso dos recursos naturais e dos bens ambientais». O sector público estableceu unha serie de instrumentos para conseguí-los fins de protección e de prevención de danos ambientais: instrumentos administrativos ou regulatorios, e instrumentos económicos («baixo o concepto de instrumentos económicos intégranse aqueles mecanismos introducidos no funcionamento da economía polo sector público ou polo sector privado que, co obxectivo de mellora-lo medio ambiente, proporcionan incentivos monetarios para a toma de decisións voluntarias (non coercitivas) nos contaminadores», que consideran, ademais, unha serie de instrumentos tributarios ou de «fiscalidade ambiental»).

A conclusión da autora é que é necesario un esforzo compartido por ciencia e tecnoloxía en favor do desenvolvemento económico sostible, xa que «é a única solución eticamente xusta e economicamente eficaz, por que garante a solución dos pro-

²¹ A «teoría de los fallos del mercado», *op. cit.* Stiglitz, sinala unha serie de accións para corrixir-las externalidades, principalmente as negativas, a través da regulación da actividade en cuestión e coa utilización dun sistema de prezos que impón sancións (multas): «Así, por exemplo, los gobiernos, en lugar de regular el nivel de emisiones de los automóviles, pueden cobrar una tasa proporcional a la cuantía en que las emisiones superen un determinado nivel. Si cobran por el uso de las carreteras, al menos en las horas punta, conciencian a los usuarios de los costes de congestión que imponen a los demás», (páx. 109).

²² *Vid.*, BAUMOL, W., e Oates, W., *La teoría de la política económica del medio ambiente*, traducción ó español da edición de 1975, *The Theory of Environmental Policy*, 1975, editada por Antoni Bosch, Barcelona, 1982.

blemas ambientais actuais e o legado ás xeracións futuras dun stock de recursos naturais «suficiente» para o seu desenvolvemento, á vez que asegura o equilibrio dos ecosistemas do planeta».

A mesa de debate serviu para clausura-la xornada, e participaron nela D. Tomás Fernández-Couto, director xeral de Montes e Medio ambiente Natural da Xunta de Galicia, D. Jordi Peix y Massip, director xeral do Medio Natural da Generalitat de Cataluña, D. Luis Carlos Fernández-Espinar, director da xornada, e D. Pedro Llorente, que disertaron sobre os aspectos da consecución *dunha ética ambiental persoal integrada na ética ambiental colectiva*. Na mesa de debate analizouse a relación da ética persoal (que determina a rectitude e o sentido do comportamento humano) e a ética colectiva ou de varios grupos de individuos, xa que «non existe unha natureza singular, existen tantas naturezas, de ideas de natureza, como grupos distribuídos no globo terrestre», o que nos leva ó plano do relativismo ético. Na mesa puxéronse de manifesto a necesidade de plasmación práctica dos textos éticos legais e a súa traducción a esquemas de xestión. Así os principios solidarios de obrigatorio cumprimento de carácter internacional e ó que se adheriu o Estado Español (Unión Internacional para a Conservación da Natureza -UICN, 1948-; Programa «O home e a biosfera» -MAB, 1963-; Programa de Nacións Unidas para o Medio Ambiente -PNUMA, 1972-; Convenio Internacional para a protección das Especies de Fauna e Flora -CITES, 1973-; Libro branco da xestión da natureza -Naturaleza Ús y Abús, Cataluña, 1979-; Convenio de Berna para a protección da vida silvestre e do medio natural en Europa -1979-; Estratexia mundial para a conservación -UICN, PNUMA, WWF, FAO, 1980-; Conferencia das Nacións Unidas sobre o medio ambiente e o desenvolvemento, Río de Xaneiro, 1992: Convenio Marco das Nacións Unidas sobre o cambio climático, convenio sobre a diversidade biolóxica, e declaración de principios para a ordenación sostible dos bosques). A ética ecolóxica non está aínda consolidada, e fóra de toda consideración política que identifica o «verde» coas esquadras militantes, é necesaria a adopción dunha nova visión do crecemento. Para os participantes na mesa unha proposta integradora de toda a sociedade nun proxecto común, podería segui-lo exemplo que o Sr. Peix y Masip enunciou e que responde a «integra-lo elemento distorsionador dentro das actividades normais da sociedade, para o cal se definen uns comportamentos permanentes consolidados e integrados no desenvolvemento standard». 

Xornadas de estudio sobre contratación administrativa

EGAP, Santiago de Compostela, 9 e 10 de decembro de 1996.

Dolseiro da
EGAP

José María Rebolledo Varela

Os días 9 e 10 de decembro desenvóléronse, no salón de actos da EGAP, unhas xornadas de estudio sobre «Contratación administrativa», que tiveron como obxectivo realizar un estudio detallado da nova normativa sobre contratación administrativa, no sentido de facer especial fincapé nos aspectos prácticos que a mesma suscita.

A dirección das xornadas exerceuna D. Javier Suárez García, director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, e presidiunas D. Dositeo Rodríguez Rodríguez, conselleiro da Presidencia e Administración Pública.

D. Domingo Bello Janeiro, profesor titular de dereito civil da Universidade de Santiago de Compostela e director da Escola Galega de Administración Pública, inaugurou as xornadas e destacou a especial importancia que para a xestión pública teñen aquelas normas que se refiren á contratación administrativa.

O primeiro relatorio da mañá, titulado «O ámbito de aplicación da lei de contratos das administracións públicas e os principios xerais que inspiran a lexislación de contratos administrativos», desenvolveuno D. Juan Alfonso Santamaría Pastor, catedrático de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid, nos seguintes termos.

A Lei 13/1995, de contratos das administracións públicas é unha lei incómoda, que ten dúas características conxuntas; é enganosamente continuísta coa anterior lei de contratos do Estado, co cal dá a impresión de que non a hai que estudar, pero non hai punto no que non houberse cambios, polo que se debe comezar a estudiala dende cero, co inconveniente de ter esa inercia de sabe-la lei anterior e ter que aprender outra que non é radicalmente distinta, pero que ten múltiples modificacións.

A lei, aínda non cambiando nas súas estruturas fundamentais, ten moitas cousas novas, e por isto creo que non é posible falar polo momento de «principios», xa que estes só van xurdindo co tempo, cando determinadas persoas pertencentes ó mundo académico ou comentaristas ilustres extraen dela algunhas das súas claves fundamentais, que mesmo en moitas ocasións non estaban na mente das persoas que as escribiron fisicamente.

Por «principios», dende o punto de vista do relator, cabe entender-las preocupacións ou directrices fundamentais que aparentemente moveron o lexislador a establecer un conxunto de novos preceptos.

Para determinar cáles son estas preocupacións fundamentais hai que ter en conta que a LCAP non é un corpo normativo totalmente innovador, senón que ten unha boa parte de herdanza da vella lei de contratos do Estado, herdanza que se respectou. No fundamental, non houbo un cambio de rumbo e convén, polo tanto, lembrar algo do que é realmente esa herdanza da lei de contratos que arrinca da Lei de bases, de 1963.

A Lei de 1963 foi, no seu momento, unha lei moi importante, razón pola que ten un sitio preferente dentro das grandes leis da idade de ouro da lexislación administrativa española que vai dende 1954 ata 1968.

Á Lei de 1963 non se lle deu a importancia que merecía, ó ser unha lei innovadora, que arrincou dunha situación normativa anterior practicamente inexistente, e acertou a construír un sistema normativo completamente novo, moi rico nas súas pretenções, xa que os obxectivos que perseguía a lei eran múltiples, variados e francamente relevantes, entre os que é interesante destaca-los tres seguintes:

■ En primeiro lugar, a lei de contratos do Estado era unha lei fortemente dogmática, que non pretendía soamente incidir directamente no funcionamento da Administración, senón que ademais tiña unha altura teórica considerable, ó tomar partido pola tese da substantividade do contrato administrativo, e que introduciu por primeira vez no noso sistema un conxunto de normas materiais reguladoras do contido e dos efectos do contrato, na liña de facer saí-la regulación dos contratos administrativos dos aspectos puramente formais.

■ En segundo lugar, a lei de contratos perseguíu establecer un control financeiro importante sobre toda a materia da contratación, é dicir unha lei centralizadora de competencias no entón Ministerio de Facenda do Estado, no sentido de manifestar esa tendencia centralizadora dende dous puntos de vista; dunha parte, na insistencia que fai dos apoderamentos a prol da Intervención Xeral, e doutra na creación dun órgano central e clave de todo o proceso, que foi a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, adscrita á Dirección Xeral do Patrimonio do Estado.

■ En terceiro lugar, a lei de contratos foi unha lei racionalizadora da actividade contractual do Estado, sendo este o dato máis relevante, polo feito de poñer ó servizo da política económica as normas xurídicas sobre contratación, como instrumento de intervención no ciclo económico.

Todas estas directrices pasaron á Lei de contratos de 1995, e perviven nela, non só asentándose, senón tamén acentuándose.

Pero tamén o lexislador de 1995 tivo outras preocupacións que se recollen de forma explícita na exposición de motivos da lei, e que son basicamente catro para o relator:

- A delimitación competencial Estado-comunidades autónomas.
- A incorporación do ordenamento comunitario.
- A loita contra a corrupción, e por último
- A codificación e tecnificación progresiva da normativa contractual.

Un dos temas básicos que a Lei de 1995 trata é o relativo ó ámbito de aplicación da mesma. A lei fai unha regulación do seu ámbito de aplicación nos primeiros artigos dunha forma extraordinariamente complexa, porque superpón dous planos do que pode se-lo dito ámbito. Por unha banda, un plano obxectivo que é o que tradicionalmente lucía na vella lei de contratos, ó que se superpón un plano subxectivo que provén do ordenamento comunitario e que indica a qué entes públicos se lles ha de aplicar obrigatoriamente a nova lei.

Estes dous planos, debido ás modificacións que a lei padeceu, non son perfectamente encaixables, non son simétricos. No plano subxectivo, a Lei de 1995 declárase aplicable ás administracións territoriais, Administración xeral do Estado, administracións das comunidades autónomas e entidades que constitúen a Administración local; e é con respecto a esta última onde se presentaron os problemas, xa que a xuízo do relator, a LCAP non só é aplicable ás entidades recollidas no art. 3.1 da Lei de bases de réxime local, senón tamén ás recollidas no art. 3.2, é dicir, ás comarcas, ás áreas metropolitanas e ás mancomunidades de municipios.

A LCAP é tamén aplicable ós organismos autónomos en todo caso, sen embargo é conveniente facer algunhas salvidades, xa que o concepto de organismo autónomo serve para a Administración do Estado pero non para as comunidades autónomas, co cal se debe de facer un labor de adaptación para ver qué é o equivalente autonómico en cada caso do que son os organismos autónomos.

A LCAP móvese na mesma liña que a vella lei de contratos do Estado, ó distinguir entre contratos administrativos e contratos privados, e resulta moi difícil a aplicación de criterios da contratación privada á Administración pública.

D. José Antonio Santías Viada, avogado do Estado da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa disertou sobre «O contratista fronte á Administración pública: capacidade e prohibicións; as garantías da contratación».

A Lei 9/1996, do 15 de xaneiro xa introduce unha modificación na lei de contratos das administracións públicas, ó darlles unha nova redacción ós artigos 20, 21 e 34 e suprimi-la situación de procesado ou acusado como causa de prohibición de contratar e de suspensión de clasificacións, e que determinou os requisitos para que a actividade dos representantes ou administradores das persoas xurídicas teña reflexo na situación para os efectos de contratación destas últimas.

A Orde do 11 de abril de 1996 fai público o contravalor en ecus da peseta para efectos da contratación administrativa, co que cumpre o mandato contido na propia LCAP, e cifra para o bienio 1996-1997 o dito contravalor en 159,964 pesetas. En consecuencia, tódalas cifras que figuran na lei, deben considerarse substituídas polas establecidas nesta orde ministerial.

O Decreto 390/96, do 1 de marzo de desenvolvemento parcial da lei, acomete por vía de regulación regulamentaria, determinadas cuestións que se estimou que no podían esperar unha regulación definitiva nun regulamento xeral da LCAP.

A LCAP non constitúe unha regulación totalmente *ex novo* da contratación administrativa, senón que parte da lei e do regulamento xeral de contratación, polo que pode ser caracterizada como unha modificación máis, quizais máis extensa que as anteriores, da lexislación de contratos das administracións públicas.

Sendo inherente á institución do contrato a existencia de dúas partes que prestan o seu consentimento, e que polo menos unha delas ha de ser unha Administración pública, entendida no sentido que sinala o art. 1 da LCAP, réstanos por aborda-lo exame e réxime xurídico da outra parte, é dicir, a persoa física ou xurídica que pretende concertar contratos coas administracións públicas.

A LCAP atopou, en primeiro lugar, un problema terminolóxico, resolto ó reserva-lo termo de contratista para referirse ó que xa adquiriu dereitos e obrigas derivados do contrato con posterioridade á súa adxudicación, e utiliza-lo termo empresa ou empresario para designa-la persoa que pretende contratar coa Administración antes da adxudicación.

A diferenza do que acontece nos contratos entre particulares, a presenza da Administración produce a consecuencia de que se lle impoñan uns rigorosos procedementos de selección dos contratistas e que se lles esixa a estes últimos uns especiais requisitos de capacidade e solvencia que determinan a aptitude de ser potenciais contratistas coa Administración.

A apelación á idea de interese público que xustifica estes especiais requisitos, non se emprega en sentido estricto referida só ós contratos administrativos, senón no sentido de actividade total que desempeñan as administracións públicas, o cal xustifica que estes especiais requisitos se esixan tamén nos contratos privados da Administración, como resulta do artigo 9.1 da LCAP.

Os artigos fundamentais da lei que detallan estes requisitos son o 25.1, complementado co artigo 20 da LCAP. O art. 23.1 establece outros requisitos que se poden configurar de capacidade de obrar, ó establecer que soamente cando se trate de contratos de obras, as empresas estranxeiras non comunitarias haberán de ter sucursal aberta en España con designación de apoderados ou representantes e estar inscritas no Rexistro Mercantil.

A LCAP non se detén exclusivamente na capacidade xurídica e na capacidade de obrar, senón que esixe unha serie de condicións positivas, solvencia ou clasificación; e negativas: prohibicións de contratar, que graficamente permitiron afirmar que nos

contratos coas administracións públicas se esixe un plus de capacidade en relación cos que se realizan con particulares, plus que aparece xustificado por razóns de interese público.

Son os artigos 16, 17, 18 e 19 da LCAP, os que regulan os requisitos de solvencia económica, financeira, técnica ou profesional, en reprodución case literal do contido das directivas comunitarias.

Á solvencia económica e financeira para tódolos contratos refírese o artigo 16 da LCAP, ó sinalar como medios para acreditar os informes de institucións financeiras, os balances, a cifra de negocios local e a relación de obras, servicios, subministracións e traballos. O comentario deste artigo suxire dúas ideas distintas: a primeira, que a diferenza da solvencia técnica, a solvencia económica e financeira, é dicir, o artigo 16, é aplicable a toda clase de contratos; a segunda idea, é a extraordinaria flexibilidade con que se admiten estes medios, ata o punto de que a alínea 2ª deste artigo sinala que se por razóns xustificadas, un empresario non pode facilita-las referencias solicitadas, poderá acredita-la súa solvencia económica e financeira por calquera outra documentación considerada como suficiente pola Administración.

Os requisitos de solvencia técnica e profesional veñen detallados nos artigos 17, 18 e 19 para cada un dos contratos de obras, de subministracións, e para os restantes contratos das administracións públicas regulados na LCAP. As normas destes artigos han de ser completadas coa do artigo 198, que sinala que os contratos de consultoría, asistencia, servicios e traballos específicos, só se poderán concertar con persoas que reúnan requisitos de solvencia académica, profesional, técnica, científica, que en cada caso sexan necesarios para o desenvolvemento do traballo, precepto que se debe entender incluído no do artigo 19 da lei.

A clasificación é un dos requisitos que substitúe a necesidade de acreditar a solvencia económica, financeira e técnica ou profesional. A clasificación de empresas vén regulada nos artigos 25 a 34 da LCAP, e deberase completar esta regulación coas normas regulamentarias anteriores que se deben considerar vixentes por non opoñerse á lei, concretamente as ordes de 1968 para o contrato de obras, e a de 1982 para os contratos de consultoría e asistencia.

En canto ó estudio da clasificación, debemos distinguir entre aspectos subxectivos, obxectivos e procedementais. No aspecto subxectivo, o precepto xeral é que a clasificación se lle esixe ó adxudicatario dos contratos, pero esta regra ten unha ex-

cepción na que se lle exige ó non adxudicatario, como é o caso dos cesionarios dos contratos, ós que se lles reclama a mesma clasificación que a que se lle pediría ó cedente. En canto ós empresarios non españois pertencentes a estados membros da Comunidade Europea, por imperativo das directivas comunitarias, non se lles exige clasificación, senón que a lei sinala que abonda con acredita-la súa solvencia técnica, económica e profesional de acordo coas normas xerais.

Tamén por razóns de interese público, a lei permite que o Consello de Ministros poida autoriza-la contratación con persoas non clasificadas tralo informe da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, e que os órganos competentes no ámbito das comunidades autónomas poidan realiza-la dita exención.

Outro aspecto subxectivo é o relativo á clasificación das unións temporais de empresarios. Estas unións clasificaranse mediante a acumulación das características de cada unha, reflectidas nas súas respectivas clasificacións. Esta acumulación de características tena que aplica-lo órgano de contratación, non os órganos encargados de clasificar.

Verbo dos aspectos obxectivos da clasificación, conságraos o artigo 25.1, ó dicir que será esixible para os contratos de obras de contía igual ou superior a vinte millóns de pesetas, ou de dez millóns cando se trate de contratos de consultoría, asistencia, servizos e de traballos específicos e concretos non habituais.

Por último, a clasificación non lles será esixible ós contratos privados nin tampouco ós contratos administrativos especiais realizados pola Administración.

En materia de procedemento da clasificación, a innovación da lei é a competencia atribuída ás comunidades autónomas para clasifica-los contratos que concerte.

As prohibicións para contratar son circunstancias negativas que se lles impoñen ós contratistas ó impedírle-la contratación cando se encontran incursos nalgunhas das que enumera o artigo 20 da LCAP.

As garantías da contratación regúlaas a LCAP nos artigos 36 a 48. Tamén están desenvolvidas no Real decreto 390/1996, no que se pode establece-la distinción entre garantías provisionais e definitivas. As primeiras cumpren coa necesidade de asegura-la seriedade das ofertas e a formalización do contrato, e por iso despregan os seus efectos na fase de adxudicación, as segundas teñen por finalidade asegura-la correcta execución do contrato, no sentido de que estenden os seus efectos durante toda a vida do contrato ata a súa extinción.

D. José Luis de la Torre Nieto, conselleiro do Consello Consultivo de Galicia, desenvolveu o relatorio titulado «A preparación dos contratos administrativos: o expediente administrativo e os pregos de cláusulas administrativas», da seguinte maneira.

Díxose que a LCAP veu consolida-los perfís característicos da existencia no noso ordenamento do chamado dereito dos contratos do sector público, expresión esta que parece corresponder mellor co verdadeiro ámbito obxectivo que define a aplicabilidade da Lei 13/1995, do 18 de maio (en adiante e nesta exposición, LCAP).

Dende o punto de vista do ámbito institucional, a nova rúbrica da lei, contratos das administracións públicas, enuncia, como sinalou de maneira unánime a doutrina, unha clara vocación interadministrativa, ó erixirse en manifestación e materialización da técnica, propia das materias compartidas, da lexislación básica e de desenvolvemento, habitual no noso sistema constitucional de competencias, de modo que define unhas bases comúns para os tres sectores das administracións territoriais, o estatal, o autonómico e o local, ó usa-lo Estado a competencia atribuída no art. 149.1.18º CE, inciso «...lexislación básica sobre contratos...».

No demais, no básico, o desenvolvemento da materia queda definido por:

■ O exercicio por parte das comunidades autónomas da súa competencia normativa e executiva, nos termos que preveñan os respectivos estatutos de autonomía (en concreto, o art. 28.2 do Estatuto de Galicia atribúelle á Xunta o desenvolvemento e execución da lexislación básica do Estado en materia de contratos administrativos) e, o xogo dos criterios de autointegración dos dereitos autonómicos e en último termo da cláusula de supletoriedade do dereito estatal que prevén o art. 149.3 da CE.

Non se debe esquecer, e isto reviste especial transcendencia, a previsión da disposición final da lei, segundo a cal o carácter básico se estende a normas estatais de rango regulamentario que constitúan complemento necesario das básicas da lei, declaración que está na liña da doutrina de sentencias do TC tales como a n.º 35/1992, n.º 179/1992, ou n.º 385/1993.

Todo isto determina a incidencia da LCAP no ámbito da lexislación de réxime local, ó producirse aquí unha confluencia normativa, o resultado da cal se debe deducir do xogo combinado das prescricións contidas na disposición derogatoria, e as finais primeira e segunda, o que determina:

■ A derogación expresa do Regulamento de contratación das corporacións locais, aprobado por Decreto do 19 de xaneiro de 1953,

■ A subsistencia do art. 88 da Lei 7/1985, do 2 de abril, de bases do réxime local, modificado pola adicional 9ª da LCAP, e, no que non confronten coa LCAP, dos preceptos, ou parte dos mesmos, dedicados á materia polo Texto refundido de réxime local, aprobado por R.D. lexislativo 781/1986, do 18 de abril. arts. 111 a 125; tamén subsiste, e no ámbito concreto que lle é propio, a regulación que non contraveña a LCAP do Regulamento de servicios das corporacións locais, aprobado por Decreto do 17 de xuño de 1995 (norma que pervive descontextualizada no vixente réxime local), e sen prexuízo da operatividade das respectivas normas regulamentarias que poida emanar cada entidade local.

■ A subsistencia, no que non contraveñan á LCAP, dos preceptos correspondentes a esta materia das leis autonómicas sobre réxime local, en concreto, a Lei 8/1987, do 15 de abril, do Parlamento de Cataluña, municipal e de réxime local (sobre a que incidiu a Sentencia do TC 331/1993, do 12 de novembro, e a Lei foral de Navarra 6/1990, do 2 de xullo, de administración local de Navarra.

Finalmente, subsiste a vixencia, no que resulte compatible, do Regulamento xeral de contratación do Estado, aprobado inicialmente por Decreto do 25 de novembro de 1975, e no que non se atope modificado, polo Real decreto 390/1996, do 1 de marzo, Regulamento parcial de desenvolvemento da LCAP, o cal presenta ineludibles problemas á hora de interpretar ata qué punto algúns preceptos daquel se corresponden co criterio da nova lei.

Sabido é que a contratación administrativa se estrutura secuencialmente sobre un esquema no que a Administración non realiza ofertas senón que emana unha «invitación a recibir ofertas», ofertas que haberán de presentalos contratistas aspirantes.

Verbo do consentimento do contratista, remitimos ás prescricións que a LCAP contén sobre capacidade, cualificación técnica, financeira, profesional e económica, clasificación no seu caso e non incursión en prohibición inhabilitante para contratar.

Respecto da Administración contratante requírese:

- Actuación por parte do órgano competente,
- Investidura regular do titular do órgano, e
- Ausencia de vicios na súa manifestación.

O consentimento haberá de manifestarse precisamente a través do procedemento que corresponda, no que mediará o oportuno expediente, como determina o art. 11.2f), e quedará explicitado a través da axeitada formalización (art. 11.2.i), polo que só resta sinalar que o art. 11 é básico.

En canto á formalización, malia o teor do art. 11.2.i), o certo é que o contrato se perfecciona pola adxudicación e dende que esta se lle notifica ó destinatario (art. 54), xa que a adxudicación manifesta a conxunción das vontades das partes. Debe precisarse que nos manifestamos agora con relación ós contratos administrativos nominados, e haberá que aterse ás súas normas específicas en canto ós especiais e ó dereito común para os privados.

Non é óbice ó dito que sexa causa de resolución (polo tanto xa existindo o contrato), a instancia da Administración, a imposibilidade de colma-lo trámite de formalización, por causa imputable ó contratista (art. 55), precepto tamén básico, salvo en canto ó prazo contido neste precepto; non é pois correcto cualifica-la formalización como requisito esencial constitutivo ou determinante para a existencia do contrato, ó que non se opón a circunstancia de que a LCAP impide o inicio da execución sen resolver previamente a formalización, con excepción de supostos de urxencia e emerxencia (art. 72.2 c) e 73).

Nestes excepcionais supostos de urxencia (máis exactamente emerxencia), modalízase ou máis ben exclúese a xeral determinación de que os actos administrativos se manifestarán por escrito (art. 55 da Lei 30/1992), con prohibición da contratación verbal (art. 56 da LCAP, que é básico), e concertarase o contrato en atención ó encargo expresado pola Administración e a evidencia da súa aceptación polo contratista, sen outros requisitos, e na constatación de que nos atopamos, por razón da perentoriedade das circunstancias, ante actos non procedementalizados; se acaso a única documentación requirida sería a información técnica sobre as solucións que posibiliten a superación ou paliativo das adversas circunstancias catastróficas e a constatación escrita da orde de execución expresada verbalmente nos termos do art. 55.2 da Lei 30/1992.

É evidente que a excepcionalidade da actuación non procedementalizada determina as cautelas que o art. 73, precepto esencialmente básico salvo certas particularidades, prevén, e que forzosamente, superadas as medidas imprescindibles, haberá de dar paso á tramitación do correspondente expediente para completa-las actuacións materiais reparadoras precisas.

O teor da norma non deixa lugar a dúbidas acerca de que a contratación non procedementalizada se ha de limitar ás actuacións máis imperiosas, mentres que se demorará a contratación daquelas susceptibles de postposición para a súa concertación polo trámite ordinario ou de urxencia.

O precepto baséase en diversos conceptos xurídicos indeterminados, uns para predefini-los presupostos de tal actuación

non procedementalizada, tales como «emerxencia», «acontecementos catastróficos», «situacións que supoñan grave perigo ou necesidades que afecten á defensa nacional», e outros para configurar-la amplitude do «contratable» en tales anómalas circunstancias, suposto este no que utiliza a expresión «execución do necesario para remedia-lo evento producido ou satisfice-la necesidade sobrevida».

En todo caso, ha de afirmarse que en ningún modo cabe nega-la existencia de situación xurídica, xurisdiccionalmente revisable, aínda que conorra falta de expresión escrita da actuación administrativa (Sent. do TS, do 14.XI.1985, R. 5555, ou do 18.X.1986, R. 5493).

Finalmente, e en canto a poñer de relevo a necesidade de formalización administrativa, debe repararse no teor, entre outros, do informe n.º 31/1996, do 30 de maio, da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, que conclúe na necesidade de formalizar segundo a LCAP, en tanto que contratos administrativos de servicios, os empréstitos ou operacións bancarias, e os de seguros, os de subministración de enerxía, gas ou teléfono que concerten as entidades locais, sen prexuízo do outorgamento de documento público (notarial ou póliza perante axente) se o contratista o esixe, como autoriza o art. 55.

Os pregos de cláusulas administrativas resultan ser peza clave na contratación administrativa, como o evidencia o teor dos arts. 11.2.f) e 68.1, que prescriben, en xeral, a súa necesaria existencia e constancia no expediente. Consonte a nosa tradición, a LCAP diferencia os pregos xerais, os particulares e os particulares-tipo.

Basicamente, o conxunto integrado polos pregos de cláusulas e os de prescricións, recollen as prescricións xurídicas, económicas, administrativas e técnicas ás que se ha de axusta-la licitación, a adxudicación e a execución do contrato.

Sen prexuízo de certas similitudes estruturais co instituto contractual privado das condicións xerais de contratación propias dos negocios en masa e de adhesión, tales como a predisposición unilateral, a xeneralidade ou uniformidade e a inevitabilidade, a análise da cuestión non permite conclusións de identidade entre aqueles e estas, en atención ó especial significado do dereito administrativo en canto que, atribuíndolle prerrogativas á Administración contratante é, asemade, un dereito garantidor do estatus do contratista, ó establecer mecanismos de equilibrio na confrontación prerrogativas-equidade.

En canto ós pregos xerais é afortunada a descrición que realizou hai algúns anos Villar Palasí, cando sinalaba que: «pre-

tenden garantir cláusulas contractuais de salvagarda que, experimentadas, poñan a Administración a salvo de sorpresas desfavorables e que lle permitan evita-la heteroxeneidade de obrigas que inevitablemente xurdirían se cada funcionario competente puidese acordar convenios contractuais absolutamente diversos». Noutras palabras, tratan de igualar por unha base mínima o contido do contrato, ó asegura-la interdicción da arbitrariedade e garantindo eficacia, homoxeneidade e seguridade na contratación.

O prego de particulares constitúe a *contractus lex*, é o contrato mesmo propiamente, e a súa natureza contractual e non normativa non admite discusión. Por isto, o art. 50 sinala que conterá este tipo de prego os pactos e condicións definidoras dos dereitos e obrigas dos contratantes.

O contrato debe pois axustarse ó contido do prego, do que se segue a imposibilidade de que este se poida ver novado ou contradito pola redacción daquel (art. 50.5), polo que haberá de prevalecer entón o prego, peza esencial do expediente de contratación. Malia isto, pode considerarse a posibilidade de que o contrato conteña determinacións accesorias e secundarias, pero non contradictorias do prego.

Por efecto do exposto, a Administración contratante non pode descoñece-lo teor do prego de particulares, unha vez concertado o contrato, nin aínda co pretexto de vinculación á lei, polo que haberá de recorrer a promover, no caso de ilegalidade do prego, a nulidade do contrato a través do correspondente procedemento. A cuestión reitérase en diversos preceptos, segundo os cales os contratos se executarán con estricteza suxeición ás estipulacións do prego de particulares (arts. 95, 143, 161 e 212), coñecido como Prego de cláusulas de explotación nos contratos de xestión de servizos; queda a salvo o que habiliten as prerrogativas administrativas e en concreto o *ius variandi*.

A Xunta Consultiva de Contratación Administrativa haberá de emitir informe, preceptivo pero non vinculante, sobre os pregos de particulares nos que se inclúan estipulacións contrarias ás dos correspondentes pregos xerais.

D. Carlos Aymerich Cano, profesor titular interino de dereito administrativo da Universidade da Coruña, concluíu a primeira xornada coa súa disertación sobre «Os procedementos de adjudicación e a perfección e formalización dos contratos administrativos».

Como reconece na súa exposición de motivos, a Lei 13/1995, do 18 de marzo, de contratos das administracións públicas, ten como unha das súas novidades principais a reforma dos procedementos e criterios de adjudicación.

Isto é así porque a LCAP obedece, entre outros motivos, á necesidade de transposición dunha serie de directivas comunitarias que, aínda que non integradas no dereito interno, eran igualmente eficaces.

Conforme ó art. 11 da LCAP, «os contratos das administracións públicas axustaranse ós principios de publicidade e concorrencia, excepto as excepcións establecidas na presente lei e, en todo caso, ós de igualdade e non discriminación».

Por máis que estes principios –tradicionalis na contratación administrativa española e con directo engarzamento na CE– afecten a tódalas fases do contrato, o certo é que é na de adxudicación onde con maior claridade e forza se manifestan, ata o punto de poder afirmarse que a regulación legal non persegue senón a garantía procedemental da súa efectividade.

Na marxe da indiscutida función interpretativa e informadora destes principios, a LCAP dispón tamén a súa aplicación directa como rectores de contratos ou da actuación de entidades, excluídos, uns e outras, do seu ámbito de aplicación. A lei empra pois os seus aplicadores e intérpretes a fixar un contido material mínimo destes principios positivizados, un conxunto de deberes xurídicos concretos.

Unha cousa é clara: a simple aplicación dos principios de publicidade e concorrencia exclúe a aplicación íntegra das normas contidas na LCAP. Fóra desta certeza negativa, a determinación positiva de cándo a actuación contractual, por exemplo, dunha entidade se acomoda a eles é cuestión que cómpre diferenciar da análise da normativa propia da mesma ou, incluso, de cada procedemento contractual individualmente considerado.

Seguindo fielmente a normativa comunitaria, a LCAP regula tres procedementos –aberto, restrinxido e negociado– e dúas formas –poxa e concurso– de adxudicación dos contratos.

Como novidades máis importantes que a LCAP introduce respecto da normativa anterior, debe facerse referencia á xeneralización de certas esixencias e trámites a tódolos procedementos –intervención da Mesa de contratación, publicidade da licitación e da adxudicación, motivación da adxudicación, contratos menores– así como o que o relator denomina o «corremento» dos procedementos e das formas de contratación: o concurso vai achegándose cada vez máis á poxa, a contratación negociada ó concurso e, para ocupa-lo espacio libre deixado por aquela, aparecen os denominados contratos menores, o que provoca unha ampliación do ámbito de control da actuación contractual administrativa e, en especial, das adxudicacións.

Como regras comúns á tramitación de todo procedemento de adxudicación, dispoñen os arts. 77 e 78 da LPAC que os prazos fixados por días se entenderán referidos a días naturais, e que as referencias á contía ou ó importe dos contratos se entenderán feitas, salvo indicación en contrario, co IVE incluído.

Como regra xeral, o procedemento de adxudicación iníciase coa publicación do anuncio de licitación ou de solicitude de candidaturas (no caso dos procedementos restrinxidos e dos negociados).

Este anuncio, realizado conforme a modelos normalizados, debe conter necesariamente unha serie de informacións referidas tanto ó obxecto e contido obrigatorio do contrato como ó propio procedemento licitatorio. En realidade, o anuncio non é senón unha versión extractada dos pregos contractuais e, en consecuencia, ha de mencionalo lugar ou o modo en que estes poden ser consultados polos licitadores.

Unha vez iniciado o procedemento, a Administración queda vinculada ás condicións do mesmo. Sen embargo, a simple convocatoria non crea ningún dereito a favor dos interesados e a Administración pode, polo tanto, suspender ou desistir unha licitación xa iniciada.

Os contratos das administracións públicas deben realizarse por escrito (art. 55 da LCAP). Este principio tradicional do sistema español da contratación pública só admite a excepción dos contratos tramitados polo procedemento de emerxencia regulado no art. 73 da lei.

A formalización deberá realizarse no prazo de 30 días, contados dende o seguinte ó da notificación da adxudicación definitiva, e recollerase o contrato en documento administrativo, sen prexuízo de que o contratista o eleve, pola súa conta, a escritura pública (art. 55.1ª LCAP).

Trátase dunha formalización declarativa dun contrato xa existente dende a súa adxudicación definitiva que, en calquera caso, actúa como requisito de eficacia do contrato e como condición resolutoria do mesmo. Como orzamento necesario de formalización, o adxudicatario deberá presta-la garantía definitiva que corresponda.

O último relator, D. Javier D'Amorin Viéitez, maxistrado da Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia desenvolveu o tema «Efectos, modificación e extinción dos contratos administrativos».

O contrato administrativo, ó igual que o contrato civil, desenvólvese a través de diversas fases, e así, unha vez perfeccionado, circunstancia que se produce coa adxudicación do mesmo

ó contratista (art. 54 da Lei 13/1.985, do 18 de maio), momento que determina a conclusión da fase de preparación do contrato, procede cumprilo pactado, entrando así na fase de execución do contrato administrativo.

O efecto principal do contrato administrativo, como en calquera outro contrato, refírese á esixencia xurídica de levar a cabo a súa execución ou cumprimento, en definitiva, conseguila finalidade ou efecto práctico que, coa súa realización, se persegue e trata de realizarse por cada unha das partes, conforme ás condicións fixadas, tendo en conta a causa que informa a todo contrato, que para a Administración o é a satisfacción dunha finalidade ou interese público, o que explica a súa posición privilexiada na relación contractual, ó tempo que para o particular contratante, a causa se identifica coa obtención da contraprestación ou ben xurídico que se adquire en virtude do contrato.

O contrato administrativo debe cumprirse, aludindo os seus termos á dupla fonte reguladora dos seus efectos, dunha parte, a que podemos cualificar de dereito necesario, da que dimanan «efectos necesarios», que son os queridos pola propia norma xurídica, eficacia *ex lege* vinculante para as partes, fóra da súa previsión específica no conxunto de cláusulas contrato, e que resulta indispoñible para as partes, e doutra, para os efectos queridos pola vontade das partes, se ben no campo da contratación administrativa, resulta máis axustado falar de «efectos voluntarios» dimanantes das cláusulas administrativas xerais e particulares que aproba e fixa unilateralmente a propia Administración, ó tempo que é moi reducido na práctica o protagonismo do contratante particular á hora de fixalos pactos, cláusulas ou condicións dos contratos administrativos, en función, precisamente, do seu carácter normado ou de adhesión que os define, explicable, tamén, pola especial natureza do contrato administrativo e do propio vínculo obrigatorio que, en opinión de Monedero Gil, non xorde da concorrencia de dúas vontades iguais e libres, senón da virtualidade que a lei lles concede a determinados comportamentos voluntarios dos órganos da Administración, determinante dunha situación xurídica contractual integrada por un bloque activo-pasivo autónomo, e na que a posición do ente público non é a dunha persoa obrigada en sentido independente civil, senón a dunha autoridade pública suxeita ós dictados do dereito positivo, mentres que o particular contratante esixe o cumprimento do contrato, baseándose, non na obriga contraída polo Estado, senón nos dereitos que a situación xurídica confire.

Agora ben, malia a especificidade da contratación administrativa, cabe recoñecer un efecto común coa contratación en xeral, que se erixe como o máis importante e fundamental dos efectos do contrato, cal é o da obrigatoriedade ou suxeición ó cumprimento do contido ou extremos do contrato, isto é, suxeición ó pactado, a pesar dos extraordinarios poderes ou potestades que ostenta a Administración contratante na fase de execución do contrato administrativo.

A este fin de preservar a eficacia do contrato administrativo responde o propio artigo 95 da Lei de contratos das administracións públicas, na medida de instaurar, con carácter de xeneralidade, o principio de legalidade en materia contractual administrativa e, xa que logo, o de seguridade xurídica (artigos 103 e 9 da Constitución española) ó establecer unha xerarquía de fontes, situando a propia lei e o seu desenvolvemento regulamentario nun primeiro plano, fronte ás cláusulas administrativas xerais que, conforme ó art. 49 da lei, se deben axustar no seu contido ós preceptos da propia lei e das disposicións de desenvolvemento, sen prexuízo das cláusulas administrativas particulares que inclúan os pactos e condicións definidoras dos dereitos e obrigas que asuman as partes do contrato (artigo 50 da lei) que, en canto inclúan estipulacións contrarias ó previsto nos pregos de cláusulas xerais, deberán ser informadas, con carácter previo, pola Xunta Consultiva de Contratación Administrativa, previsión que vén garantir aquel principio de legalidade, na procura de que o contratante particular, no momento de adherir a súa vontade contractual ó levarse a cabo a perfección do contrato, estea en condicións de coñecer en toda a súa amplitude os extremos do contrato e o contido e forma en que se deba cumprir tanto pola súa parte como pola Administración contratante.

Como sinalou o relator, a potestade de modificación está sometida a uns presupostos de carácter substantivo e procedemental, así como a uns límites que fixa a propia lei.

O presuposto básico da modificación, no que encontra o seu fundamento a dita prerrogativa da Administración, é que as causas que a xustifican deben estar vinculadas á idea finalista do interese público.

Sobre a concreción deste precepto xurídico indeterminado, autores, como Villar Palasí, explicitano en circunstancias tales como «as esixencias cambiantes do interese xeral, a complexidade do obxecto dalgúns contratos que fan dificilmente determinable *a priori* a prestación en tódolos seus detalles, a longa duración dalgúns negocios públicos, o que dá lugar a cambios pro-

fundos das circunstancias, necesidade de atender á rápida prestación real que se viría frustrada se houbo que acudir sempre a novas licitacións, etc.».

Polo que se refire ás causas ou presupostos definidos, crétaos o art. 102 da lei en «necesidades novas» ou «causas imprevistas». O precepto non difire en esencia do que establecía a anterior normativa, salvo na utilización da expresión máis ampla «causas imprevistas», limitada naquela normativa a «causas técnicas imprevistas», o que sen dúbida posibilita unha maior flexibilidade no exercicio da prerrogativa, algo sobre o que se debe chama-la atención, dado os abusos que na práctica se poden producir, ou que algún autor cualificou de riscos da potestade de modificación, que se traducen en agochar novas contratacións coa vestimenta da modificación con conculcación do principio de licitación pública, riscos que xa se enunciaron en multitude de ocasións polo propio Consello de Estado, ó recomendar un uso moderado da potestade de modificación dos contratos, e ó advertir que nin o concepto de circunstancias novas se pode concibir de forma tan ampla que poida servir de xustificación a unha alteración completa do contrato orixinario ou dalgún dos seus elementos esenciais, pois en tales casos, de acordo con aquel principio, ha de tramitarse un novo expediente de contratación, nin a concorrencia de causas técnicas imprevisibles no proxecto orixinario deben confundirse con simples defectos ou imprevisións técnicas (dictames 79/93 e 1375/93, entre outros), polo que se aconsella que se extreme o celo na redacción do proxecto inicial, de forma que só moi excepcionalmente haxa que acudir á súa ulterior modificación. 

Xornadas sobre modernización e reforma administrativa nas comunidades autónomas

EGAP, Santiago de Compostela, 27 e 28 de febreiro de 1997.

Bolseiro da EGAP | Alfonso Jurado Moreda

Nas instalacións da Escola Galega de Administración Pública tiveron lugar, os días 27 e 28 de febreiro de 1997, unhas interesantes xornadas sobre a modernización e a reforma administrativa, nas cales se propiciou o intercambio de información e de experiencias entre as distintas comunidades autónomas participantes.

XOVES, 27 DE FEBREIRO

Inaugurou as xornadas o Excmo. Sr. D. Manuel Fraga Iribarne, presidente da Xunta de Galicia.

Na opinión do presidente da Xunta de Galicia a modernización da Administración pública pasa, nestes momentos, por un novo modelo que se encamiña cara ó servizo para a sociedade, apostando pola calidade e pola extensión dos servizos, polo cumprimento de obxectivos, atención e información ó cidadán, así como pola implantación de novas tecnoloxías e avaliación da xestión.

Salientou que a Administración única é unha manifestación clara da racionalización administrativa, da adecuación de estruturas así como da contención do gasto público e, que a reforma administrativa que trae consigo, se enmarca na dirección de axuste das estruturas administrativas ó modelo constitucional de Estado composto, de eliminación de duplicidades, dun esmerado servizo ós seus cidadáns, e de redución do gasto público.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma da Rioxa: D. Manuel Arenilla Sáez. Conselleiro de Desenvolvemento Autonómico, Administración Pública e Medio Ambiente.

Comezou a súa exposición recordando que a Comunidade da Rioxa iniciou o proceso de modernización dun xeito sistemático en xullo de 1995 e dunha forma efectiva a partir da fin do 95, principios do 96; tamén lembrou que o modelo polo que se optou é o de consultoría externa, o cal achega a metodoloxía e, vinculado a esta, un equipo composto por 40 funcionarios que traballan cos consultores, e que están a realiza-lo proceso de modernización administrativa nesta Comunidade Autónoma.

Para o representante da Comunidade da Rioxa os soportes ou alicerces básicos da modernización fundaméntanse principalmente en que:

- a) Reforma-la Administración é reforma-la sociedade;
- b) Cómpre un liderado político permanente;
- c) É unha política incluída na actividade ordinaria da Administración pública;
- d) Se intenta que calquera proceso modernizador afecte ós diversos niveis de Administración pública;

Detallou o plan de actuación, que será de 4 anos e deberá realizarse de maneira progresiva cun enfoque que permita obter-los resultados parciais e comproba-lo grao de avance das melloras obtidas, del pódese resalta-lo seguinte:

- Redeseño de procedementos; tomáronse 4 proxectos piloto:
 - Rexistro de contratistas: Axiliza a tramitación dos expedientes a través da normalización da documentación, establece un maior control das empresas licitadoras e outorga un maior nivel de información.
 - Licencias e autorizacións: outorga autorizacións administrativas para a apertura e o funcionamento de actividades, establecementos, materiais e instrumentos en materia de xogo.

- Nóminas e xestión de persoal: integración do sistema de xestión de nóminas e de persoal para simplificar e axiliá-lo seu funcionamento.
- Subvencións: mellora da eficiencia das estruturas agrarias a través dun programa de axudas.
- Redeseño tecnolóxico:
 - Rede corporativa de voz e datos: deseño dun sistema de alta comunicación e incremento dos niveis de transmisión.
 - Arquitectura de sistemas: cambio cara a tecnoloxías cliente /usuario e sistemas abertos.
 - Proxectos de conexión interadministrativa e ventá única: proxectos piloto nos concellos de Haro, Alfaro e Calahorra.

*Intervención do representante da Comunidade de Aragón:
D. Manuel Giménez Abad. Conselleiro de Presidencia e Relacións Institucionais.*

Comezou a súa intervención explicando que o Plan de renovación e modernización da Administración da Comunidade de Aragón se caracteriza fundamentalmente por ser global e flexible. Global porque afecta a tódolos elementos da organización, e flexible porque permite adecuar as accións que nel se conteñen ás incidencias que inevitablemente poden xurdir, como poden ser as dispoñibilidades orzamentarias ou os atrasos derivados, por exemplo, da férrea e meticulosa regulación dos procesos de contratación na vixente Lei 13/95, do 18 de maio.

Trátase dun plan dividido en 10 proxectos e estes en 88 accións, que se desenvolverán en dúas fases.

Destacou o conferenciante, en primeiro lugar, a plataforma tecnolóxica que, polo de agora, é case a única no ámbito nacional, a Rede Aragonesa de Comunicacións Institucionais (RACI). A RACI é unha rede corporativa de banda ancha, que é única para tódolos servizos da Deputación Xeral de Aragón e que permite unha xestión unificada, homoxénea e coherente, e ó ser vehículo do servizo de telefonía (voz), de datos, como tamén de textos e de imaxes, permite a conectividade de contornos informáticos, así como a extensión a toda a organización de servizos como vídeo-conferencia, vídeo-vixilancia, tele-alarma, etc.

Así, as tres capitais de provincia da Comunidade de Aragón están unidas por fibra óptica e, a principios de marzo do ano 1997, 17 edificios da Administración autonómica estarán integrados nela.

O segundo proxecto ó que se referiu foi ó de creación e lanzamento de contidos institucionais do Goberno de Aragón a través das redes públicas de comunicación tipo INTERNET, así

como á distribución de contidos necesarios para o desempeño de postos de traballo existentes na organización a través da rede (proxecto que se denomina informalmente INTRANET).

En abril deste ano estaba previsto que se presentara o "Web" do Goberno de Aragón en INTERNET. Este proxecto persegue a curto prazo a distribución de información, pero tamén prevé poñer a disposición dos cidadáns medios para realizar transaccións coa Administración autonómica.

Neste momento, practicamente a metade das medidas que contén o Plan de renovación e modernización da Administración da Comunidade Autónoma se executaron e, en calquera caso, coñécense perfectamente as que non están desenvolvidas e as causas polas que iso se produciu.

*Intervención do representante da Comunidade de Cantabria:
D. Emilio del Valle Rodríguez. Conselleiro de Presidencia.*

Aprobouse en 1996 un Plan de modernización do Goberno de Cantabria e, o seu marco xeral caracterízase porque cada Consellería presentará anualmente un programa con propostas de modernización daqueles servizos públicos que se consideren prioritarios e que xiren en torno ós seguintes eixes:

- Incremento da eficacia das unidades administrativas e dos servizos que se proporcionan;
- Redución e simplificación de trámites administrativos;
- Mellora da información e da comunicación cos cidadáns.

Estas propostas coordinaranse, plasmándose no plan estratéxico e nos plans operativos anuais, que redactará a Dirección Rexional de Ordenación Administrativa e Informática, ratificados pola Comisión de Informática e aprobados polo Consello de Goberno.

Explicou o representante de Cantabria as seguintes accións sectoriais desenvolvidas:

- Área de modernización administrativa:
 - Posta en marcha da oficina de información.
 - Confección da axenda de información administrativa, que incluírá os dereitos dos cidadáns no acceso á información, o dereito a formular peticións, reclamacións, así como a guía de unidades e de servizos da Administración autonómica.
 - Ordenación e racionalización dos circuítos básicos de xestión interna do Goberno de Cantabria.
 - Confección da guía de expedientes administrativos iniciados polos cidadáns, a cal contén a normativa legal aplicable, documentación accesoria, etc.

■ Área de informática.

■ Na primeira fase, para desenvolver nos dous primeiros anos preténdese instala-lo novo equipamento e as solucións para a xestión interdepartamental. Na segunda fase, a partir de 1998, abordarase a informatización dos expedientes e a xestión departamental.

■ Racionalización de expedientes administrativos.

■ Posta en marcha do BOC electrónico.

■ Posta en marcha do Sistema de Información Administrativa Unificado (SIAU), que ten por obxecto aglutina-la información organizativa e de funcionamento da nosa Administración e estruturala para poñela a disposición do cidadán.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Murcia: D. Juan Antonio Megías García. Conselleiro de Presidencia.

Sinalou que Murcia quere buscar unha Administración sensible que lle permita cambiar, adaptarse e adecuarse ás demandas dos cidadáns, capaz de afrontar retos e cambios. Polo tanto o proceso de reforma debe de orientarse cara á nova Administración que se avestiña, unha Administración máis ampla, que contará coas transferencias que asumirá a partir do 1 de xaneiro de 1999 (sanidade e educación), e pasará a contar con 30.000 funcionarios de 7.000 que tiña, e consecuentemente cuadruplicará o volume de servizo que actualmente se está prestando.

Pasou de seguido a comenta-las liñas de actuación do Plan de modernización da Comunidade de Murcia que son principalmente tres:

1º. Nova estrutura organizativa.

■ Comeza coa reforma da Lei de organización administrativa e réxime xurídico.

■ Reducción de altos cargos. En torno ó 15%.

■ Reorganización global das estruturas organizativas. Búscase eliminar duplicidades e homoxeneizar estruturas comúns.

■ Reforma dos cadros.

2º. Calidade dos servizos técnicos.

■ Proxectos de mellora da comunicación entre a Administración e o cidadán.

■ Rede de unidades integradas de atención ó cidadán (Ventá única): conexión dos 45 municipios da rexión coa Comunidade Autónoma e entre si.

O conferenciante destacou o proxecto de ventá única como a actuación máis resaltante do Plan de modernización de Murcia. As ventás únicas sitúanse nas dependencias administrativas abertas ó público en cada concello da rexión e instálanse no soporte da Rede Dixital de Servicios Integrados (RDSI) que conecta tódalas administracións locais entre si e coa comunidade autónoma.

- Proxectos de simplificación de trámites administrativos.

3º. Racionalización dos recursos humanos.

Estáselle prestando unha atención especial ó funcionario baseándose na formación, que é a grande chave de arranque destes procesos de cambio.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Madrid: D. Antonio Beteta Barrera. Conselleiro de Facenda.

As primeiras palabras do representante da Comunidade de Madrid xurdiron para sinalar que, o seu Goberno traballa para conseguirla participación e a colaboración dos empregados públicos na mellora da calidade dos servizos que se prestan, co fin de obter a satisfacción dos cidadáns, a rendibilidade da organización e os beneficios para os empregados, de acordo coas esixencias da sociedade en xeral.

O proceso de implantación destes obxectivos, levou a dividir o traballo en catro grandes bloques:

1º. A definición do cidadán como un cliente da Administración.

2º. O compromiso público de mellora continua e de ofrecer uns servizos públicos de calidade.

3º. O desenvolvemento de numerosos proxectos para mellorar o funcionamento interno da Administración.

4º. A elaboración de cartas de servizos que están establecendo claramente e por escrito os dereitos dos cidadáns na súa relación co sector público rexional.

Explicáronse os proxectos de modernización administrativa polos que apostou o Goberno de Madrid:

- Revisión das áreas de atención ó cidadán.

- Redeseño do procedemento de reclamacións.

- Pódense presentar reclamacións e suxestións en tódalas oficinas de atención ó cidadán da Comunidade de Madrid.

- Reducíronse os prazos de resposta e agora o primeiro contacto redúcese de 15 días a 72 horas.

- Teléfono de atención ó cidadán.

- Creación dunha base de datos que contén toda a infor-

mación sobre as actividades e un Servicio 012 que ofrece unha información rápida.

- Redeseño de impresos.
- Máis de 200 impresos en revisión.
- Ventá única de creación de emprego.
- Plan de calidade.
- Modelo EFQM e premios á calidade e á excelencia.
 - Desde xaneiro de 1996, a inspección dos servicios da Comunidade de Madrid utiliza como referente o modelo EFQM.
 - En 1997 poranse en marcha os premios á calidade e á excelencia do servicio público.
- Cartas de servicios dos dereitos dos cidadáns.
 - En xullo de 1996 promulgouse o decálogo dos cidadáns ante a Comunidade de Madrid.
 - No hospital de Guadarrama estase ensaiando o contido do Estatuto do paciente.
 - Coordinado coa Secretaría de Estado de Facenda vaise promulga-lo Estatuto do contribuínte.
 - En breve, aprobarase un decreto sobre cartas de servicios.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Cataluña: D. Carlos Losada i Marrodán. Secretario xeral de Administración e Función Pública.

Para o representante de Cataluña, dúas son as características que destacan da "Administración necesaria" e que o cidadán require da súa Comunidade, a primeira unha Administración que colabore fortemente na cohesión social do país e a segunda unha Administración que apoie a competitividade do conxunto de Cataluña.

Desenvolvéronse 5 grandes áreas de traballo, as cales se basean no diagnóstico da situación actual e na análise comparada de procesos de mellora de administracións do noso contorno:

- 1°. Simplificación das estruturas organizativas:
 - Reducir direccións xerais e departamentos.
 - Política de axencias: separar Administración de política.
- 2°. Mellora dos sistemas de xestión:
 - Sistemas de control e implantación de novas tecnoloxías.
- 3°. Adecuación dos obxectivos ós recursos dispoñibles:
 - Axuste do déficit público e redución de custos.
- 4°. Adecuación dos recursos humanos:
 - Políticas de persoal e sistemas de avaliación do rendemento.
- 5°. Mellora do servicio ó cidadán.

En referencia ó sistema de información da Comunidade de Cataluña presentáronse os seguintes datos:

- 200 servidores.
- 4000 estacións de traballo interconectadas.
- 748 persoas que traballan no servizo de información.
- 6.000 millóns de gastos anuais.

O conferenciante fixo unha especial referencia ó Plan director de sistemas de información ó cidadán (PDSIC), do cal comentou detalladamente as seguintes características e obxectivos:

- Período 1996/1998;
- Achega-la Administración ó cidadán;
- Administración máis transparente;
- Incorporación das novas tecnoloxías da información;
- Potenciación da imaxe corporativa;
- Teléfono de información único: autofinanciado por medio dunha liña 902.

VENRES, 28 DE FEBREIRO.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Extremadura: D. Victorino Mayoral Cortés. Conselleiro de Presidencia e Traballo.

O Plan de innovación e mellora da Comunidade Autónoma de Extremadura púxose en funcionamento por decreto, co compromiso de tódalas consellerías e, o presidente da Xunta de Extremadura refrendouno.

Este Plan defínese como "O conxunto de proxectos de modernización que tenden a mellora-los servizos públicos en contacto máis directo cos cidadáns", e artículase como un conxunto de proxectos de mellora, no que terán preferencia todos aqueles proxectos que estean máis intimamente relacionados co cidadán.

Pódese destacar que na actualidade a Xunta de Extremadura ten en marcha 30 proxectos, dos cales os máis salientables son, entre outros:

- O Plan informático da Xunta de Extremadura.
- Sistemas de información.
- Servizos territoriais: homoxeneización de tódolos procedementos, funcionamento, organización, documentación dos servizos territoriais.
- Sistema de aplicacións informáticas horizontais: procedementos que afectan a tódalas consellerías que serán informatizadas e automatizadas.
- Observatorio de calidade dos servizos públicos da Xunta de Extremadura, que é un paso previo ás cartas de servizos.

A continuación analizou brevemente a situación na que nestes momentos se atopa en Estremadura o sistema informático, que presenta a característica de estar concibida como unha rede corporativa de servicios á que os clientes acceden e mediante a cal un núcleo proveedor de servicios atende as súas peticións.

Un obxectivo claro que pretende é o de, nun período de seis meses, a través da Comisión de Informática da Xunta de Estremadura, analiza-la situación e realiza-las propostas comúns, co fin de logra-la redacción do I Plan de informática da Xunta de Estremadura.

Con respecto á automatización de procedementos comentouse que ata o de agora se automatizaron 5 procedementos básicos:

- O Gabinete de Economía Social: axuda o 3º Plan de emprego e industria de Estremadura.
- Programa formativo de emprego.
- Procedemento sancionador xeral.
- Procedementos dos espectáculos públicos.

En canto á información ó cidadán, esta baséase na existencia dunha Oficina de Información, Iniciativas e Reclamacións. Esta oficina realiza as seguintes actuacións:

- Centros de atención ó cidadán: existen 38 centros e informan sobre axudas e servicios da Xunta.
- Teléfono gratuíto.
- Sistema videotex de intercomunicación.
- Publicacións. Complementa a información ó cidadán.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Valencia: D. José Emilio Cervera Cardona. Subsecretario da Consellería de Economía e Facenda.

En febreiro de 1996 o Goberno valenciano aprobou o Plan estratéxico de modernización da Administración valenciana (PEMAV).

A intervención do representante da Comunidade Autónoma de Valencia centrouse en explicar detalladamente tres proxectos incluídos no PEMAV, que poden dar unha idea do camiño que segue esta Comunidade no seu intento de moderniza-la Administración.

- PROXECTO LEGAL: Informatización dos órganos de xustiza.

Atópase nun momento estratéxico que culminará coa transferencia das competencias de xustiza. O problema é que os órganos transferidos se encontran nun estado de medios humanos e materiais tan deficiente que case imposibilitan a idea básica dunha Administración de xustiza áxil e eficaz.

Perante esta situación xurdiu a necesidade de proceder a unha informatización urxente dos órganos xudiciais, tendo en conta as seguintes pautas deberá:

Resolver esencialmente os problemas de ofimática.

■ Facerse nun contorno de sistemas abertos e sometidos a estándares de mercado.

■ Realiza-lo intercambio electrónico de documentos.

■ Introducir aplicacións específicas de resolución de problemas xudiciais.

Unha característica importante que resaltou o conferenciante sobre o proxecto LEGAL, é que este significa á parte un plan de obras civís paralelo ó plan de modernización, no cal non soamente as redes de comunicación dos edificios son as adecuadas, senón que as redes teñen que estar en condicións de albergar un equipo custoso e, ó mesmo tempo, xerar un ambiente de traballo atractivo, para obter diso, o mellor rendemento posible.

■ PROXECTO XARXA: integración de servicios territoriais.

A Generalidade valenciana realizou un importante investimento na construción dun edificio de nova feitura (PROP) destinado a acoller algúns dos servicios territoriais con sede en Valencia. É unha rede de puntos de descentralización da Administración que están chamados a ser sitios de achegamentos administrativos ó cidadán.

Preténdese cambia-la filosofía e a práctica da prestación de servicios públicos destinados ó cidadán, na que se inclúen os seguintes elementos:

■ Crear unha única unidade de información.

■ Centraliza-la da resposta telefónica, que consistirá na creación dun único número telefónico.

■ Crear un rexistro único.

■ Creación de zonas de autoservicio de información.

Proximamente inagurárase o terceiro PROP, coa particularidade de que o concepto que impere será o de centralizar todo o relacionado cos asuntos sociais.

■ PROXECTO INFOVILLE

Comentou o representante da Comunidade Autónoma de Valencia que o INFOVILLE non é en si mesmo un proxecto, senón unha filosofía ateigada de propostas, entre as que destacou:

■ O concello virtual: consiste en crear un concello que abasteza os cidadáns de servicios tales como: tele-compra, tele-sanidade, correo electrónico, tele-banco, lecer, etc.

A primeira experiencia realizouse na cidade de Villena, na que se distribuíron 1.000 terminais entre os 32.000 habitantes,

e nestes momentos estanse instalando entre 10 e 15 terminais por día.

Este ano ampliaranse a tres os concellos virtuais, e en setembro, empezárase cun "Campus Universitario Virtual".

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Castela-León: D. Isaías López Andueza. Conselleiro de Presidencia e Administración Territorial.

Comezou a súa intervención o representante de Castela-León co convencemento de que unha Administración baseada nunha ampla descentralización territorial e funcional, ou dito en termos máis xenéricos, unha Administración próxima ó cidadán ha de se-la clave para afrontar decididamente o reto da reforma, da mellora e da modernización dos sistemas tradicionais de funcionamento das administracións públicas.

Así, mediante o Decreto 216/87, do 20 de agosto, a Xunta de Castela e León creou as delegacións territoriais únicas en cada unha das provincias da Comunidade, co cal se reduciron, desta forma, as delegacións territoriais que cada consellería tiña nas nove provincias.

En canto ós recursos humanos, afirmou que no transcurso do ano 1997 a Comunidade de Castela e León poderá levar a cabo a implantación e posta en funcionamento dunha base de datos de información permanente que permita a toma de decisións, así como a adopción de medidas complementarias tales como sistemas de arquivo óptico documental e o tratamento da imaxe, que complementarán de maneira efectiva o proxecto, no que se traballou durante o ano 1996.

Outro nivel de actuación na reforma e modernización da Administración da Xunta de Castela e León encóntrase nas necesarias actuacións de control que realiza a Inspección Xeral de Servicios sobre expedientes e unidades administrativas, a través de inspeccións ordinarias previamente programadas, así como programas de control e de avaliación dos servicios, mediante inspeccións operativas de servicios (IOS), ou auditorías de xestión que permiten elaborar propostas e recomendacións, tanto de diagnóstico como de alternancia sobre a estrutura da organización de racionalización e simplificación dos procedementos e sobre os recursos humanos.

A continuación, o conferenciante explicou o programa específico de atención ó cidadán, elaborado o presente ano, e do cal os obxectivos básicos son:

- Fomentar e facilita-la participación e a información cidadá.
- Guía de servicios da Administración de Castela e León: que

recolle a totalidade dos servicios/procedementos que presta a Administración.

- Libro de queixas e suxestións: que pretende resolver e contestar tódalas demandas ou pedimentos dos cidadáns.

- Potencia-las unidades de información administrativa.

- Servicio de ventá única: antes da fin do ano asinaranse unha serie de convenios coas deputacións da rexión para a súa posta en marcha en tódolos municipios.

Rematou a súa intervención coa certeza de que o papel das autonomías se centrará en desenvolve-los principios de descentralización territorial e funcional, que necesariamente terá que pasar pola implantación e pola aplicación dos principios da Administración común ou única.

Esta proposta traducirase de forma práctica no que se pode denominar como "Axencias administrativas", isto é, unidades administrativas dotadas de autonomía organizativa e funcional encargadas de proporcionarlles bens ou servicios ós seus clientes, que poden ser cidadáns ou outras unidades administrativas.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Canarias: D. Ignacio Manuel González Santiago. Conselleiro de Presidencia e Relacións Institucionais.

O representante da Comunidade Autónoma de Canarias centrou a súa intervención en explica-los proxectos que está levando a cabo o Goberno canario co obxectivo de reformar e moderniza-la Administración.

- Plan de acción xeral da área de informática do Goberno de Canarias.

Comeza en 1992 e ten as seguintes liñas de actuación:

- Homoxeneización do *Hardware* e do *Software* de tódalas consellerías e departamentos da Comunidade de Canarias;

- Creación da Comisión Superior de Informática;

- Plan director de tecnoloxía da información da Administración pública.

Data de 1995 e as súas liñas de orientación son:

- Orientación estratéxica e tecnolóxica de futuro;

- Plan de estudio de oportunidades de modernización da Administración pública;

Con data de 1996:

- Información ó cidadán: lograr unha "Administración amable".

- Xestión interna: actividades e procedementos.

- Cooperación con outras administracións.

- Contorno tecnolóxico de relación e comunicación: que incorpora o sistema INTERNET.

- Proxecto Orotava.

Comentou o conferenciante que se levou a cabo unha proba piloto na localidade canaria da Orotava, mediante a instalación dunha oficina coordinadora interadministrativa, coa que se intenta dar información ó cidadán, en convenio co propio Concello da Orotava, o cabido e a comunidade.

- Guía do cidadán.

A partir dos propios dereitos dos cidadáns canalízanse as súas queixas, reclamacións e suxestións.

- O cabido como 4ª Administración.

A última parte da súa intervención dedicouna o representante da Comunidade Autónoma canaria a desenvolve-lo contido da Lei 14/90, de réxime xurídico das administracións públicas de Canarias, na que se cualifican os cabidos como "órganos de Goberno e Administración de cada illa e institucións da Comunidade Autónoma", deste xeito, atopámonos con que ás tres administracións tradicionais se lles engade unha cuarta, o cabido, cunha clara identificación co cidadán, que sempre foi considerado vixía directo dos seus intereses e que actúa, por razón da materia, unhas veces como ente local e outras como Administración autonómica en sentido pleno.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Galicia: D. Dosíteo Rodríguez Rodríguez. Conselleiro de Presidencia e Administración Pública.

A Xunta de Galicia está a traballar no proxecto de modernización e reforma dende o 7 de febreiro de 1990; nun principio houbo que superar moitos problemas e, non podería saír adiante, se non se contase en todo momento co apoio directo e persoal do presidente da Xunta de Galicia.

O desenvolvemento da intervención baseouse nunha presentación minuciosa dos proxectos nos que a Administración autonómica está traballando na actualidade. Os principais campos nos que se centra a tarefa de moderniza-la Administración da Comunidade Autónoma son:

- Área de información ó cidadán:

- 800 procedementos administrativos están a disposición do cidadán vía INTERNET;

- Subministrarlle información activa ó cidadán por medio de teléfono, oficinas de información, carta do cidadán.

- Novos sistemas tecnolóxicos:

■ Servicio de Resposta Inmediata (SERI): actualmente consta de 42 procedementos que cobren o 75% das persoas que se relacionan coa Administración. O SERI comprométese a garantir que, no momento en que un cidadán lle formule unha cuestión, a Administración porá tódolos medios para solucionarlla.

■ Administración que potencia actividades privadas:

Estanse artellando unhas redes de información que permiten prestarlles apoio, no terreo da competitividade e da innovación, a sectores productivos, económicos, sociais ou á propia organización en áreas que non son puramente burocráticas, dentro disto pódense destacar-los seguintes problemas:

■ Proxectos de tele-medicina:

Implantáronse experiencias piloto no hospital Cristal Piñor de Ourense e na Fundación Hospital de Verín.

■ Proxecto para apoio ó ensino.

Con esta rede pódese chegar a calquera colexio e centro de formación profesional, conecta-los servidores dos profesores cos centros de formación do profesorado co fin de distribuí-los seus materiais e comunicarse cos seus alumnos, obte-lo retorno, facer cursos interactivos e todo isto ó custo actual da rede.

■ Proxecto de tele-formación.

Patrocinado pola Consellería de Economía e Facenda coa colaboración de 10 PEMES.

■ Proxecto para a constitución dun sistema informático para o sector agroalimentario.

Unir nunha grande rede os servicios da Consellería de Agricultura, 40 axencias de extensión agraria e 100 cooperativas agroalimentarias e gandeiras, o que lles facilitará ás explotaciónes e cooperativas un sistema de axuda e mellora para o control de calidade e para a xestión interna das súas explotacións.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Navarra: D. Juan Santafé Rodrigo. Consellería de Presidencia e Interior.

No ano 1970 comezou a Administración da Comunidade Foral de Navarra a informatiza-las primeiras aplicacións, por iso cando se repasan os seus departamentos é difícil atopar algún que non mecanizase, nunha altísima porcentaxe, as súas áreas de traballo máis importantes.

En todo este tempo producíronse cambios moi importantes, mudou a Administración e sobre todo a técnica, e a estes cambios, desde o punto de vista do servicio, intentou responder

a Administración Foral de Navarra; como proba disto, o confeccionante centrou a súa intervención na explicación dalgúns dos proxectos para moderniza-la Administración autonómica que se levaron adiante na década dos 90.

■ O centro de información:

■ Explotación dos datos do consumo de medicamentos na atención primaria: conseguiuase dispor da información o mes seguinte ó do consumo.

■ Explotación de datos de nómina: actualmente abrangue o 100% do persoal activo.

■ Punto de atención único: durante o ano pasado atendéronse 12.345 chamadas, das cales se resolveron directamente 8.340, isto é un 67,5%.

■ Acordos con entidades externas e concellos para implantar procesos de mellora de atención ó cidadán:

■ Campaña de renda: colaboración de máis de 300 sucursais bancarias, asesorías e outros organismos. Conseguiuase que o 80% das declaracións sexan automáticas, se procede efectúase a devolución ó cidadán no prazo de 20 días.

■ Campaña de imposto de actividades económicas: colaboración cos concellos.

■ Pedimentos de axudas a Benestar Social: colaboran os servicios sociais dos concellos.

■ Normalización e racionalización do 80% dos expedientes da Administración Foral de Navarra.

■ Implantación de rexistros departamentais.

■ Base de datos sanitaria: acadouse unha cobertura do 96% da poboación navarra.

■ Implantación de INTERNET e INTRANET: actualmente só se utiliza para ofrecer información e como caixa de suxestións.

Intervención do representante da Comunidade Autónoma de Andalucía: D. Cesar V. López López. Secretario xeral para a Administración Pública.

A intervención do representante da Comunidade Autónoma de Andalucía xirou en torno á explicación e a análise do proxecto SIRHUS sobre recursos humanos, con el ponse de manifesto o grande interese que ten a Xunta de Andalucía en moderniza-la súa Administración.

O Sistema de recursos humanos (SIRHUS), obedece a unhas características de globalidade, unidade e amplitude funcional, que abarca arredor de 194.000 funcionarios. Dado o volume de

usuarios implicados, procedeuse á súa agrupación en unidades que presentan un contido e unha problemática homoxénea: consellerías, organismos autónomos, servicio andaluz de saúde e delegacións provinciais.

O proxecto SIRHUS foi deseñado co fin de construír e de implantar un sistema de información único de xestión de recursos humanos para toda a Xunta de Andalucía e do cal, os obxectivos principais son:

- Dispor dunha ferramenta de axuda á planificación, seguimento e control en materia de persoal;
- Potencia-las tarefas de xestión;
- Mellora-la calidade e a toma de decisións;
- Defini-la información necesaria para a consecución de obxectivos estratéxicos;
- Defini-la arquitectura técnica, en canto a equipos e comunicacións;
- Analiza-las necesidades de recursos humanos e técnicos;
- Integración da xestión de persoal coa xestión de expedientes (TEXJA) e a xestión económica (JUPITER);

*Intervención do representante do Ministerio para as Administracións Públicas: D. Francisco Villar García-Moreno.
Secretario de Estado de Administración Pública.*

O Ministerio de Administración Pública, a través da Secretaría de Estado, propúxose levar a cabo tres liñas de estratexias, co fin de conseguí-los obxectivos previstos:

1ª. Lograr unha nova estrutura:

- Racionalizar e adapta-la estrutura xeral do Estado: reducíronse máis de 70 direccións xerais, 50 subdireccións xerais e 10 organismos autónomos.

- Elaboración de proxectos legislativos:

- LOFAXE (Lei de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado), que suporá un cambio radical da Administración periférica do Estado, ademais da profesionalización da Administración.

- A Lei do Goberno. Sobre a organización e o funcionamento do Goberno.

2ª. A nova regulación do emprego público:

O Goberno comprometeuse a sacar adiante o Estatuto básico da función pública. Un primeiro paso foi o de definir, xunto coas comunidades autónomas, qué é o que se entende por "básico".

3ª. Mellora-la relación entre a Administración e o cidadán.

Explicou brevemente o secretario de Estado os principais proxectos nos cales a Administración xeral do Estado está traballando de cara a moderniza-la Administración; entre outros destacou os seguintes:

- Centro de información administrativa.
 - Potencia-los puntos de auto-información.
 - Actualiza-la información.
- Ventá única.
 - Facilita-la relación do cidadán coa Administración: Asíñáronse 167 convenios con entidades locais.
 - Avanzar no programa interconexión informatizada de rexistros.
- Normalización documental.
 - Pretende normalizar e sistematiza-la elaboración de documentos e modelos de solicitude.
 - Facilita-lo uso de linguas cooficiais.
- Papel en branco.
 - Trátase de poñer a disposición do cidadán, a través de dúas vías básicas como son a atención ó cidadán e a Rede INTERNET, calquera modelo de solicitude que precise.

Clausura das xornadas polo Ecmo. Sr. D. Mariano Rajoy Brey. Ministro para as Administracións Públicas.

O ministro para as Administracións Públicas apuntou os principais problemas ós que se enfronta na actualidade a Administración pública.

1º. A Administración pública é demasiado grande: amósase partidario de non continuar co seu crecemento.

2º. Débese continuar co proceso de descentralización entre as distintas administracións para achega-la Administración ó cidadán.

3º. A Administración debe estar ben estruturada e adaptarse ben á nova realidade do Estado das autonomías.

4º. A función pública debe ser eficaz e estar composta por persoas motivadas.

5º. Facer un esforzo para mellora-la eficacia da Administración pública.

Posteriormente procedeu á clausura das xornadas, e agradeceu-lle-la a presenza a tódalas Comunidades Autónomas participantes, ós asistentes e en especial á Escola Galega de Administración Pública. **E**

B
R

**BIBLIOGRAFÍA
E RECENSIONES**

A parroquia rural en Galicia

Xosé Fariña Jamardo

EGAP, Santiago de Compostela, 1996.

A primeira edición de *A parroquia rural en Galicia* (Madrid, 1975) foi saudada pola crítica como unha novidade que viña paliar un inexplicable baleiro bibliográfico. Unha institución de tanta importancia histórica para Galicia como a parroquia, non tiña ata ese momento un estudio xeral sobre a súa evolución e características propias. A obra de Fariña veu encher en parte este baleiro.

A parroquia rural en Galicia ten a súa orixe na tese de doutoramento do autor, que, dito sexa de paso, é unha persoa que lle dedicou a súa vida ó municipalismo. Fariña Jamardo conta no seu haber cun número considerable de publicacións, a maioría delas referidas á temática relacionada coa Administración local. Estamos polo tanto ante un especialista nesta materia.

En 1981 o libro foi reeditado polo mesmo organismo que fixera a primeira edición, é dicir o Instituto de Estudos de Administración Local. Recentemente a Escola Galega de Administración Pública realizou unha nova edición desta obra, que desde hai tempo

se atopaba esgotada. Esta terceira edición reproduce a segunda, poñendo ó día a lexislación, fundamentalmente a referida ós montes veciñais e ó réxime local. As novidades respecto das edicións anteriores cinguense principalmente a estes aspectos.

A obra de Fariña Jamardo ten a grandeza e as limitacións das obras pioneiras. Ata a súa publicación os estudos sobre a parroquia galega referíanse unicamente a algúns aspectos concretos da institución parroquial, ou ben eran traballos de investigación sobre algunhas parroquias en particular. O mérito de Fariña consiste en facer unha síntese global do tema. As súas limitacións veñen determinadas pola escaseza de estudos previos de carácter monográfico.

É importante subliñar que o autor se centra na parroquia rural, e son moi escasas as referencias ás parroquias propiamente urbanas. O ámbito xeográfico que abrangue a obra é toda Galicia. Fariña ten unha concepción clásica sobre a parroquia, que para el é unha institución natural básica de Galicia. Hai que indicar tamén que nesta terceira edición o autor incorpora pouca bibliografía posterior a 1981, é dicir, o ano da segunda edición.

• • •

A obra divídese en catro grandes capítulos: orixe histórica da parroquia, as características da parroquia rural, a actualidade da parroquia rural como entidade local e as conclusións da obra. Imos expoñer brevemente os principais puntos destes capítulos.

O primeiro principia co estudio do nacemento da parroquia cristiá en España. O autor parte da premisa de que a parroquia tal como hoxe se presenta é unha institución eclesiástica utilizada no ámbito civil e administrativo e que constitúe unha agrupación social característica de seu. O termo «parroquia» procede do grego e significaba «habitación ou reunión de habitantes». Nun principio foi utilizada como sinónimo de diócese, por isto existe certa confusión no uso de ámbalas dúas palabras nos primeiros séculos do cristianismo. Fariña fai, a continuación, un estudio exhaustivo sobre a orixe histórica da parroquia galega. Mostra a continuidade existente entre os castros, as *villae* e as parroquias, e asume a tese de Barreiro Fernández (*La reforma estructural de la microparroquia rural de Galicia*, Santiago, 1968) de que a Igrexa se instala nunha organización anterior, cristianizándoa. Fariña examina tamén a existencia de primitivas igrexas veciñais en Galicia e a figura do padroado popular.

O segundo capítulo está dedicado ás características da parroquia rural galega e á súa evolución. No primeiro apartado trátase a parroquia como unidade relixiosa. Estudia as distintas fontes históricas das parroquias rurais galegas (os libros de visitas, de fábrica, de confrarías, etc.). Neste capítulo é interesante a observación dos

cemiterios como formadores da unidade parroquial, de tal xeito que o conxunto igrexa-cemiterio é consubstancial coa paisaxe galega. Son significativas as mencións ás intervencións dos deputados galegos durante a República sobre o uso dos cemiterios parroquiais galegos, como Pita Romero que fala do «inveterado uso público que se hace de ese lugar llamado atrio» (pax. 191). De seguido, Fariña estudia outras institucións como o padroado e o beneficio, os décimos, o patrimonio e destros. Despois estudia a relación eclesiástico-social. Asegura que entre os séculos XVI e XIX, a través dos libros de fábrica e de visitas, se pode observa-lo grande vínculo que no relixioso tiña o campesiño coa súa parroquia, «e como a mesma rebordaba o ámbito que podemos cualificar de eclesiástico para influír na vida de relación, e igualmente na vida privada, dos seus fregueses ou veciños» (páx. 238). Fariña observa unha confusión do eclesiástico co social, pero esta confusión non impide que houbese friccións. Hai ás veces tensións entre os veciños e o párroco, como o conflito de Taragoña entre 1970 e 1980, que levou a un autor a definilo como «conflito único en la cristiandad» (páx. 262). Segundo Fariña a rectoría do párroco nas freguesías galegas foi moi importante ata mediados do século XIX. Destaca tamén a defensa da parroquia e da igrexa propia por parte dos fregueses: «Sobre este particular convén ter presente o sentido de dependencia que en relación coa súa freguesía tiveron sempre os labregos galegos, circunstancia que en moitas ocasións poñen de manifesto os escritores rexionais e que na orde material se manifesta na defensa dos límites territoriais da parroquia, na reacción contra calquera intento de modificación ou de introducción de cambios na estrutura parroquial; e na repulsa ós estraños á comunidade» (páx. 267). Neste apartado bótase en falta quizais o estudio sobre a creación pola Igrexa de novas parroquias durante o século XX e as causas que motivaron a aparición das mesmas (aumento da poboación, a existencia dunha especialización profesional nos habitantes de certas parroquias como ocorreu en Perlío, etc.).

O autor estudia de seguido a parroquia como unidade socio-económica e administrativa. Segundo o seu criterio a parroquia como unidade social e territorial está na base dunha serie de prácticas, obrigacións e dereitos «que establecen determinados vínculos entre os habitantes da freguesía, creando un singular dereito consuetudinario, xa que moitas destas prácticas e formas de actuar comunitarias, se repiten na maioría das parroquias da nacionalidade» (páx. 272). Fariña fala dos traballos en común dos fregueses: axudas benéficas, loita contra animais daniños, servicios e obras comunitarias, entre outros.

O seguinte apartado está dedicado ó estudio da parroquia como entidade sociolóxica: a unidade territorial (defensa sen reparos da

propia parroquia), as sociedades parroquiais agro-mutualistas e a influencia da figura do párroco. Outros apartados deste capítulo tratan da relación entre os montes veciñais e a parroquia, o recrutamento militar e a parroquia, a visión da parroquia como unidade tributaria, a demarcación parroquial (continuidade dos castros e *villae* coa parroquia: os límites parroquiais son celosamente gardados a través dos séculos) e a concentración parcelaria. Estúdanse tamén as relacións entre parroquia e municipio. Fariña destaca que a parroquia non tivo carácter municipal, excepto en contadas ocasións ou a non ser que fose un couto. Ademais, na súa opinión, a maioría das parroquias rurais galegas non coñeceron moita acción municipal, a excepción do cobro de arbitrios e algunha pequena subvención proveniente dun pedáneo influente. Cando no primeiro tercio do século XIX aparecen os novos concellos constitucionais, configúranse estes pola agrupación de parroquias. Fariña trata tamén diversos aspectos da acción parroquial: «A parroquia rural, en canto unidade comunitaria que substitúe a vila, como esta substituíu o castro, perfílase non só como grupo social, senón como entidade colectiva que representa os individuos que a integran nas relacións co exterior, ben sexan sociais ou de tipo fiscal ou administrativo, e isto dende os primeiros anos do seu nacemento» (páx. 442). O autor fala dun *sentido parroquial*, en canto que a parroquia «se cohesiona e se defende fronte ó exterior, conserva as esenciais do primitivo clan. A parroquia vaise definindo deste xeito como unha unidade territorial, unha unidade relixiosa e unha unidade social. Os lazos desta unión entre os fregueses son, co paso do tempo, máis fortes» (páx. 443).

Fariña defende a pervivencia da parroquia: «no mapa parroquial futuro de Galicia haberá que ter presentes as posibilidades de fusión, incorporación voluntaria e integración das parroquias anexas coa parroquia matriz (...). O que non será admisible de ningún xeito é que despois dunha permanencia de séculos, contra vento e marea, se intentase agora, por reduci-lo número de parroquias, suprimir ou xuntar algunha parroquia rural, sempre que conserve a súa identidade e a súa entidade tradicional, como un grupo social e claramente diferenciado» (páx. 472).

O terceiro capítulo titúlase «Actualidade da parroquia rural como entidade local». O autor trata en primeiro lugar a parroquia no dereito comparado (Francia, Bélxica, Portugal, etc.) e noutras rexións limítrofes (Asturias, León). De seguido estúdanse os proxectos e a lexislación do réxime local español. Nos sucesivos textos lexislativos a parroquia rural galega non se regula como entidade local diferenciada, se ben as leis municipais se ocupan dela dunha maneira indirecta. Noutro apartado examínase a parroquia na lexislación, na doutrina e na realidade de Galicia. A parroquia serviu

como base territorial para a formación de censos e doutros documentos de poboación. A parroquia galega aparece mencionada en multitude de textos ó longo do tempo (diccionarios xeográficos, relatorios e estudos de carácter oficial, etc.) e tamén na prensa (aínda que o autor se limita ó estudio de *La Región*). A existencia da parroquia constátase tamén en diversos relatorios de asembleas e congresos e nos varios proxectos de estatuto de autonomía.

No último apartado deste capítulo, Fariña proporciona un «Proxecto para unha regulación legal da parroquia rural en Galicia», que son unha serie de propostas cara a unha regulación normativa da parroquia rural galega. A primeira proposta é unha declaración de intencións: «A entidade rural básica no ordenamento do réxime local en Galicia, con personalidade territorial, social, xurídica e administrativa, é a parroquia» (páx. 565). Fariña é partidario dunha defensa sen limitacións da parroquia rural. Participa dunha concepción da parroquia *ideal*, trasladable a toda Galicia, e quizais neste punto é onde se pode disentir máis do autor. O grande drama da parroquia rural galega é que posiblemente o seu tempo xa pasou. A parroquia é unha institución estreitamente vinculada á Galicia rural e agrícola. Nun tempo de grandes cambios, de caída da poboación dedicada ó sector primario, de baleiro demográfico en moitas parroquias rurais galegas, quizais non teña moito sentido propoñer unha volta á parroquia tradicional. Como di González Mariñas (*Territorio e identidade: Galicia como espacio administrativo*, Santiago, 1994) a parroquia galega sofre unha «posición diabólica»: ou se funcionaliza dentro do concello ou nunca acadará un recoñecemento legal.

Nun traballo universitario (e a obra de Fariña éo na súa orixe) as conclusións ocupan un lugar importante. O autor articula estas conclusións en razón da *unidade* da parroquia rural galega. Esta unidade, que está na esencia da parroquia, é vista a través dos distintos capítulos estudados (unidade histórica, territorial, económica, fiscal, relixiosa, social e administrativa).

Fariña define a parroquia rural galega como unha institución viva, a pesar de que nunca acadou un recoñecemento expreso na lexislación local. O Estado utilizouna de feito para diversos fins. O autor ve na parroquia unha unidade histórica, a partir da súa evolución castros-*villae*-parroquias. A súa nota máis acusada é a permanencia: «pervive ó ser desde o seu nacemento, non unha institución oficial senón unha institución natural, xurdida dos propios condicionamentos do hábitat e do seu contorno físico e social» (páx. 574). A parroquia rural galega é un ente local de base e o seu devir histórico «está feito polo conxunto de pequenos sucesos que concorren na vida dos grupos sociais naturais» (páx. 575).

A parroquia rural galega ten unha unidade territorial: «os lin-

deiros das parroquias galegas son certos, naturais, definidos, respectados (...). Para moitos fregueses, e ata data recente, os límites parroquiais limitaban o seu propio mundo terreal, no que transcorría a súa existencia, pero representaban tamén o mundo onde repousaría despois de morto» (páx. 575). A parroquia ten tamén unha unidade económica, dentro dunha autarquía, con formas de vida austeras e pouco evolucionadas, cunha certa especialización en servizos básicos. Isto trae como consecuencia un acrecentamento do sentido de independencia, en relación co que existe fóra dos lindeiros parroquiais, e de cohesión no grupo social que habitaba dentro dos ditos lindeiros. A parroquia ten tamén unha unidade fiscal: «o feito de se-la parroquia rural galega unha unidade económica determinou e facilitou o seu tratamento como unidade fiscal. Os reis e os señores viron na parroquia unha unidade que simplificaba a imposición e a recadación de exaccións e de tributos» (páx. 576).

Para Fariña a parroquia ten unha unidade relixiosa. A parroquia cristiá é herdeira directa da vila. A influencia do abade ou do párroco vai máis alá do ámbito puramente eclesiástico. Hai unha mestura do eclesiástico co civil, do divino co terreal. Son os fregueses os que conservan e sosteñen a parroquia e por iso a consideran súa. A parroquia ten tamén unha unidade social: «se a parroquia galega, sen sinal legal, perviviu a través dos séculos, foi debido á súa cohesión social; a ser, dende o momento mesmo do seu establecemento, unha agrupación natural de persoas unidas polo vínculo de veciñanza e asentadas nun territorio claramente delimitado» (páx. 577). E ten, por último, unha unidade administrativa, que a tivo sempre de feito, aínda que carecese dun recoñecemento legal expreso.

Estamos, en resumo, ante un estudio importante no que se refire á caracterización da parroquia rural galega e ó seu devir histórico. Nestes asuntos Fariña Jamardo demostra un amplo coñecemento e dominio do tema, aínda que sexan máis discutibles as súas propostas de futuro nunha materia sempre proclive á polémica. 

José Luis Mínguez Goyanes

Doutor en xeografía e historia.
Corpo superior da Administración
da Xunta de Galicia

Política educativa na Unión Europea despois de Maastricht

Miguel Anxo Santos Rego

EGAP, Santiago de Compostela, 1997.

A educación, entendida como a acción exercida polas xeracións adultas sobre aquelas que non alcanzaron aínda o grao de madurez necesario para a vida social, e que ten por obxecto suscitar e desenvolver no ser humano un certo número de estados físicos, intelectuais e morais que esixen del tanto a sociedade política, no seu conxunto, como o medio ambiente específico para o que está especialmente destinado, entra de cheo, con naturalidade, en Maastricht.

As materias educativas incorpóranse de maneira expresa no Título IX dedicado a «Cultura», no Título XV, sobre «Investigación e desenvolvemento tecnolóxico», pero tamén afectan, pola súa proximidade ou efectividade, ó Título II relativo á «Libre circulación de persoas, servizos e capitais».

Pero de maneira expresa o Tratado da Unión regula o tema educativo nos artigos 126 e 127, que se refiren, respectivamente, á ca-

lidade de ensino e á formación profesional, permanente e educativa. Ámbolos dous preceptos non mereceron reservas entre os estados que asinaron o Tratado, a diferenza do ocorrido noutras materias.

Entre os principios comunitarios na política educativa da Unión Europea é preciso referirse ó principio xeral de calidade de ensino, o de cooperación interestatal educativa e o de competitividade e converxencia, que orixinarán certas consecuencias como unha maior participación social na xestión da calidade na educación, a apertura das fronteiras nacionais en materia de educación, o fomento dunha sociedade multicultural, etc.

Como sinala López Medel o novo dereito da Educación, que na orde comunitaria se perfila a partir do Tratado da Unión Europea, foi algo máis ca un proceso, é o resultado dun esforzo. E unha longa tarefa de cooperación, ó empezar por materias ou normas estrictamente económicas ou monetarias.

Neste libro, en edición bilingüe (español e inglés), recóllense, dunha maneira científica, algún dos problemas esenciais que presenta o novo marco educativo tralo Tratado da Unión Europea. Como se sinala na introducción do mesmo, a súa orixe atópase nas relacións presentadas nun Simposio, que tivo lugar en San Francisco (Estados Unidos) con ocasión da reunión anual da «American Educational Research Association». A iso engadíronselle outras achegas para ofrecer un texto impreso máis completo e integrado.

Desde un punto de vista sistemático divídese en dez capítulos.

No primeiro capítulo José Ibáñez Martín co título «¿Hay una política europea tras la política educativa comunitaria?», analiza os trazos fundamentais dos elementos de unión dos europeos que deben ser obxecto de especial atención en calquera política educativa e cultural, xa que non pode considerarse a Unión Europea como un simple artificio constituído para darlles resposta a intereses defensivos no militar e no ámbito económico. Europa é un continente con contido que debe esforzarse por redefini-lo lugar da razón na existencia humana, as súas posibilidades e os seus límites.

Terence H. Mc Laughlin, autor do segundo capítulo, examina a problemática da identidade nacional e a educación. Nel ofrécense algunhas reflexións sobre ata qué punto a educación ha de preocuparse polo desenvolvemento da identidade nacional. Súxírese que a afirmación de que a educación debe procura-lo desenvolvemento dunha identidade europea necesita unha importante valoración crítica, á vista da intanxibilidade e da controversia que suscita a idea dunha «identidade europea». Tamén indica Mc Laughlin que a idea de que a educación debería desenvolver unha identidade europea se encontra con obstáculos parecidos ós que se anteponen a unha identidade nacional, e non está claro se a educación

pode defende-lo obxectivo do desenvolvemento dunha identidade europea.

O marco competencial da educación e da cultura no Tratado da Unión Europea é o tema do capítulo terceiro, o autor do cal, Rogelio Medina Rubio, examina a organización político-administrativa no panorama da Europa comunitaria. Afirmar que unha das cuestións máis sensibles na política educativa comunitaria de Maastricht é o deslinde material das competencias que reserva a Unión fronte ós estados membros, co fin de evitar dobres competencias ou o solapamento de potestades sobre unhas mesmas materias.

O principio de subsidiariedade e a política educativa constitúe o contido dos tres seguintes capítulos obra de Gonzalo Jover Olmeda, o primeiro, Pueyo Losa e Lirola Delgado os segundos e Miguel Santos Rego, o terceiro.

Segundo o principio federativo dous ou máis grupos sociais desiguais deben organizarse nunha unidade política superior mediante un vínculo xurídico de pesos e de contrapesos que lles permitan ós máis débiles ou menores conserva-la súa conciencia nacional e as súas propias estruturas culturais lingüísticas, políticas e militares. O principio de subsidiariedade é un principio do que a doutrina social católica fixo bandeira contra totalitarismos e estatalismos. Formulouno sen bautizalo, o Papa Pío XI no parágrafo 35 da encíclica *Quadragesimo anno* nestes termos: «*Daña e perturba gravemente el recto orden social quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden realizar y ofrecer por si mismas, y atribuirlo a la comunidad mayor y más elevada*».

Foi Juan XXIII, no parágrafo 53 da encíclica *Mater et Magistra*, o que o denominou *principio de función subsidiaria*.

O principio, que ata aí era un principio doutrinal, converteuse nun principio xeral do dereito para a Unión Europea desde o momento en que o Tratado da Unión do 7 de febreiro de 1992, incluíu no Tratado Constitutivo da Comunidade Europea o novo art. 3.B.

O capítulo cuarto titulado «Significados de subsidiariedad como principio de la política educativa de la Unión Europea», examina a subsidiariedade desde un triple punto de vista: desde o punto de vista xurídico, desde o punto de vista político e por último, desde a súa dimensión pedagóxica.

No capítulo quinto, «La política educativa en la Unión Europea y el Principio de subsidiariedad. Aspectos jurídicos y distintos campos de actuación», obra dos profesores Pueyo Losa y Lirola Delgado, sinalase que a actividade da comunidade en educación veu, desde as súas orixes, marcada pola súa natureza subsidiaria e polo respecto das competencias exclusivas dos estados membros nas cuestións de política educativa e pola súa diversidade lingüística e cultural, realidade que asumiu o Tratado da Unión Europea. Tamén

destacan as importantes novidades que se incorporan nesta materia polo novo artigo 126 do TUE.

Miguel Santos Rego, en «Política educativa en Europa: la subsidiariedad como nuevo marco relacional Estado-Autonomías en España», examina a aplicación do principio nas relacións xurídico-educativas que presenta a configuración do novo estado autonómico que xorde en España trala Constitución de 1978.

Os cambios que en e para a educación universitaria supuxo o Tratado de Maastricht é o contido do capítulo sétimo, obra de José Manuel Touriñán López, no que se analizan, de forma moi detida, os obxectivos e os novos principios que han de presidir-la educación no ámbito da universidade.

Conclúe o libro co artigo «La educación como amalgama de unidad y diversidad», do profesor Asmud L. Stromnes e un epílogo de Torsten Husen no que examina os seus cincuenta anos de investigación educativa e analiza as novas perspectivas nesta materia. 

Ignacio López-Chaves Castro

Avogado

Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica.

(Estudio preliminar, traducción y notas
de Montserrat Herrero)

C. Schmitt

TECNOS, Madrid, 1996, 77 páxs.

¶

Por fortuna, los asuntos del pensamiento han estado en nuestra ciencia bien presentes a lo largo de la historia. Gracias al generoso recordatorio de reconocidos maestros, en cada nueva generación de juristas van haciéndose familiares egregios apellidos y monumentales obras. Figuras como Kelsen, Hauriou, Duguit, Romano, Jellinek, Bentham, Schmitt, y un largo etcétera, continúan siendo objeto de detenidos estudios en campos tan poco propicios como el Derecho Administrativo, centrándose en sus trabajos y teorías el común punto de partida de todo serio intento de aproximación científica.

Aún así, el legalismo, reglamentismo y hasta el ordenancismo contemporáneos han difuminado un tanto el legítimo protagonismo de estos autores y sus obras en el quehacer diario del jurista. La

denunciada inflación normativa, silente e imparable, sigue relegando estos temas a un mero papel decorativo, superficial, en detrimento del propio derecho, que se mantiene constreñido a los estrechos límites de una multitud de normas escritas de discutible factura hasta en lo puramente gramatical.

Qué cosa sea el derecho, cuál su función última en un Estado social y democrático, a qué principios deberá responder, con qué modos y maneras habremos de abordar en el futuro su estudio y defensa, cómo recobrar su depauperada imagen..., son algunas de las incógnitas que aún nos siguen preocupando y que tal vez sólo desde una estricta perspectiva de pensamiento podremos despejar con cierta garantía. Es más: infinidad de controversias jurídicas de patente actualidad nacen precisamente de visiones encontradas de la realidad jurídica, del derecho mismo (la valiosa contribución de los filósofos del derecho a la encendida polémica abierta recientemente en el derecho administrativo acerca de la discrecionalidad, o el uso de argumentos de esta índole por los ilustres administrativistas *contendientes*, es buena prueba de ello).

Acaso haya llegado el momento de retornar a las fuentes doctrinales clásicas del derecho público. Rescatarlas del olvido, traer causa de ellas y actualizarlas, revitalizarlas, profundizarlas. Reabrir los apagados debates de fondo acerca de su estructura y caracteres, sobre su finalidad de cara a los nuevos tiempos, a las nuevas y cambiantes exigencias sociales. A buen seguro que por ahí habrá de pasar la lucha contemporánea por el derecho, a la que tan enérgicamente nos alentara en su día el sabio de Aurich.

¶

En ese proceso de recuperación de las obras maestras del pensamiento jurídico-público, se presenta ahora, por vez primera traducido al castellano, el trascendental texto de Carl Schmitt, *Über die drei arten des rechtswissenschaftlichen denkens*, refundición bajo un mismo título de dos conferencias que, sobre ciencia jurídica y teoría del derecho, impartió en 1934 el polémico pensador alemán. La obra, editada por Tecnos en su colección *Clásicos del pensamiento*, cuenta con un completo estudio preliminar a cargo de la profesora Montserrat Herrero, quien se ha encargado, además, de traducir y anotar oportunamente el texto. Las líneas maestras del estudio introductorio pueden resumirse como sigue.

Aunque de la lectura de la obra de Schmitt se puedan extraer consecuencias políticas (justificación ideológica del nazismo incluida), estamos básicamente ante un ensayo sobre el pensamiento jurídico del autor, quien, aprovechando el análisis crítico que le merecen ciertas alternativas de estudio del derecho, irá perfilando su particular

modelo interpretativo, el derivado del *orden concreto* (*konkretes ordnungsdenken*).

Para reafirmar que el derecho se encuentra determinado primordialmente por un orden previo constituido, reacciona con firmeza contra el positivismo y el decisionismo puros. Para Carl Schmitt, tal orden se traducirá en la visibilidad de un *nomos* o desarrollo de una sociedad en un espacio dado gracias al modo natural de ser del hombre (a su razón de ser antropológica), y a las relaciones espontáneas que se establecen en dicha sociedad (trabajo, tradición, etc.). En definitiva, como sintetiza la profesora Herrero, tal orden se revelará como la suma de principios morales y racionales reflejados en las costumbres, en los sentimientos o en los condicionamientos del entorno (todo lo que despreciaría Kelsen en su teoría por considerarlo ideológico y no jurídico).

De tal suerte, el derecho no será más que la manifestación, mediante reglas, de una serie de principios, costumbres y actitudes concretas que han cristalizado, sedimentado, a lo largo de los siglos en una determinada sociedad y, al fin, se han hecho realidad. *Sensu contrario*, si la norma deja de ser expresión de ese orden concreto (de esa vida real), si se aleja de él, perderá su validez y, en consecuencia, su esencia jurídica propia. En suma, el pensamiento científico de Schmitt pasará por valorar la estrecha conexión entre la regla y la realidad, limitándose el derecho a actualizar cíclicamente dicha relación.

De cara a superar el maniqueísmo existente entre el normativismo (sólo la norma) y el decisionismo (sólo la decisión), Schmitt intenta analizar las relaciones que se tejen entre el derecho y el poder, uno de los temas clásicos del derecho público. En esta obra, el pensador alemán sostendrá, frente a épocas anteriores (en las que, como señala la profesora Herrero, había defendido que las esferas entre ambos son distintas, sin vínculos de causalidad), que no hay solución definitiva a esa dicotomía, sino tan sólo un movimiento pendular condicionado por circunstancias históricas concretas, correspondiendo a cada pueblo, según su idiosincrasia, un modo de pensar científico-jurídico distinto. En cualquier caso, en su *orden concreto* reconciliará derecho y poder bajo su amparo.

En la presente obra, Carl Schmitt se ocupa preferentemente de la conceptualización del derecho. Para la profesora Herrero, la producción literaria del autor alemán puede dividirse en cuatro grandes etapas de creación del derecho, a cada una de las cuales corresponderá un particular análisis. De esta manera, primero se referirá al debido enlace entre el derecho y la vida real de un pueblo; en la segunda etapa, a la idea del derecho, que pertenecerá al mundo lógico; en la tercera, al derecho positivo, a la concreción del propio derecho, y, finalmente, a la realización del derecho, a que

se fije en la práctica por la decisión judicial. Pues bien, en «*Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*», Schmitt se ocupará exclusivamente de la segunda etapa.

Contra los postulados normativistas, Schmitt les reprochará no reparar en el crucial hecho de que, para que sea posible el gobierno de la norma, es necesario que exista una situación normal (derivada de un orden concreto previo), de suyo cambiante (por lo que no siempre se ajustará a la norma). Contra el decisionismo, alegará que parte de presupuestos inaceptables, como el derivado de tener su origen en una nada respecto a la norma, y en un desorden respecto de la situación concreta.

Desde la teoría del orden concreto, norma y decisión quedarán enmarcadas en un orden. El derecho positivo no será más que la publicidad de ese orden, y la ley será su espejo, su expresión. Se trata de un deber de ser concreto, no abstracto. La decisión, por su parte, también se hará depender de ese orden concreto (para restablecerlo, si se ha perturbado, o para crear uno nuevo, para dar mayor seguridad al derecho desde un punto de vista político y para asegurar su realización). La fuerza, en la que se basan muchas de las ideas últimas del decisionismo, no constituyen en sí mismas derecho.

Hasta aquí, pues, el marco introductorio, genérico, que merece a la profesora Herrero las tesis de Schmitt

III

La obra recensionada se divide en dos capítulos. En el primero se aborda la distinción entre los tres tipos de pensar la ciencia del derecho y, en el segundo, la ubicación de estos en la historia del pensamiento jurídico.

Para Schmitt, el derecho puede ser o bien una regla, o una decisión o, finalmente, un orden concreto (y, así, habrá un modo de pensar jurídico normativista, otro decisionista y otro del orden concreto). A pesar de ello, aunque frecuentemente se juegue con esos tres elementos, la imagen última habrá de responder necesariamente a una de las tres facetas. Y, para decantarse por uno u otro modelos de pensamiento científico-jurídico, será indispensable afrontar el examen de la diferencia entre ellos desde dentro del propio derecho, a través de la observación concreta del mismo en una época determinada, ya que los pensamientos jurídicos basados en tiempos pasados no sirven, al ser la realidad de la que parten diversa en cada pueblo y en cada momento.

Frente al normativismo, en el que el *orden jurídico* que contempla concibe al derecho únicamente como una norma abstracta, regla o ley, siendo ese *orden* fundamentalmente un mero compen-

dio de leyes o reglas, Schmitt sostendrá que incluso literalmente esto no es así, ya que *orden jurídico* se refiere de forma principal a *Orden*, más que a *regla jurídica*. Para Schmitt, ese *orden jurídico* no debe ser un agregado de normas, sino que la regla ha de concebirse sólo como un instrumento de ese orden. La regla o la ley no crean el orden, sino que únicamente regulan un orden previo dado. No coincide con la absolutización y el aislamiento de la regla, *Lex* como único *Rex*, aunque haya tenido mucho éxito en términos históricos. Tampoco con el pensamiento de Hans Kelsen, ya que para Schmitt los normativistas puros como él, suelen reconducir siempre el fundamento del pensamiento jurídico a una norma, convirtiendo al Rey, al juez, al Estado, al dirigente, en simples funciones de una norma, en el que rango superior de aquéllos dependerá de la norma más alta hasta llegar a la más alta de todas, la ley de leyes o norma de normas, que da la casualidad que también es una norma. Con ello, dirá Schmitt, no se logra más que los señores de la *Lex* suplanten al *Rex*.

Para el normativista, proseguirá el autor alemán, para quien el derecho se encuentra en reglas generales y leyes predeterminadas, independientes del estado concreto de las cosas, cada manifestación de la vida jurídica viene a ser una norma. Todo orden concreto y la comunidad se disolverán así en una larga serie de normas vigentes. Llevando hasta sus últimas consecuencias este razonamiento, resultaría un absurdo jurídico, puesto que únicamente sobre la base de un orden se puede llegar a concebir, por ejemplo, la idea del delito, mientras que la norma y la regla abstracta continuarán valiendo de modo inalterado a pesar del delito (una norma pura, sin referencia a una situación y a un tipo de hecho, no es más que un absurdo jurídico).

Respecto del decisionismo, la fuente de todo derecho y de la norma, y el ordenamiento que de él deriven, no es el mandato como tal, sino la autoridad o soberanía de una última decisión que viene dada con el mandato. Hobbes, por ejemplo, verá todo derecho, todas las normas y las leyes, todas las interpretaciones de éstas y las ordenes, esencialmente como decisiones del soberano, siendo éste, precisamente, quien decide soberanamente (sin ser necesariamente un Rey absoluto). Esa decisión soberana no se explica jurídicamente ni desde una norma ni desde un orden concreto: la decisión funda a la norma y al orden, ya que es el principio absoluto. Y todo ello porque parte de un desorden previo, de un estado de caos anterior, en el que el hombre es perverso por naturaleza.

La enseñanza del derecho, tradicionalmente decisionista, parte de la observación de las cuestiones jurídicas desde la exclusiva óptica del caso conflictivo y para informar de cara a la decisión final del mismo. Así, un conflicto de intereses (un desorden concreto)

habrá de ser superado (y llevado al orden), por obra y gracia de una decisión. Norma y reglas sólo servirán para fundamentar y orientar las decisiones sobre los conflictos, hecho que nace con la codificación (único derecho positivo) y con su manejo por parte de funcionarios judiciales y abogados adaptados a ese modo de pensar de la clase judicial.

Ese positivismo, mezcla de normativismo y decisionismo, nacido en el siglo XIX por la obra de Jellinek y Bentham, entre otros, y luego desarrollado en Francia por la Escuela de la Exégesis, sólo entiende por derecho lo que está en los códigos, en la legalidad fijada normativamente, eliminando cualquier consideración metajurídica que se aleje de esos estrechos límites –política, ideología, economía, cualquiera que no sea puramente jurídica–.

Para estos positivistas, no van a importar demasiado las situaciones normales, los fines perseguidos por el legislador, el principio fundamentador, la naturaleza de las cosas o el sentido de un precepto, al negarse toda circunstancia que no sea íntegramente jurídica tachándola de ideológica, económica, sociológica, moral o política. Con ello, dirá Schmitt, se elimina toda consideración de la realidad, preguntándose a continuación qué queda cuando en un caso y su apreciación se sustrae todo lo ideológico, lo económico o lo político. Para el autor, la bondad del principio de seguridad jurídica, llevado al extremo, puede significar la eliminación de la interpretación jurídica misma, al considerarse una arbitrariedad subjetiva. Para él, tal seguridad jurídica no debe arrumbar en modo alguno magnos conceptos como la justicia, ni confundir a un *Estado legal* (que es el que definen los positivistas a ultranza, como Bentham), con un verdadero Estado de Derecho.

¶¶

Según Schmitt, su orden concreto se manifiesta a través de Instituciones. Por ejemplo, donde hay una familia, tanto el legislador como el juez que aplica la ley tiene la obligación de aceptar, en lugar de una disposición abstracta extraída de un concepto general, los conceptos concretos emanados de la Institución denominada familia en un determinado país y en un determinado momento. Muchas de las normas, incluso las codificadas del derecho de familia, pueden estar contempladas para un orden institucional familiar radical o sensiblemente distinto al actual (y de ahí que Schmitt coincida con Santi Romano cuando éste indicaba que no se podía hablar de un derecho italiano o francés como una suma de reglas, ya que la compleja y plural organización del Estado italiano o francés deduce su derecho de un orden concreto, del que se derivarán luego sus normas jurídicas).

En Alemania, a juicio del autor, siempre ha estado presente el pensamiento del orden concreto y comunitario, salvo bajo el imperio del positivismo del XIX. Con su final, comenzaron a penetrar con fuerza las cláusulas generales frente a la seguridad: conceptos indeterminados, reenvíos a medidas y conceptos extralegales como las buenas costumbres, la lealtad, la buena fe, la razón suficiente... Esas y otras cláusulas generales deben de ser usadas como medios específicos de un nuevo tipo de pensar jurídico, a decir de Schmitt. En derecho fiscal, por ejemplo, con un positivismo a ultranza se puede llegar a eludir el pago de impuestos, circunstancia que no sucedería tan fácilmente con el adecuado manejo de un sólido cuerpo de principios.

A diferencia de Alemania, en el Reino Unido su sistema del *case law* nunca ha dejado de ser más que puro decisionismo, mientras que en el resto de Europa, por obra de la codificación, ha sido el positivismo el centro del pensamiento jurídico (así, paradigmáticamente, Duguit), con ciertas excepciones, como la aportada por Maurice Hauriou, quien, en su *teoría de la institución* pretendió resturar la teoría del orden concreto, o la teoría del ordenamiento jurídico de Romano, influido poderosamente por el decano de la Facultad de Toulouse). Hauriou, al traer causa de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, se basa en la realidad y convierte a su objeto de estudio en un ordenamiento vivo.

V

¿Qué modelo de pensamiento jurídico es el propio de nuestros días?, ¿adónde nos ha conducido la *legislación motorizada*, supersónica hoy, de la que hablara en otro lugar el jurista de Plettenberg?, ¿es posible recuperar esa interpretación de nuestro derecho basada en un sistema de principios directamente conectados con la realidad social?, ¿puede ser ése el modo de pensar jurídico que ponga fin a tanto laboratorio propiciado por la absolutización de la norma, a la tan extendida ingeniería jurídica?, ¿dónde están, en fin, los límites de la seguridad jurídica?... Desde luego, la respuesta a estos y otros serios interrogantes sólo puede venir de la atenta lectura de textos como el recensionado, de obras maestras de las que hemos estado durante demasiado tiempo alejados.

Ojalá que la feliz iniciativa que han tenido la profesora Herrero y la editorial Tecnos inaugure una nueva y fértil etapa en este sentido. 

Javier Junceda Moreno
Decano de Investigación,
Universidad de Oviedo

Normas para a presentación de orixinais

1. Os traballos serán orixinais non publicados total ou parcialmente, nin enviados a outros medios de publicación.
2. Presentaranse en follas DIN-A4 mecanografadas a dobre espazo nunha soa cara e numeradas, incluíndo de se-lo caso e como máximo, 15 gráficos ou táboas.
3. As ilustracións serán numeradas segundo a súa orde de aparición no texto, co seu listado e lenda ou pé en folia 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. Acompañaranse á versión inglesa do sumario.
8. Os traballos completos enviaranse por triplicado.
9. A numeración dos apartados farase só con caracteres arábigos ata tres díxitos.
10. As notas a pé de páxina recolleranse ó final do manuscrito en folia á parte.
11. As referencias bibliográficas (e soamente as citadas no texto e nas no-

tas) situaranse ó final do traballo e en orde alfabética de apelidos, do seguinte xeito:

Libros:

AUTOR (ano): Título do libro, número de edición, editorial, lugar.

Artigos:

AUTOR (ano): Título do artigo, en título do libro ou nome da revista, volume e número, paxinación, editorial, lugar.

Nos casos de máis dun traballo do mesmo autor e ano, a este 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
Pol. das Fontiñas, Rúa Madrid, 2-4
15707 Santiago de Compostela.
Galicia. España.



CONSELLERÍA DA PRESIDENCIA
E ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ESCOLA GALEGA
DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA